



---

**Federal Courts  
Reports**

**Recueil des  
décisions des Cours  
fédérales**

**2019, Vol. 2, Part 3**

**2019, Vol. 2, 3<sup>e</sup> fascicule**

Cited as [2019] 2 F.C.R., {<sup>569-829</sup><sub>D-11-D-17</sub>

Renvoi [2019] 2 R.C.F., {<sup>569-829</sup><sub>F-15-F-23</sub>

---



## 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

### 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

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'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.

© Her Majesty the Queen in Right of Canada, 2020.

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2020.

Print

Cat. No. JU1-2-1

ISSN 1714-3713

Online

Cat. No. JU1-2-1-PDF

ISSN 1714-373X

Imprimé

N° de cat. JU1-2-1

ISSN 1714-3713

En ligne

N° de cat. JU1-2-1-PDF

ISSN 1714-373X

*The following added value features in the Federal Courts Reports are protected by Crown copyright: captions and headnotes, all tables and lists of statutes and regulations, cases, authors, as well as the history of the case and digests of cases not selected for full-text publication.*

*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.*

*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.*

*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.*

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

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

## CONTENTS

Judgments .....	569–829
Digests. ....	D11–D17
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 .....	xxxv
Cases cited .....	xxxix
Statutes and regulations cited .....	lxiii
Treaties and other instruments cited .....	lxxv
Authors cited .....	lxxix

### **Bousaleh v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.A.) .....** 787

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Permanent Residents—Appeal from Federal Court decision dismissing appellant’s application for judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division (IAD) decision confirming Citizenship and Immigration Canada’s (CIC) decision to reject application to sponsor appellant’s brother as member of family class—CIC rejecting application on grounds appellant’s brother not satisfying all criteria under *Immigration and Refugee Protection Regulations* (Regulations), s. 117(1)(f), appellant could otherwise sponsor parents under Regulations, s. 117(1)(c)—Application forwarded to visa officer—Medical evidence submitted by appellant, brother in support of contention application to sponsor parents illusory as father likely

*Continued on next page*

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

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

---

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

## SOMMAIRE

Jugements .....	569–829
Fiches analytiques.....	F15–F23
Page titre.....	i
Liste des juges.....	ix
Appels notés .....	xv
Table des décisions publiées dans ce volume .....	xxi
Table des matières du volume.....	xxix
Table des fiches analytiques publiées dans ce volume.....	xxxvii
Jurisprudence citée .....	li
Lois et règlements cités.....	lxix
Traités et autres instruments cités .....	lxxvii
Doctrine citée .....	lxxxiii

### **Bousaleh c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.A.F.) .....** 787

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Résidents permanents—Appel d’une décision de la Cour fédérale, qui a rejeté la demande de contrôle judiciaire d’une décision de la Section d’appel de l’immigration (SAI) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié présentée par l’appelant, et qui a confirmé la décision de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) de rejeter la demande de l’appelant visant à parrainer son frère au titre du regroupement familial—CIC a rejeté la demande au motif que le frère de l’appelant n’a pas satisfait à tous les critères en vertu de l’art. 117(1)f) du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés* (Règlement), et que l’appelant pouvait par ailleurs parrainer sa mère et son père aux termes de l’art. 117(1)c) du Règlement—La demande

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

inadmissible, mother would not abandon him—Officer refusing application since appellant “may otherwise sponsor” parents, brother not qualifying as member of family class pursuant to Regulations, s. 117(1)(h)—Visa officer also finding no humanitarian and compassionate grounds justifying waiving requirements of Regulations, s. 117(1)(h), not satisfied parents inadmissible as parents not examined for purpose of immigration medical exam—Father later dying, medical reports showing mother unfit to travel—IAD confirming officer’s refusal—Interpreting *Sendwa v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 216 to mean only requirements applicable to sponsor relevant, not those of potential person to be sponsored—Finding that irrespective of whether or not mother admissible, appellant could not sponsor another family member under s. 117(1)(h)—Federal Court finding IAD’s interpretation reasonable—Whether potential inadmissibility of listed relative having to be considered to determine if another relative is member of family class pursuant to s. 117(1)(h)—Reasonable for IAD to conclude that s. 117(1)(h)(ii) meant to establish objective criterion to determine if relative selected by sponsor is member of family class—IAD reasonably construing “susceptible de” and “may” as having common meaning—Pursuant to s. 117(1)(h)(i), relative to which only paragraph 117(1)(h) applying (non-enumerated relative) not member of family class if sponsor having mother or other relative listed in introduction of s. 117(1)(h)—Only thing to consider under s. 117(1)(h)(i) whether or not such listed relative existing—Not relevant to consider whether that relative having actual relationship with sponsor—Parliament balancing priority given to applications by family members under goal of family reunification with other goals set out in Act, s. 3(1)—Not role of courts to expand scope of family for immigration purposes beyond what Parliament determining appropriate—Non-enumerated relative can only be member of family class if sponsor not having another relative listed in introduction of s. 117(1)(h)—Selecting class under which one applies, assessing whether one falling within that class distinct step from assessment of whether an applicant for permanent resident visa inadmissible or not—Clear from French version of S. 117(1)(h)(ii) that focus not on merits of application but on person filing it—Appeal dismissed.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

a été transmise à un agent des visas—L’appelant et son frère ont soumis une preuve médicale à l’appui de leur affirmation selon laquelle une demande de parrainage de leurs parents était illusoire puisque leur père était probablement inadmissible et que sa mère ne l’abandonnerait pas—L’agent a rejeté la demande au motif que, comme l’appelant « [pourrait] par ailleurs parraine[r] » ses parents, son frère n’était pas admissible au titre de la catégorie du regroupement familial en application de l’art. 117(1)h) du Règlement—L’agent des visas n’a en outre trouvé aucun motif d’ordre humanitaire justifiant la dérogation aux exigences de l’art. 117(1)h) du Règlement, et il n’était pas convaincu que les parents seraient inadmissibles, car ils n’avaient pas été examinés aux fins d’un examen médical d’immigration—Le père est décédé par la suite et des rapports médicaux ont révélé que la mère ne devrait pas voyager—La SAI a confirmé le refus de l’agent—Elle a interprété la décision *Sendwa c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 216 comme signifiant que seules les exigences applicables au répondant sont pertinentes, et non celles relatives à la personne susceptible d’être parrainée—Elle a conclu que peu importe que la mère soit ou non admissible, l’appelant ne pouvait pas parrainer un autre membre de la famille en vertu de l’art. 117(1)h)—La Cour fédérale a conclu que l’interprétation de la SAI était raisonnable—Il s’agissait de savoir s’il faut tenir compte de l’interdiction de territoire potentielle d’un membre de la famille énuméré afin de déterminer si un autre membre de la famille appartient à la catégorie du regroupement familial aux termes de l’art. 117(1)h)—Il était raisonnable que la SAI conclue que l’art. 117(1)h)(ii) vise à établir un critère objectif pour déterminer si le parent sélectionné par le répondant appartient à la catégorie du regroupement familial—La SAI a raisonnablement interprété les mots « susceptible de » et le mot anglais « may » comme ayant un sens commun—Aux termes de l’art. 117(1)h)(i), le membre de la famille auquel seul l’art. 117(1)h) s’applique (à titre de membres de la famille non énuméré) n’appartient pas à la catégorie du regroupement familial si le répondant a une mère ou un autre parent énuméré à l’art. 117(1)h)—En application de l’art. 117(1)h)(i), la seule chose à examiner est si un tel membre de la famille existe ou non—Il n’est pas pertinent de rechercher si ce membre de la famille entretient en fait une relation véritable avec le répondant—Le législateur a concilié la priorité accordée aux demandes des membres de la famille en vue du regroupement familial et les autres objectifs énoncés à l’art. 3(1) de la LIPR—Il n’incombe pas à la Cour d’étendre la portée de la notion de la famille, aux fins de l’immigration, au-delà de ce que le législateur a jugé opportun—Un membre de la famille non énuméré peut seulement appartenir à la catégorie du regroupement familial à défaut d’un autre membre de la parenté du répondant énuméré dans l’introduction de l’art. 117(1)h)—

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

### **Canada v. 407 ETR Concession Company Limited (F.C.A.) ..... 586**

Customs and Excise—Excise Tax Act—Consolidated appeals from Tax Court of Canada decision allowing respondent’s appeal from reassessments issued under *Excise Tax Act*—Respondent operating 407 Express Toll Route (407 ETR)—Province of Ontario charging respondent fee for providing policing services thereon—Adding Harmonized Sales Tax (HST) to invoices—Under Act, GST or HST only imposed on recipients of taxable supplies—Tax Court finding that policing services in nature of services typically provided by municipalities, concluding that supply of these services exempt supply—Issue herein meaning of “municipal service” in Act, Sch. V, Part VI, s. 21—Opening words of s. 21 supporting conclusion that s. 21 applying to provision of particular type of service, i.e., municipal service—S. 21 addressing two conditions applicable to supplier: type of service, identity of supplier—Requiring that relevant service be provided by government or municipality—Not limiting “municipal service” to only a service provided by government acting as municipal authority—S. 21 applying to services provided by a government or a municipality—Appeals dismissed.

### **Iggillis Holdings Inc. v. Canada (National Revenue) (F.C.A.) ..... 767**

Barristers and Solicitors—Solicitor-client privilege—Common interest privilege—Appeal from Federal Court decision determining that advisory common interest privilege (CIP) is not a legitimate or acceptable application of solicitor-client privilege (SCP); therefore, legal opinion at issue to be disclosed to respondent—Abacus Capital Corporations Mergers and Acquisitions (Abacus) comprised of number

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

La sélection de la catégorie au titre de laquelle la personne fait sa demande et l'évaluation pour déterminer si cette personne appartient à cette catégorie constituent une étape distincte de l'évaluation permettant de déterminer si le demandeur qui soumet une demande de visa de résident permanent est interdit de territoire ou non—Il ressort clairement de la version française de l'art. 117(1)h(ii) que l'accent n'est pas mis sur le bien-fondé de la demande, mais sur la personne qui peut la déposer—Appel rejeté.

### **Canada c. 407 ETR Concession Company Limited (C.A.F.) ..... 586**

Douanes et Accise—Loi sur la taxe d'accise—Appels réunis d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt, qui a accueilli l'appel interjeté par l'intimée à l'encontre de certaines nouvelles cotisations établies sous le régime de la *Loi sur la taxe d'accise*—L'intimée exploite l'autoroute à péage 407 (la 407 ETR)—La province de l'Ontario facture à l'intimée des frais pour les services policiers qu'elle fournit sur la 407 ETR—Elle a ajouté la taxe de vente harmonisée (TVH) à ses factures—Selon la Loi, la TPS ou la TVH est imposée uniquement aux acquéreurs de fournitures taxables—La Cour de l'impôt a conclu que les services policiers sont de la nature des services qui sont habituellement assurés par des municipalités, et elle a conclu que la fourniture de ces services était une fourniture exonérée—La question en litige en l'espèce portait sur le sens de l'expression « service municipal » à l'art. 21 de la partie VI de l'annexe V de la Loi—Le début du libellé de l'art. 21 appuie la conclusion selon laquelle cette disposition s'applique à la fourniture d'un type donné de service, c'est-à-dire un service municipal—L'art. 21 énonce deux conditions applicables aux fournisseurs : le type de service et le type de fournisseur—Il précise que le service en cause doit être assuré par un gouvernement ou une municipalité—L'expression « service municipal » n'est pas assimilable uniquement à un service assuré par un gouvernement agissant à titre d'administration municipale—L'art. 21 s'applique aux services fournis par un gouvernement ou une municipalité—Appels rejetés.

### **Iggillis Holdings Inc. c. Canada (Revenu national) (C.A.F.) ..... 767**

Avocats—Secret professionnel de l'avocat—Privilège d'intérêt commun—Appel d'une décision de la Cour fédérale, qui a conclu que le privilège d'intérêt commun consultatif n'est pas une application légitime ou acceptable du privilège du secret professionnel de l'avocat et que, par conséquent, les conseils juridiques en cause devaient être communiqués à l'intimé—Abacus Capital Corporations Mergers and Acquisitions

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

of corporations, partnerships, trusts; providing tax advice in relation to corporate transactions—Abacus, appellants represented by counsel—Legal memorandum indicating tax implications for transactions produced—Memo prepared by one lawyer with input from other lawyer—Each lawyer sending memo to respective clients—Following completion of transactions, respondent serving on each appellant requirement under *Income Tax Act*, s. 231.2(1) to produce memorandum—Federal Court noting in reasons that CIP well entrenched in Canadian law but that advisory CIP not valid constituent form of SCP; therefore having no application to facts of present case—Whether Federal Court Judge correct in finding that CIP not valid principle of law that could be applied to legal memo in this case—Legal memo comprised almost exclusively of opinions on legal effects of transactions—Legal implications of transactions matters for Court to determine—Therefore, no loss of evidence if legal memo not disclosed but only loss of inadmissible opinion on legal implications of transactions—Federal Court relying heavily on American legal article, decision of New York Court of Appeals in *Ambac Assurance Corp. v. Countrywide Home Loans Inc.*, which rejected application of CIP in commercial transactions—However, under Act, s. 231.7(1)(b), requirements to provide documents not applying to document protected from disclosure by solicitor-client privilege as defined in Act, s. 232(1)—In present case, Alberta, British Columbia only provinces identified as being potential provinces for purposes of solicitor-client privilege definition—Federal Court’s reasons for finding CIP not valid constituent form of solicitor-client privilege constituting general statements of policy—Cases, commentary examined here reinforcing Federal Court’s conclusion that common interest privilege strongly implanted in Canadian law, in particular in Alberta, British Columbia—Not appropriate for Federal Court to rely on New York Court of Appeals decision to overturn decisions of Alberta, British Columbia courts—Based on court decisions in Alberta, British Columbia, solicitor-client privilege not waived when opinion provided by lawyer to one party is disclosed on confidential basis to other parties with sufficient common interest in same transactions—In present circumstances, Abacus, appellants having sufficient common interest in transactions to warrant finding that, in Alberta or British Columbia, legal memo protected from disclosure by solicitor-client privilege—Appeal allowed.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

(Abacus) est composée de sociétés, de sociétés de personnes et de fiducies; elle donne des conseils fiscaux relativement à des opérations commerciales—Abacus et les appelants étaient représentés par des avocats—Une note de service indiquant les conséquences qui découleraient d’opérations selon les lois fiscales applicables a été rédigée—Cette note de service a été rédigée par un des avocats, avec l’avis de l’autre avocat—Chaque avocat a envoyé la note de service à son client respectif—Au terme des transactions, l’intimé a signifié à chaque appelant une demande fondée sur l’art. 231.2(1) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* exigeant la production de la note de service—Dans ses motifs, la Cour fédérale a indiqué que le privilège d’intérêt commun est bien établi dans la loi canadienne, mais que le privilège d’intérêt commun consultatif n’est pas un élément valide du secret professionnel de l’avocat et qu’il ne s’appliquait donc pas aux faits de l’espèce—La question en litige consistait à savoir si le juge de la Cour fédérale a correctement conclu que le privilège d’intérêt commun n’était pas un principe de droit valide qui pourrait s’appliquer à la note de service en l’espèce—La note de service constituait presque exclusivement un avis décrivant les effets juridiques des opérations—Les conséquences juridiques des opérations sont des questions que la Cour doit trancher—Aucun élément de preuve n’est donc perdu si la note de service n’est pas divulguée; il n’y a que la perte d’un avis irrecevable sur les conséquences juridiques des opérations—La Cour fédérale s’est fortement appuyée sur un article juridique américain et la décision rendue par la Cour d’appel de New York dans l’arrêt *Ambac Assurance Corp. v. Countrywide Home Loans Inc.*, qui a rejeté l’application du privilège d’intérêt commun dans les opérations commerciales—Cependant, l’art. 231.7(1)(b) de la Loi prévoit que les demandes exigeant la production de documents ne s’appliquent pas à un document protégé contre toute divulgation par le secret professionnel de l’avocat tel qu’il est défini à l’art. 232(1) de la Loi—En l’espèce, les seules provinces où cette définition pourrait potentiellement s’appliquer étaient l’Alberta et la Colombie-Britannique—Les motifs exposés par la Cour fédérale pour conclure que le privilège d’intérêt commun ne constitue pas une composante valide du secret professionnel de l’avocat étaient des énoncés de politique généraux—La jurisprudence et le commentaire qui ont été examinés dans la présente affaire ont renforcé la conclusion de la Cour fédérale selon laquelle le privilège d’intérêt commun est solidement implanté dans le droit canadien, particulièrement en Alberta et en Colombie-Britannique—Il n’était pas approprié pour la Cour fédérale de s’appuyer sur la décision de la Cour d’appel de New York pour infirmer les décisions des cours de l’Alberta et de la Colombie-Britannique—Sur le fondement des décisions des cours de l’Alberta et de la Colombie-Britannique, il n’y a pas renonciation au privilège

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

Income Tax—Practice—Disclosure of documents—Solicitor-client privilege—Appeal from Federal Court decision involving requirement under *Income Tax Act*, s. 231.2(1) to produce legal memorandum—Under Act, s. 231.7(1)(b), requirements to provide documents to respondent not applying to document protected from disclosure by solicitor-client privilege as defined in Act, s. 232(1)—In present case, Alberta, British Columbia only provinces identified as being potential provinces for purposes of solicitor-client privilege definition—Based on Alberta, British Columbia court decisions reviewed, solicitor-client privilege not waived when opinion provided by lawyer to one party is disclosed on confidential basis to other parties with sufficient common interest in same transactions—In present case, legal memo at issue did not need to be disclosed to respondent since protected by solicitor-client privilege.

### **Northern Inter-Tribal Health Authority Inc. v. Canada (Attorney General) (F.C.) . . . . . 714**

Constitutional Law—Distribution of Powers—Judicial review of decisions by Office of the Superintendent of Financial Institutions of Canada (OSFI) stating that pension plans of applicants not falling under federal jurisdiction, had to be registered provincially—Applicants providing health services to their communities pursuant to agreements entered into with federal government (Agreements)—Also providing employee pension plans registered with OSFI—OSFI transferring pension plans to provincial pension regulator—Applicants arguing pension plans subject to federal jurisdiction because nature, activities, daily operations constituting federal undertakings—OSFI applying functional test set out in *NIL/TU, O Child and Family Services Society v. B.C. Government and Service Employees' Union (NIL/TU, O)*—Noting that jurisdiction over health, social programs belonging to provinces, Aboriginal component of service delivery not changing nature of applicants' operations, activities or jurisdiction over their

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

du secret professionnel lorsque l'avis juridique de l'avocat d'une partie est communiqué, confidentiellement, à d'autres parties qui ont un intérêt commun suffisant dans la conclusion des mêmes opérations—Dans les circonstances de l'espèce, Abacus et les appelants avaient un intérêt commun suffisant dans les opérations pour justifier la conclusion selon laquelle, en Alberta et en Colombie-Britannique, la note de service était protégée contre la divulgation par le secret professionnel de l'avocat—Appel accueilli.

Impôt sur le revenu—Pratique—Divulgation de documents—Secret professionnel de l'avocat—Appel d'une décision de la Cour fédérale concernant une demande fondée sur l'art. 231.2(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, exigeant la production d'une note de service—Comme le prévoit l'art. 231.7(1)(b) de la Loi, les demandes exigeant la production de documents à l'intimé ne s'appliquent pas à un document protégé contre toute divulgation par le secret professionnel de l'avocat tel qu'il est défini à l'art. 232(1) de la Loi—En l'espèce, les seules provinces où cette définition pourrait potentiellement s'appliquer étaient l'Alberta et la Colombie-Britannique—Sur le fondement des décisions des cours de l'Alberta et de la Colombie-Britannique examinées, il n'y a pas renonciation au privilège du secret professionnel lorsque l'avis juridique de l'avocat d'une partie est communiqué, confidentiellement, à d'autres parties qui ont un intérêt commun suffisant dans la conclusion des mêmes opérations—Dans les circonstances de l'espèce, la note de service ne devait pas être communiquée à l'intimé parce qu'elle était protégée contre la divulgation par le secret professionnel de l'avocat.

### **Northern Inter-Tribal Health Authority Inc. c. Canada (Procureur général) (C.F.) . . . . . 714**

Droit constitutionnel—Partage des pouvoirs—Contrôle judiciaire de décisions prises par le Bureau du surintendant des institutions financières du Canada (le BSIF), selon lesquelles les régimes de retraite des demandeurs n'étaient pas de compétence fédérale et devaient être enregistrés à l'échelle provinciale—Les demandeurs fournissent des services de santé à leurs communautés en vertu d'accords conclus avec le gouvernement fédéral (les accords)—Ils fournissent aussi à leurs employés des régimes de retraite enregistrés auprès du BSIF—Le BSIF a transféré les régimes de retraite à l'organisme de réglementation provincial—Les demandeurs ont fait valoir que leurs régimes de retraite étaient assujettis à la compétence fédérale, car la nature, les activités et l'exploitation quotidienne constituaient une entreprise fédérale—Le BSIF a appliqué le critère fonctionnel énoncé dans l'arrêt *NIL/TU, O Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees' Union (NIL/TU, O)*—Il a souligné que la

*Suite à la page suivante*



## CONTENTS (Continued)

labour relations—Stating that applicants’ Agreements with federal government only creating funding relationships—Applicants requesting order for *certiorari*, declaration that employee pension plans falling under federal jurisdiction—Whether OSFI decisions meeting requisite standard of review for application of *NIL/TU,O* test, whether basis for declaration (that applicants’ pension plans are federal government undertaking falling under federal jurisdiction) met—OSFI decisions not meeting requisite standard of review—Test calling for inquiry into nature, habitual activities, daily operations of entity—“Nature” having own separate, significant meaning—OSFI subordinating “nature” to normal, habitual activities—Erring by hollowing out functional test—Not having regard to essential quality of activity being underlying reason for activities—OSFI only referring to certain “whereas” recitals in Agreements, narrowing considerations taken into account in its decisions—This narrowed perspective unreasonably restricting functional test analysis—OSFI ignoring recitals referencing Treaties—Treaties, Treaty Commissioners’ reports making clear federal Crown undertaking to provide health services to Indians on Indian reserves—Agreements enabling First Nations to take over delivery of federal health services—Health services administered by applicants declared federal undertakings—Nature of applicants’ activities delivery of health services, corresponding to federal undertaking pursuant to *Constitution Act, 1867*, s. 91(24) jurisdiction—Delivery of health services on Indian reserves by federal government connected to treaty rights—Being non-profit provincial corporations not changing fundamental nature of activities performed—Not instance of co-operative federalism—Provincial government not party to Agreements—No delegation of authority over health to applicants—Decisions quashed, health services now delivered by applicants declared to be federal undertaking within federal jurisdiction for *Constitution Act, 1867*, s. 91(24) and to come within meaning of *Pension Benefits Standards Act*—Application allowed.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

compétence en matière de programmes sociaux et de santé appartient aux provinces et que la composante autochtone de la prestation de services ne changeait pas la nature de l’exploitation et des activités des demandeurs ou de la compétence en matière de relations de travail—Il a affirmé que les accords conclus par les demandeurs avec le gouvernement fédéral ne faisaient que créer des relations de financement—Les demandeurs ont demandé un *certiorari* et un jugement déclaratoire selon lequel leurs régimes de retraite pour les employés est de compétence fédérale—Il s’agissait de savoir si les décisions du BSIF respectaient la norme de contrôle requise pour l’application du critère énoncé dans l’arrêt *NIL/TU,O*, et si le bien-fondé d’un jugement déclaratoire (que les régimes de retraite des demandeurs sont une entreprise d’une administration fédérale et sont de compétence fédérale) a été établi—Les décisions du BSIF n’ont pas satisfait à la norme de contrôle requise—Le critère requiert l’examen de la nature, des activités habituelles et de l’exploitation quotidienne de l’entité—Le mot « nature » a son propre sens distinct et significatif—Le BSIF a subordonné la « nature » à des activités normales et habituelles—Il a commis une erreur en écartant le critère fonctionnel—Il n’a pas tenu compte d’une qualité essentielle de l’activité constituant la raison sous-jacente des activités—Le BSIF n’a fait référence qu’à certains « attendus » dans les accords, limitant les considérations prises en compte dans ses décisions—Ce point de vue étroit a eu pour effet de restreindre déraisonnablement l’analyse du critère fonctionnel—Le BSIF a laissé de côté les « attendus » faisant référence aux traités—Les traités et les rapports des commissaires aux traités indiquent clairement que la Couronne fédérale s’est engagée à fournir des services de santé aux Indiens vivant dans les réserves indiennes—Les accords permettaient aux Premières Nations de prendre en charge la prestation des services de santé fédéraux fournis—Les services de santé administrés par les demandeurs ont été déclarés être des entreprises fédérales—La nature des activités des demandeurs est la prestation de services de santé qui correspond à l’engagement pris par le gouvernement fédéral en vertu de l’art. 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*—La prestation des services de santé dans les réserves indiennes par le gouvernement fédéral est liée aux droits issus des traités—Le fait que les demandeurs soient des entreprises provinciales sans but lucratif ne modifie pas la nature fondamentale des activités réalisées—Il ne s’agissait pas d’un cas de fédéralisme coopératif—Le gouvernement provincial n’était pas une partie aux accords—Il n’y a pas eu de délégation de pouvoir en matière de santé aux demandeurs—Les décisions ont été annulées, les services de santé maintenant dispensés par les demandeurs ont été déclarés être une entreprise fédérale de compétence fédérale en vertu de l’art. 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

Constitutional Law—Aboriginal and Treaty Rights—Applicants providing health services to their communities pursuant to agreements entered into with federal government (Agreements)—Also providing employee pension plans registered with Office of the Superintendent of Financial Institutions of Canada (OSFI)—OSFI transferring pension plans to provincial pension regulator—Applicants arguing pension plans subject to federal jurisdiction because nature, activities, daily operations constituting federal undertakings—OSFI applying functional test set out in *NIL/TU, O Child and Family Services Society v. B.C. Government and Service Employees' Union (NIL/TU, O)*—Noting that jurisdiction over health, social programs belonging to provinces, Aboriginal component of service delivery not changing nature of applicants' operations, activities or jurisdiction over their labour relations—OSFI only referring to certain “whereas” recitals in Agreements, narrowing considerations taken into account in its decisions—This narrowed perspective unreasonably restricting functional test analysis—OSFI ignoring recitals referencing Treaties—Treaties, Treaty Commissioners' reports making clear federal Crown undertaking to provide health services to Indians on Indian reserves—Delivery of health services on Indian reserves by federal government connected to treaty rights—Altering jurisdiction for such delivery impermissible abandonment of federal treaty promises.

Aboriginal Peoples—Applicants providing health services to their communities pursuant to agreements entered into with federal government (Agreements)—Also providing employee pension plans registered with Office of the Superintendent of Financial Institutions of Canada (OSFI)—OSFI transferring pension plans to provincial pension regulator—Applicants arguing pension plans subject to federal jurisdiction because nature, activities, daily operations constituting federal undertakings—OSFI applying functional test set out in *NIL/TU, O Child and Family Services Society v. B.C. Government and Service Employees' Union (NIL/TU, O)*—Noting that jurisdiction over health, social programs belonging to provinces, Aboriginal component of service delivery not changing nature of applicants' operations, activities or jurisdiction over their labour

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

et relever de l'acceptation de la Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension—Demande accueillie.

Droit constitutionnel—Droits ancestraux ou issus de traités—Les demandeurs fournissent des services de santé à leurs communautés en vertu d'accords conclus avec le gouvernement fédéral (les accords)—Ils fournissent aussi à leurs employés des régimes de retraite enregistrés auprès du Bureau du surintendant des institutions financières du Canada (le BSIF)—Ce dernier a transféré ces régimes de retraite à l'organisme de réglementation provincial—Les demandeurs ont fait valoir que leurs régimes de retraite étaient assujettis à la compétence fédérale, car la nature, les activités et l'exploitation quotidienne constituaient une entreprise fédérale—Le BSIF a appliqué le critère fonctionnel énoncé dans l'arrêt *NIL/TU, O Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees' Union (NIL/TU, O)*—Il a souligné que la compétence en matière de programmes sociaux et de santé appartient aux provinces et que la composante autochtone de la prestation de services ne changeait pas la nature de l'exploitation et des activités des demandeurs ou de la compétence en matière de relations de travail—Le BSIF n'a fait référence qu'à certains « attendus » dans les accords, limitant les considérations prises en compte dans ses décisions—Ce point de vue étroit a eu pour effet de restreindre déraisonnablement l'analyse du critère fonctionnel—Le BSIF a laissé de côté les « attendus » faisant référence aux traités—Les traités et les rapports des commissaires aux traités indiquent clairement que la Couronne fédérale s'est engagée à fournir des services de santé aux Indiens vivant dans les réserves indiennes—La prestation des services de santé dans les réserves indiennes par le gouvernement fédéral est liée aux droits issus des traités—Changer la compétence à l'égard de cette prestation est un abandon inadmissible des promesses de traités du gouvernement fédéral.

Peuples autochtones—Les demandeurs fournissent des services de santé à leurs communautés en vertu d'accords conclus avec le gouvernement fédéral (les accords)—Ils fournissent aussi à leurs employés des régimes de retraite enregistrés auprès du Bureau du surintendant des institutions financières du Canada (le BSIF)—Ce dernier a transféré ces régimes de retraite à l'organisme de réglementation provincial—Les demandeurs ont fait valoir que leurs régimes de retraite étaient assujettis à la compétence fédérale, car la nature, les activités et l'exploitation quotidienne constituaient une entreprise fédérale—Le BSIF a appliqué le critère fonctionnel énoncé dans l'arrêt *NIL/TU, O Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees' Union (NIL/TU, O)*—Il a souligné que la compétence en matière de

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

relations—OSFI only referring to certain “whereas” recitals in Agreements, narrowing considerations taken into account in its decisions—This narrowed perspective unreasonably restricting functional test analysis—OSFI ignoring recitals referencing Treaties—Treaties, Treaty Commissioners’ reports making clear federal Crown undertaking to provide health services to Indians on Indian reserves—Agreements enabling First Nations to take over delivery of federal health services—Health services administered by applicants declared federal undertakings—Nature of applicants’ activities delivery of health services, corresponding to federal undertaking pursuant to *Constitution Act, 1867*, s. 91(24) jurisdiction—Delivery of health services on Indian reserves by federal government connected to treaty rights—Altering jurisdiction for such delivery impermissible abandonment of federal treaty promises.

Pensions—Applicants providing health services to their communities pursuant to agreements entered into with federal government (Agreements)—Also providing employee pension plans registered with Office of the Superintendent of Financial Institutions of Canada (OSFI)—OSFI transferring pension plans to provincial pension regulator—Applicants arguing pension plans subject to federal jurisdiction because nature, activities, daily operations constituting federal undertakings—Treaties, Treaty Commissioners’ reports making clear federal Crown undertaking to provide health services to Indians on Indian reserves—Health services administered by applicants declared federal undertakings—Decisions quashed, health services now delivered by applicants declared to be federal undertaking within federal jurisdiction for *Constitution Act, 1867*, s. 91(24) and to come within meaning of *Pension Benefits Standards Act*.

### **ONEnergy v. Canada (F.C.A.) . . . . . 696**

Customs and Excise—Excise Tax Act—Appeal from Tax Court of Canada decision finding appellant not deemed to have incurred litigation costs in course of commercial activity

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

programmes sociaux et de santé appartient aux provinces et que la composante autochtone de la prestation de services ne changeait pas la nature de l’exploitation et des activités des demandeurs ou de la compétence en matière de relations de travail—Le BSIF n’a fait référence qu’à certains « attendus » dans les accords, limitant les considérations prises en compte dans ses décisions—Ce point de vue étroit a eu pour effet de restreindre déraisonnablement l’analyse du critère fonctionnel—Le BSIF a laissé de côté les « attendus » faisant référence aux traités—Les traités et les rapports des commissaires aux traités indiquent clairement que la Couronne fédérale s’est engagée à fournir des services de santé aux Indiens vivant dans les réserves indiennes—Les accords permettaient aux Premières Nations de prendre en charge la prestation des services de santé fédéraux — Les services de santé administrés par les demandeurs ont été déclarés être des entreprises fédérales—La nature des activités des demandeurs est la prestation de services de santé qui correspond à l’engagement pris par le gouvernement fédéral en vertu de l’art. 91(24) de *la Loi constitutionnelle de 1867*—La prestation des services de santé dans les réserves indiennes par le gouvernement fédéral est liée aux droits issus des traités—Changer la compétence à l’égard de cette prestation est un abandon inadmissible des promesses de traités du gouvernement fédéral.

Pensions—Les demandeurs fournissent des services de santé à leurs communautés en vertu d’accords conclus avec le gouvernement fédéral (les accords)—Ils fournissent aussi à leurs employés des régimes de retraite enregistrés auprès du Bureau du surintendant des institutions financières du Canada (le BSIF)—Ce dernier a transféré ces régimes de retraite à l’organisme de réglementation provincial—Les demandeurs ont fait valoir que leurs régimes de retraite étaient assujettis à la compétence fédérale, car la nature, les activités et l’exploitation quotidienne constituaient une entreprise fédérale—Les traités et les rapports des commissaires aux traités indiquent clairement que la Couronne fédérale s’est engagée à fournir des services de santé aux Indiens vivant dans les réserves indiennes—Les services de santé administrés par les demandeurs ont été déclarés être des entreprises fédérales—Les décisions ont été annulées et les services de santé maintenant dispensés par les demandeurs ont été déclarés être une entreprise fédérale de compétence fédérale en vertu de l’art. 91(24) de *la Loi constitutionnelle de 1867* et relever de l’acceptation de *la Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension*.

### **ONEnergy c. Canada (C.A.F.) . . . . . 696**

Douanes et Accise—Loi sur la taxe d’accise—Appel interjeté à l’encontre d’une décision rendue par la Cour canadienne de l’impôt, qui a conclu que l’appelante n’était pas réputée avoir

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

pursuant to *Excise Tax Act*, s. 141.1(3)(a)—Appellant, formerly Look Communications Inc. (Look), telecommunications business—Look announcing wind up of operations, selling licence spectrum, broadcast licence—Look’s share option plan, share appreciation rights plan (SAR plan) cancelled—Payments for cancellation of options, SARs, bonuses made to former executives—Shareholders opposed to those payments, commencing action against former executives to recover amount—Issue herein related to GST or HST paid by Look in relation to legal services provided with respect to lawsuit—Tax Court finding that litigation against former executives not part of commercial activities of Look, connection between litigation and winding down of corporation not sufficient to allow Look to claim input tax credits for GST or HST paid in relation to legal services—Whether Tax Court erring in its determination—Tax Court making palpable, overriding error in finding that amounts paid for legal services “personal”, no connection between litigation, source of funds used to pay former executives—Litigation characterized as claim for overpaid remuneration—Remuneration paid for services rendered as part of commercial activities of Look or termination thereof—Legal expenses related to employment matters not personal expenses—Amounts paid to former executives inextricably linked to sale of spectrum, licence—Generally, input tax credits allowed for GST or HST paid in relation to acquisition of property or services during course of commercial activities—However, Look ceasing to make taxable supplies before legal expenses incurred—Conflict between Act, ss. 141.01(2), 141.1(3)—S. 141.01(2) providing that property or service deemed acquired in course of commercial activities to extent acquired for purpose of making taxable supplies for consideration—Registrant not losing entitlement to claim input tax credit solely because taxable supplies not made at time of acquisition—S. 141.1(3) specific provision only applying in certain situations, overriding s. 141.01(2)—Look pursuing former executives for amounts that would have been paid for services rendered while carrying on or terminating commercial activity—Connection between termination of Look’s commercial activity, legal services acquired in relation to litigation against former executives sufficient to permit Look to claim input tax credits—Appellant deemed to have incurred litigation costs in course of commercial activity pursuant to s. 141.1(3)(a)—Appeal allowed.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

engagé des frais juridiques dans le cadre d’une activité commerciale aux termes de l’art. 141.1(3)a) de la *Loi sur la taxe d’accise*—L’appelante, auparavant Look Communications Inc. (Look), était une entreprise de télécommunications—Look a annoncé que l’entreprise serait liquidée et a vendu son spectre autorisé et sa licence de radiodiffusion—Le régime d’options d’achat d’actions et le régime de participation à l’accroissement de la valeur des actions (le régime PAVA) de Look a été annulé—Les paiements pour l’annulation des options, des droits PAVA et des primes ont été versés aux anciens cadres—Les actionnaires se sont opposés à ces paiements et ont intenté une action contre les anciens cadres afin de recouvrer l’argent—La question à trancher en l’espèce portait sur la TPS ou la TVH payée par Look relativement aux services juridiques fournis en ce qui concerne les poursuites engagées—La Cour de l’impôt a conclu que la poursuite engagée contre les anciens cadres ne faisait pas partie des activités commerciales de Look, et que le lien entre le litige et la liquidation de la société n’était pas suffisant pour permettre à Look de demander des crédits de taxe sur les intrants pour la TPS ou la TVH payée relativement aux services juridiques—Il s’agissait de savoir si la décision de la Cour de l’impôt était erronée—La Cour de l’impôt a commis une erreur manifeste et dominante en concluant que les sommes payées pour les services juridiques étaient de nature « personnelle » et qu’il n’y avait aucun lien entre le litige et la provenance des fonds utilisés pour payer les anciens cadres—Le litige a été qualifié de demande pour une rémunération versée en trop—La rémunération a été payée pour des services rendus dans le cadre d’activités commerciales de Look ou de la cessation de ces activités—Les dépenses juridiques liées à des questions relatives à l’emploi ne sont pas des dépenses personnelles—Les montants payés aux anciens cadres étaient inextricablement liés à la vente du spectre et de la licence—Les crédits de taxe sur les intrants sont généralement accordés pour la TPS ou la TVH payée relativement à l’acquisition de biens ou de services dans le cadre d’activités commerciales—Cependant, Look avait cessé d’effectuer des fournitures taxables avant que les dépenses juridiques n’aient été engagées—Il existait un conflit entre les art. 141.01(2) et 141.1(3) de la Loi—L’art. 141.01(2) prévoit qu’un bien ou un service est réputé avoir été acquis dans le cadre d’activités commerciales dans la mesure où il est acquis en vue d’effectuer des fournitures taxables pour une contrepartie—L’inscrit ne perd pas le droit de demander un crédit de taxe sur les intrants uniquement parce qu’il n’a pas effectué de fournitures taxables au moment de l’acquisition—L’art. 141.1(3) est la disposition plus particulière qui ne s’applique que dans certaines situations et l’emporte sur l’art. 141.01(2)—Look poursuivait les anciens cadres pour des montants qui auraient été payés pour des services rendus

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

### **Rozas Del Solar v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) . . . . . 597**

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Convention Refugees and Persons in Need of Protection—Refugee Appeal Division—Standard of review—Judicial review of decision made by Refugee Appeal Division (RAD) of Immigration and Refugee Board (IRB) dismissing applicants’ refugee claim, upholding rejection of claim by Refugee Protection Division (RPD)—Applicants, Chilean family of refugee claimants—Claim determined not to be credible—IRB Chairperson ordering applicants’ appeal be heard by three-member panel under *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 163—In *Huruglica v. Canada (Citizenship and Immigration)*, Federal Court of Appeal leaving open question of how RAD should show restraint or deference to some of RPD’s conclusions on credibility where RPD better-positioned to make them—Main issues whether RAD’s conclusions on standard of review reasonable; more specifically, whether RAD reasonably concluding having to apply two standards of review: correctness to most of RPD’s findings, deference to some of RPD’s findings relating to credibility; whether RAD reasonably identifying conditions triggering deferential standard; whether RAD reasonably defining content of deferential standard—Reasonable for RAD to conclude that, under Act, it should apply two standards of review to RPD findings: correctness in most cases, deference on occasion—Given statutory analysis in *Huruglica*, outcome clearly open to RAD—However, RAD’s conclusions on conditions triggering deferential standard of review unreasonable—RAD erring in failing to outline for future panels when RPD’s general fact-finding advantage becoming specific, meaningful advantage, which in turn would justify application of deferential standard of review—RAD’s conclusions on content of deferential standard not consistent with Federal Court of Appeal’s instructions in *Huruglica* that RAD not review RPD decisions in manner of judicial review—To be reasonable, deferential standard selected by RAD cannot simply duplicate supervisory role of the Federal Court on judicial review—RAD’s decision accordingly sent back to be decided anew by differently constituted panel—Finally, questions involving issues in present case certified—Application allowed.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

au moment où elle exerçait des activités commerciales ou pendant qu’elle mettait fin à ces activités—Le lien entre la cessation des activités commerciales de Look et les services juridiques acquis relativement à l’action intentée contre les anciens cadres était suffisant pour permettre à Look de demander des crédits de taxe sur les intrants—L’appelante était réputée avoir engagé des frais juridiques dans le cadre d’une activité commerciale aux termes de l’art. 141.1(3)a)—Appel accueilli.

### **Rozas Del Solar c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) . . . . . 597**

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger—Section d’appel des réfugiés—Norme de contrôle—Contrôle judiciaire d’une décision rendue par la Section d’appel des réfugiés (SAR) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié (CISR), qui a rejeté la demande d’asile des demandeurs, maintenant le rejet de la demande par la Section de la protection des réfugiés (SPR)—Les demandeurs sont une famille de demandeurs d’asile d’origine chilienne—Leur demande d’asile a été jugée non crédible—Le président de la CISR a ordonné que l’appel des demandeurs soit instruit par un tribunal de trois commissaires en vertu de l’art. 163 de *la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*—Dans l’arrêt *Huruglica c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, la Cour d’appel fédérale a laissé en suspens la question de savoir si la SAR devrait faire preuve de retenue ou de déférence à l’égard de certaines des conclusions de la SPR concernant la crédibilité dans les situations où cette dernière était dans une meilleure position pour tirer ces conclusions—Il s’agissait principalement de savoir si les conclusions de la SAR quant à la norme de contrôle applicable étaient raisonnables et, plus particulièrement, si la SAR a raisonnablement conclu qu’elle devait appliquer deux normes de contrôle, soit la norme de la décision correcte, à la plupart des conclusions tirées par la SPR, et la norme déférente, à certaines conclusions de la SPR concernant la crédibilité; si la SAR a raisonnablement relevé les conditions d’application de la norme déférente; et si la SAR a raisonnablement défini le contenu de la norme déférente—Il était raisonnable pour la SAR de conclure que, sous le régime de la Loi, elle devrait appliquer deux normes de contrôle aux conclusions tirées par la SPR : la norme de la décision correcte, dans la plupart des cas, et la norme de la déférence, à l’occasion—Compte tenu de l’analyse de la loi effectuée dans l’arrêt *Huruglica*, il était clairement loisible à la SAR de tirer cette conclusion—Toutefois, les conclusions tirées par la SAR au sujet des conditions déclenchant l’application d’une norme de contrôle déférente étaient déraisonnables—La SAR a commis une erreur en omettant de décrire

*Suite à la page suivante*



**Tan v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) . . . . . 648**

Human Rights—Appeal from Federal Court decision dismissing appellant’s application for judicial review of refusal by Canadian Human Rights Commission (Commission) to deal with his complaint of discrimination against Correctional Service of Canada (CSC)—Appellant committing murder while in Canada on temporary visa, subsequently fleeing—Extradited to Canada, sentenced to life in prison—Deportation order against appellant stayed until completion of sentence—Appellant complaining that CSC discriminating against him on religious grounds—Commission refusing to consider complaint because appellant not “lawfully present in Canada” as required by *Canadian Human Rights Act* (CHRA), s. 40(5)(a)—Referring question of appellant’s status to Minister of Citizenship and Immigration—Commission considering Deputy Minister’s statement conclusive of question of whether appellant lawfully present in Canada—Relying on *Forrest v. Canada (Attorney General)*, 2006 FCA 400 (*Forrest FCA*) to find that appellant not lawfully present—Federal Court concluding, inter alia, that Commission not erring in referring appellant’s status to Minister of Citizenship and Immigration—Appellant alleging, inter alia, that Commission basing its interpretation of “lawfully present in Canada” in s. 40(5)(a), “status of an individual” in CHRA, s. 40(6) on wrongly decided case law—Whether Commission’s interpretation of s. 40(5)(a) unreasonable, whether Court should overrule its decision in *Forrest FCA*—*Per* Rennie J.A. (Near and Zinn J.J.A. concurring): Commission’s decision unreasonable—Individual serving imprisonment sentence for criminal conviction “lawfully present in Canada” for purposes of s. 40(5)(a)—Commission’s decision resting on proposition that because appellant having no immigration status, not lawfully present in Canada—Text in s. 40(5) supporting view that Commission, not a minister,

*Continued on next page*

**Tan c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) . . . . . 648**

aux tribunaux qui seront constitués les cas où l’avantage général de la SPR en matière d’établissement des faits devient un avantage à la fois précis et certain, ce qui justifierait alors l’application d’une norme de contrôle déférente—Les conclusions de la SAR quant au contenu de sa norme déférente n’étaient pas compatibles avec les directives de la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Huruglica* selon lesquelles la SAR ne doit pas procéder au contrôle des décisions de la SPR comme s’il s’agissait d’un contrôle judiciaire—Pour être raisonnable, une norme déférente façonnée par la SAR ne peut pas tout simplement reproduire le rôle de surveillance de la Cour fédérale dans le contexte du contrôle judiciaire—La décision de la SAR a donc été renvoyée pour qu’une nouvelle décision soit rendue par un tribunal différemment constitué—Enfin, trois questions soulevées dans la présente affaire ont été certifiées—Demande accueillie.

Droits de la personne—Appel d’une décision de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire de l’appellant concernant le refus de la Commission canadienne des droits de la personne (la Commission) d’examiner sa plainte de discrimination contre le Service correctionnel du Canada (SCC)—L’appellant a commis un meurtre alors qu’il était au Canada en vertu d’un visa temporaire et s’est enfui—Il a été extradé au Canada et condamné à l’emprisonnement à perpétuité—La mesure de renvoi prise à l’encontre de l’appellant a fait l’objet d’un sursis jusqu’à la fin de la peine—L’appellant s’est plaint que le SCC a fait preuve de discrimination à son égard pour des motifs religieux—La Commission a refusé d’examiner la plainte parce que l’appellant n’était pas « légalement présent au Canada », comme l’exige l’art. 40(5)a de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (LCDP)—Elle a renvoyé la question de la situation de l’appellant au ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration—Elle a considéré que la déclaration du sous-ministre disposait de la question de savoir si l’appellant était légalement présent au Canada—Elle s’est fondée sur l’arrêt *Forrest c. Canada (Procureur général)*, 2006 CAF 400 (*Forrest CAF*) pour conclure que l’appellant n’était pas légalement présent—La Cour fédérale a conclu notamment que la Commission n’avait pas commis d’erreur en renvoyant la question de la situation de l’appellant au ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration—L’appellant a allégué notamment que la Commission a fondé son interprétation du critère de la présence légale au Canada à l’art. 40(5)a et de l’expression « situation d’un individu » à l’art. 40(6) de la LCDP sur une jurisprudence erronée—Il s’agissait de savoir si l’interprétation de l’art. 40(5)a par la Commission était déraisonnable, et si la Cour devrait annuler la décision qu’elle a rendue dans l’arrêt *Forrest CAF*—

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

deciding meaning of “lawfully present in Canada”—S. 40(6) concerned with “status ... in relation to a complaint”—Commission is decision maker in s. 40(6), having to resolve question of status in relation to complaint—Once minister’s advice received, using that information to resolve question arising under s. 40(5)—Appellant in present case lawfully present in Canada—Required by Canadian law to remain in Canada for duration of sentence—Unreasonable to limit interpretation of “status of an individual” to immigration status, to only refer question of status to Minister of Citizenship and Immigration—*Forrest FCA* wrongly decided, ought no longer to be followed—Matter remitted to Commission to determine whether it would hear appellant’s complaint, not for re-determination as only one reasonable outcome open to Commission—Appeal allowed—*Per* Pelletier J.A. (dissenting) (Woods J.A. concurring): Commission’s decision based on judicial decisions which should not be followed—Issue now how to put Commission back into position in which it would have been but for mistaken decisions—Commission should be given opportunity to decide if appellant “lawfully present in Canada” or whether question of status requiring referral to “appropriate Minister”—Phrase “lawfully present in Canada” lending itself to more than one interpretation, uncertain, imprecise—Commission’s function to resolve ambiguities in interpretation of home legislation—Tribunal entitled to be put in position in which it would have been but for judicial misdirection.

### Univar Holdco Canada ULC v. Canada (F.C.A.) . . . 569

Income Tax—Tax Avoidance—Appeal from Tax Court of Canada decision dismissing appellant’s appeal from reassessment applying general anti-avoidance rule (GAAR) under *Income Tax Act* (ITA) to certain transactions completed in 2007—Appellant acquiring corporation (including Univar Canada Ltd.) through number of transactions—Paid-up capital (PUC) of shares, note (payable by appellant, held by American

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

Le juge Rennie, J.C.A. (les juges Near et Zinn souscrivant à ses motifs) : La décision de la Commission était déraisonnable—Une personne purgeant une peine d’emprisonnement pour une condamnation pénale est « légalement présente au Canada » pour l’application de l’art. 40(5)a—La décision de la Commission reposait sur la conclusion selon laquelle l’appelant n’était pas légalement présent au Canada parce qu’il n’avait pas de statut d’immigrant—Le libellé de l’art. 40(5) appuie l’opinion selon laquelle c’est la Commission et non un ministre qui doit déterminer le sens de l’expression « légalement présente »—L’art. 40(6) vise la « situation d’un individu par rapport à une plainte »—La Commission est le décideur au titre de l’art. 40(6), et elle doit régler la question de la situation relativement à la plainte—Elle peut, après avoir reçu l’avis du ministre, utiliser ces renseignements pour trancher la question soulevée au titre de l’art. 40(5)—L’appelant était légalement présent au Canada—En vertu du droit canadien, il était tenu de demeurer au Canada pendant sa peine—Il était déraisonnable de limiter l’interprétation de l’expression « situation d’un individu » au statut d’immigrant et de renvoyer la question de la situation uniquement au ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration—L’arrêt *Forrest CAF* est erroné et ne devrait plus faire jurisprudence—L’affaire a été renvoyée à la Commission pour qu’elle détermine si elle examinera la plainte de l’appelant, et non pour nouvel examen, car il n’y avait qu’une seule conclusion raisonnable qui s’offrait à la Commission—Appel accueilli—Le juge Pelletier, J.C.A. (dissident) (la juge Woods, J.C.A., souscrivant à ses motifs) : La décision de la Commission était fondée sur des décisions judiciaires qui ne devraient plus faire jurisprudence—Il s’agissait de savoir comment remettre la Commission dans la position où elle se serait retrouvée n’eût été des décisions erronées—La Commission devrait avoir la possibilité de décider si l’appelant était « légalement présent au Canada » ou si la question de sa situation nécessitait un renvoi au « ministre compétent »—L’expression « légalement présent au Canada » se prête à plus d’une interprétation, et elle est incertaine et imprécise—La Commission a pour fonction de résoudre les ambiguïtés dans l’interprétation de sa loi constitutive—Le tribunal a le droit d’être remis dans la position où il aurait été n’eût été l’erreur judiciaire.

### Univar Holdco Canada ULC c. Canada (C.A.F.) . . . 569

Impôt sur le revenu—Évitement fiscal—Appel d’une décision par laquelle la Cour canadienne de l’impôt a rejeté l’appel formé par l’appelante à l’égard de la nouvelle cotisation fondée sur l’application de la règle générale anti-évitement (RGAE) prévue par *la Loi de l’impôt sur le revenu* (LIR) à certaines opérations effectuées en 2007—L’appelante a acquis une société (y compris Univar Canada Ltée) dans le cadre de

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Concluded)

parent thereof), equal to fair market value of shares of Univar Canada—Parties relying on *Convention Between Canada and the United States of America with Respect to Taxes on Income and on Capital*, Article XIII to exempt from taxation in Canada any capital gain arising as part of the transactions, and on ITA, s. 212.1(4) to avoid deemed dividend otherwise arising under ITA, 212.1(1)—Tax Court considering amendments proposed in 2016 (which changed wording of s. 212.1(4)), determining that avoidance transaction abuse of ITA—Dismissing appellant’s argument that if transactions structured differently (alternative transactions) appellant could have achieved same result if GARR did not apply—Whether avoidance transaction undertaken by appellant abusive —Alternative transactions relevant factor in determining whether abuse of ITA provisions taking place—Purpose of s. 212.1 not to prevent removal, by arm’s length purchaser of Canadian corporation, of any surplus Canadian corporation accumulating prior to acquisition of control—Here, overall effect of transactions allowing purchaser to remove from Canada surplus accumulated in Univar Canada prior to acquisition of control of that company—Avoidance transaction part of series of transactions by which control of Univar Canada indirectly acquired in arm’s length transaction—Whether by alternative transactions or by completing transactions done in this case, same surplus removed from Canada—Transactions not frustrating purpose of ITA, s. 212.1 as written in 2007—2016 amendments could not be used to make finding that avoidance transaction abusive—Matter referred back to Minister of National Revenue for reconsideration, reassessment on basis GAAR not applying—Appeal allowed.

## SOMMAIRE (Fin)

nombreuses opérations—La somme du capital versé (CV) des actions et d’un billet (souscrit par l’appelante et détenu par la société mère américaine de cette dernière) équivalait à la juste valeur marchande des actions d’Univar Canada—Les parties aux opérations se sont fondées sur l’article XIII de la *Convention entre le Canada et les États-Unis d’Amérique en matière d’impôts sur le revenu et sur la fortune* pour justifier l’exemption de taxation au Canada des gains en capital provenant des opérations et sur l’exception prévue à l’art. 212.1(4) de la LIR pour éviter le dividende qui aurait autrement été réputé avoir été versé, par application de l’art. 212.1(1) de la LIR—La Cour de l’impôt a examiné les modifications proposées en 2016 (qui ont modifié le libellé de l’art. 212.1(4)) et conclu que l’opération d’évitement constituait une application abusive de la LIR—Elle a rejeté l’argument de l’appelante qui soutenait que, même si les opérations avaient été structurées différemment (les autres opérations possibles), l’appelante aurait pu atteindre les mêmes résultats n’eût été l’application de la RGAE—Il s’agissait de savoir si l’opération d’évitement effectuée par l’appelante était abusive—Les autres opérations possibles constituaient un élément pertinent pour décider s’il y a eu abus dans l’application des dispositions de la LIR—L’art. 212.1 de la LIR n’avait pas pour objet d’empêcher la partie sans lien de dépendance qui fait l’acquisition d’une société canadienne de retirer du Canada le surplus que celle-ci avait accumulé avant l’acquisition du contrôle—En l’espèce, les opérations effectuées ont permis à l’acheteur de retirer du Canada le surplus accumulé par Univar Canada avant d’acquérir le contrôle de cette société—L’opération d’évitement devait faire partie d’une série d’opérations grâce à laquelle le contrôle d’Univar Canada aurait été acquis indirectement dans le cadre d’une opération entre parties sans lien de dépendance—Que le surplus de la société canadienne ait été retiré au moyen des autres opérations possibles ou au moyen des opérations qui ont été effectuées en l’espèce, le surplus retiré du Canada aurait été le même—Ces opérations ne sont pas allées à l’encontre de l’objet de l’art. 212.1 de la LIR tel qu’il était libellé en 2007—Les modifications de 2016 ne pouvaient pas servir de fondement pour conclure que l’opération d’évitement était abusive—L’affaire a été renvoyée au ministre du Revenu national pour qu’il procède à un nouvel examen et établisse une nouvelle cotisation en tenant pour acquis que la RGAE ne s’appliquait pas—Appel accueilli.



**Federal Courts  
Reports**

**2019, Vol. 2, Part 3**

**Recueil des  
décisions des Cours  
fédérales**

**2019, Vol. 2, 3<sup>e</sup> fascicule**



A-245-16  
2017 FCA 207

A-245-16  
2017 CAF 207

**Univar Holdco Canada ULC** (*Appellant*)

**Univar Holdco Canada ULC** (*appelante*)

v.

c.

**Her Majesty the Queen** (*Respondent*)

**Sa Majesté la Reine** (*intimée*)

**INDEXED AS: UNIVAR HOLDCO CANADA ULC v. CANADA**

**RÉPERTORIÉ : UNIVAR HOLDCO CANADA ULC c. CANADA**

Federal Court of Appeal, Pelletier, Webb and Near  
J.J.A.—Toronto, May 10; Ottawa, October 13, 2017.

Cour d'appel fédérale, juges Pelletier, Webb et Near,  
J.C.A.—Toronto, 10 mai; Ottawa, 13 octobre 2017.

*Income Tax — Tax Avoidance — Appeal from Tax Court of Canada decision dismissing appellant's appeal from reassessment applying general anti-avoidance rule (GAAR) under Income Tax Act (ITA) to certain transactions completed in 2007 — Appellant acquiring corporation (including Univar Canada Ltd.) through number of transactions — Paid-up capital (PUC) of shares, note (payable by appellant, held by American parent thereof), equal to fair market value of shares of Univar Canada — Parties relying on Convention Between Canada and the United States of America with Respect to Taxes on Income and on Capital, Article XIII to exempt from taxation in Canada any capital gain arising as part of the transactions, and on ITA, s. 212.1(4) to avoid deemed dividend otherwise arising under ITA, s. 212.1(1) — Tax Court considering amendments proposed in 2016 (which changed wording of s. 212.1(4)), determining that avoidance transaction abuse of ITA — Dismissing appellant's argument that if transactions structured differently (alternative transactions) appellant could have achieved same result if GARR did not apply — Whether avoidance transaction undertaken by appellant abusive — Alternative transactions relevant factor in determining whether abuse of ITA provisions taking place — Purpose of s. 212.1 not to prevent removal, by arm's length purchaser of Canadian corporation, of any surplus Canadian corporation accumulating prior to acquisition of control — Here, overall effect of transactions allowing purchaser to remove from Canada surplus accumulated in Univar Canada prior to acquisition of control of that company — Avoidance transaction part of series of transactions by which control of Univar Canada indirectly acquired in arm's length transaction — Whether by alternative transactions or by completing transactions done in this case, same surplus removed from Canada — Transactions not frustrating purpose of ITA, s. 212.1 as written in 2007 — 2016 amendments could not be used to make finding that avoidance transaction abusive — Matter referred back to Minister of National Revenue for reconsideration, reassessment on basis GAAR not applying — Appeal allowed.*

*Impôt sur le revenu — Évitement fiscal — Appel d'une décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt a rejeté l'appel formé par l'appelante à l'égard de la nouvelle cotisation fondée sur l'application de la règle générale anti-évitement (RGAE) prévue par la Loi de l'impôt sur le revenu (LIR) à certaines opérations effectuées en 2007 — L'appelante a acquis une société (y compris Univar Canada Ltée) dans le cadre de nombreuses opérations — La somme du capital versé (CV) des actions et d'un billet (souscrit par l'appelante et détenu par la société mère américaine de cette dernière) équivalait à la juste valeur marchande des actions d'Univar Canada — Les parties aux opérations se sont fondées sur l'article XIII de la Convention entre le Canada et les États-Unis d'Amérique en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune pour justifier l'exemption de taxation au Canada des gains en capital provenant des opérations et sur l'exception prévue à l'art. 212.1(4) de la LIR pour éviter le dividende qui aurait autrement été réputé avoir été versé, par application de l'art. 212.1(1) de la LIR — La Cour de l'impôt a examiné les modifications proposées en 2016 (qui ont modifié le libellé de l'art. 212.1(4)) et conclu que l'opération d'évitement constituait une application abusive de la LIR — Elle a rejeté l'argument de l'appelante qui soutenait que, même si les opérations avaient été structurées différemment (les autres opérations possibles), l'appelante aurait pu atteindre les mêmes résultats n'eût été l'application de la RGAE — Il s'agissait de savoir si l'opération d'évitement effectuée par l'appelante était abusive — Les autres opérations possibles constituaient un élément pertinent pour décider s'il y a eu abus dans l'application des dispositions de la LIR — L'art. 212.1 de la LIR n'avait pas pour objet d'empêcher la partie sans lien de dépendance qui fait l'acquisition d'une société canadienne de retirer du Canada le surplus que celle-ci avait accumulé avant l'acquisition du contrôle — En l'espèce, les opérations effectuées ont permis à l'acheteur de retirer du Canada le surplus accumulé par Univar Canada avant d'acquiescer le contrôle de cette société — L'opération d'évitement devait faire partie d'une série d'opérations grâce à laquelle*

This was an appeal from a decision of the Tax Court of Canada dismissing the appellant's appeal from the reassessment that applied the general anti-avoidance rule (GAAR) under the *Income Tax Act* (ITA) to certain transactions completed in 2007.

Univar NV, a Netherlands public company, was acquired by CVC Capital Properties (CVC) in 2007. Univar Canada Ltd. (Univar Canada) was one of the corporations that formed part of the Univar NV corporate group. Univar Canada was of particular interest to the purchaser because it had accumulated a significant surplus. A number of transactions were undertaken with the result that Univar Canada was acquired by the appellant. The total of the paid-up capital (PUC) of the shares and a note (payable by the appellant and held by the American parent of the appellant) was equal to the fair market value of the shares of Univar Canada. The parties to the transactions relied on Article XIII of the *Convention Between Canada and the United States of America with Respect to Taxes on Income and on Capital* to exempt from taxation in Canada any capital gain arising as part of the transactions and on the exception contained in subsection 212.1(4) of the ITA to avoid the deemed dividend that would otherwise arise under subsection 212.1(1) of the ITA when the shares of Univar Canada were transferred by its American shareholder to the appellant. As part of the transactions, the corporate group was reorganized to satisfy the conditions of subsection 212.1(4) in that the American shareholder of Univar Canada was owned by the appellant, immediately before the shares of Univar Canada were transferred to the appellant. The Tax Court considered amendments proposed in 2016 (that have since been implemented) and determined that the avoidance transaction was an abuse of the ITA. The 2016 amendments changed the wording of subsection 212.1(4) applicable in respect of dispositions that occurred after March 21, 2016. The result of these amendments is that the exception in subsection 212.1(4) of the ITA would no longer be available in the circumstances of this case. The Tax Court also dismissed the appellant's argument that if the transactions would have been structured differently (the alternative

*le contrôle d'Univar Canada aurait été acquis indirectement dans le cadre d'une opération entre parties sans lien de dépendance — Que le surplus de la société canadienne ait été retiré au moyen des autres opérations possibles ou au moyen des opérations qui ont été effectuées en l'espèce, le surplus retiré du Canada aurait été le même — Ces opérations ne sont pas allées à l'encontre de l'objet de l'art. 212.1 de la LIR tel qu'il était libellé en 2007 — Les modifications de 2016 ne pouvaient pas servir de fondement pour conclure que l'opération d'évitement était abusive — L'affaire a été renvoyée au ministre du Revenu national pour qu'il procède à un nouvel examen et établisse une nouvelle cotisation en tenant pour acquis que la RGAE ne s'appliquait pas — Appel accueilli.*

Il s'agissait d'un appel d'une décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt a rejeté l'appel formé par l'appelante à l'égard de la nouvelle cotisation fondée sur l'application de la règle générale anti-évitement (RGAE) prévue par la *Loi de l'impôt sur le revenu* (LIR) à certaines opérations effectuées en 2007.

Univar NV, une société ouverte des Pays-Bas, a été acquise par CVC Capital Properties (CVC) en 2007. Univar Canada Ltée (Univar Canada) était l'une des sociétés qui faisaient partie du groupe de sociétés Univar NV. Univar Canada revêtait un intérêt particulier pour l'acheteur en raison du surplus important qu'elle avait accumulé. De nombreuses opérations ont été effectuées et ont résulté en l'acquisition d'Univar Canada par l'appelante. La somme du capital versé (CV) des actions et d'un billet (souscrit par l'appelante et détenu par la société mère américaine de cette dernière) équivalait à la juste valeur marchande des actions d'Univar Canada. Les parties aux opérations se sont fondées sur l'article XIII de la *Convention entre le Canada et les États-Unis d'Amérique en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune* pour justifier l'exemption de taxation au Canada des gains en capital provenant des opérations et sur l'exception prévue au paragraphe 212.1(4) de la LIR pour éviter le dividende qui aurait autrement été réputé avoir été versé, par application du paragraphe 212.1(1) de la LIR, au moment où les actions d'Univar Canada ont été transférées par son actionnaire américain à l'appelante. Dans le cadre des opérations, le groupe de sociétés a été réorganisé afin que les conditions figurant à l'article 212.1(4) de la LIR soient réunies. Cette réorganisation a fait en sorte que l'actionnaire américain d'Univar Canada était dorénavant la propriété de l'appelante immédiatement avant que les actions d'Univar Canada soient transférées à l'appelante. La Cour de l'impôt a examiné les modifications proposées en 2016 (qui ont depuis été mises en œuvre) et conclu que l'opération d'évitement constituait une application abusive de la LIR. Les modifications apportées en 2016 ont changé le libellé du paragraphe 212.1(4) applicable aux dispositions effectuées après le 21 mars 2016. En raison de ces modifications, l'exception prévue au paragraphe 212.1(4) de la LIR n'était plus envisageable dans les circonstances de l'espèce. La Cour de l'impôt a

transactions) the appellant could have achieved the same result if GAAR did not apply.

At issue was whether the avoidance transaction undertaken by the appellant was abusive.

*Held*, the appeal should be allowed.

The transactions did not frustrate the purpose of section 212.1 of the ITA. Section 212.1 of the ITA was introduced to prevent a non-resident person from indirectly extracting from Canada accumulated surplus in a Canadian corporation in a non-arm's length transaction. However, section 212.1 of the ITA does not apply to all transactions. Notably, it does not apply if the shares of the Canadian corporation are sold to an arm's length purchaser. As a result, a non-resident person who owns shares of a Canadian corporation with an accumulated surplus can sell the shares to any Canadian corporation with which the vendor deals at arm's length and realize a capital gain. The Tax Court dismissed the appellant's alternative transactions because they were not the transactions that were completed. As support for this proposition, the Tax Court Judge referred to *Friedberg v. Canada*. However, *Friedberg* was not a GAAR case. The alternative transactions in the present instance were a relevant factor in determining whether or not there has been an abuse of the provisions of the ITA. If the taxpayer can illustrate that there are other transactions that could have achieved the same result without triggering any tax, then this would be a relevant consideration in determining whether or not the avoidance transaction is abusive. The first step in determining whether an avoidance transaction is abusive is to determine the object, spirit and purpose of the provisions that give rise to the tax benefit. The wording of section 212.1 and the alternative transactions illustrate a clear dividing line between an arm's length sale of shares and a non-arm's length sale of shares. The purpose of section 212.1 of the ITA was not to prevent the removal from Canada, by an arm's length purchaser of a Canadian corporation, of any surplus that such Canadian corporation had accumulated prior to the acquisition of control. In this case, the overall effect of the transactions was to allow the purchaser of Univar NV to remove from Canada the surplus that had accumulated in Univar Canada prior to the acquisition of control of that company. The shares of Univar NV were acquired in an arm's length transaction and, at the time that such shares were acquired, the avoidance transaction was contemplated. Therefore, the avoidance transaction would be part of the series of transactions by which control of Univar Canada was indirectly acquired in an arm's length transaction. Whether the surplus of the Canadian corporation was removed by completing the alternative transactions or by completing the transactions that were done in this case, the same surplus was removed from Canada. Therefore, these transactions did not

aussi rejeté l'argument de l'appelante qui soutenait que, même si les opérations avaient été structurées différemment (les autres opérations possibles), l'appelante aurait pu atteindre les mêmes résultats n'eût été l'application de la RGAE.

Il s'agissait de savoir si l'opération d'évitement effectuée par l'appelante était abusive.

*Arrêt* : l'appel doit être accueilli.

Les opérations ne sont pas allées à l'encontre de l'objet de l'article 212.1 de la LIR. L'article 212.1 de la LIR a été adopté pour éviter qu'une personne non résidente puisse indirectement retirer hors du Canada le surplus d'une société canadienne lors d'une opération entre parties ayant un lien de dépendance. Toutefois, l'article 212.1 de la LIR ne s'applique pas à toutes les opérations. Il n'est notamment pas applicable si les actions d'une société canadienne sont vendues à un acheteur avec lequel cette société n'a pas de lien de dépendance. Par conséquent, une personne non résidente qui possède des actions d'une société canadienne qui dispose d'un surplus accumulé peut vendre ces actions à toute société canadienne avec laquelle le vendeur n'a pas de lien de dépendance et réaliser un gain en capital. La Cour de l'impôt n'a pas tenu compte des autres opérations possibles de l'appelante parce qu'il ne s'agissait pas des opérations qui avaient été exécutées. Elle a appuyé son jugement sur l'arrêt *Friedberg c. Canada*. Cette affaire ne se rapportait toutefois pas à la RGAE. Les autres opérations possibles dans la présente affaire constituaient un élément pertinent pour décider s'il y a eu abus dans l'application des dispositions de la LIR. La capacité du contribuable de démontrer qu'ils auraient pu accomplir le même résultat sans assujettissement à l'impôt en effectuant d'autres opérations constitue un élément qui permet de décider si l'opération d'évitement était abusive. La première étape qui permet de savoir si l'opération d'évitement était abusive consiste à déterminer l'objet et l'esprit des dispositions générant un avantage fiscal. Le libellé de l'article 212.1 et les autres opérations possibles démontrent qu'il existe clairement une distinction entre une vente d'actions entre parties sans lien de dépendance et une vente d'actions entre parties qui ont un tel lien. L'article 212.1 de la LIR n'avait pas pour objet d'empêcher la partie sans lien de dépendance qui fait l'acquisition d'une société canadienne de retirer du Canada le surplus que celle-ci avait accumulé avant l'acquisition du contrôle. En l'espèce, les opérations effectuées ont permis à l'acheteur d'Univar NV de retirer du Canada le surplus accumulé par Univar Canada avant d'acquies le contrôle de cette société. Les actions d'Univar NV ont été acquises lors d'une opération entre parties sans lien de dépendance et, au moment où elles l'ont été, l'opération d'évitement a été envisagée. Par conséquent, l'opération d'évitement devait faire partie d'une série d'opérations grâce à laquelle le contrôle d'Univar Canada aurait été acquis indirectement dans le cadre d'une opération entre parties sans lien de dépendance. Que le

frustrate the purpose of section 212.1 of the ITA as it was written in 2007. The 2016 amendments were enacted approximately nine years after the transactions were completed. They could not be used to make a finding that the avoidance transaction was abusive. The matter was referred back to the Minister of National Revenue for reconsideration and reassessment on the basis that GAAR did not apply to the transactions that were implemented in this case.

surplus de la société canadienne ait été retiré au moyen des autres opérations possibles ou au moyen des opérations qui ont été effectuées en l'espèce, le surplus retiré du Canada aurait été le même. Par conséquent, ces opérations ne sont pas allées à l'encontre de l'objet de l'article 212.1 de la LIR tel qu'il était libellé en 2007. Les modifications de 2016 ont été apportées environ neuf ans après que les opérations ont été effectuées. Elles ne pouvaient pas servir de fondement pour conclure que l'opération d'évitement était abusive. L'affaire a été renvoyée au ministre du Revenu national pour qu'il procède à un nouvel examen et établisse une nouvelle cotisation en tenant pour acquis que la RGAE ne s'appliquait pas aux opérations effectuées en l'espèce.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 82, 84(4), 84.1, 87, 88, 112, 212–218.1, 245(3),(4).

#### TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

*Convention Between Canada and the United States of America with Respect to Taxes on Income and on Capital*, [1984] Can. T.S. No. 15, Art. XIII.

#### CASES CITED

##### APPLIED:

*Cophorne Holdings Ltd. v. Canada*, 2011 SCC 63, [2011] 3 S.C.R. 721.

##### DISTINGUISHED:

*Friedberg v. Canada*, [1992] 1 C.T.C. 1, (1991), 92 D.T.C. 6031 (F.C.A.); *Water's Edge Village Estates (Phase II) Ltd. v. Canada*, 2002 FCA 291, [2003] 2 F.C. 25.

##### REFERRED TO:

*Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601.

APPEAL from a Tax Court of Canada decision (2016 TCC 159, [2017] 1 C.T.C. 2214) dismissing the appellant's appeal from the application of the general anti-avoidance rule under the *Income Tax Act* to certain transactions completed in 2007. Appeal allowed.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 82, 84(4), 84.1, 87, 88, 112, 212–218.1, 245(3),(4).

#### TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

*Convention entre le Canada et les États-Unis d'Amérique en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune*, [1984] R.T. Can. n° 15, art. XIII.

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISION APPLIQUÉE :

*Cophorne Holdings Ltd. c. Canada*, 2011 CSC 63, [2011] 3 R.C.S. 721.

##### DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

*Friedberg c. Canada*, [1991] A.C.F. n° 1255 (QL) (C.A.); *Water's Edge Village Estates (Phase II) Ltd. c. Canada*, 2002 CAF 291, [2003] 2 C.F. 25.

##### DÉCISION CITÉE :

*Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601.

APPEL d'une décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt (2016 CCI 159) a rejeté l'appel formé par l'appelante à l'égard de l'application de la règle générale anti-évitement prévue par la *Loi de l'impôt sur le revenu* à certaines opérations effectuées en 2007. Appel accueilli.

## APPEARANCES

*Matthew G. Williams and Michael W. Colborne* for appellant.  
*Ronald MacPhee and Vincent Bourgeois* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD

*Thorsteinssons LLP*, Toronto, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

[1] WEBB J.A.: This appeal arises as a result of the application of the general anti-avoidance rule (GAAR) under the *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1 (ITA) to certain transactions completed in 2007 that would otherwise allow a non-resident person, immediately following an arm's length acquisition of control of a Canadian corporation, to extract surplus from that corporation (which had accumulated prior to the acquisition of control of that corporation) without triggering a dividend under section 212.1 of the ITA. The Tax Court Judge dismissed the appeal of Univar Holdco Canada ULC from the reassessment that applied GAAR (2016 TCC 159, [2017] 1 C.T.C. 2214).

[2] For the reasons that follow, I would allow the appeal.

I. Background

[3] In 2007 Univar NV was a Netherlands public company that carried on a global business of acquiring chemicals in bulk and then processing, blending and repackaging them to sell to its customers. It carried on business in several countries, including Canada. CVC Capital Properties (CVC) made an offer to acquire the shares of Univar NV. The offer was conditional on CVC acquiring at least 95 percent of the outstanding shares of Univar NV and CVC receiving the necessary regulatory approvals. CVC received the required approvals and ultimately acquired 99.4 percent of the shares of Univar NV.

## ONT COMPARU :

*Matthew G. Williams et Michael W. Colborne* pour l'appelante.  
*Ronald MacPhee et Vincent Bourgeois* pour l'intimée.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Thorsteinssons LLP*, Toronto, pour l'appelante.  
*La sous-procureure générale du Canada* pour l'intimée.

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

[1] LE JUGE WEBB, J.C.A. : Le présent appel découle de l'application de la règle générale anti-évitement (RGAE) prévue par la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1 (LIR), à certaines opérations effectuées en 2007. N'eût été cette disposition, une personne non résidente aurait pu, immédiatement après avoir acquis le contrôle d'une société canadienne en l'absence d'un lien de dépendance, extraire les surplus de cette société (qui s'étaient accumulés avant l'acquisition du contrôle) sans créer de dividende en application de l'article 212.1 de la LIR. La juge de la Cour de l'impôt a rejeté l'appel formé par Univar Holdco Canada ULC à l'égard de la nouvelle cotisation fondée sur l'application de la RGAE (2016 CCI 159).

[2] Pour les motifs exposés ci-après, j'accueillerais l'appel.

I. Contexte

[3] En 2007, Univar NV était une société ouverte des Pays-Bas qui exploitait une entreprise mondiale se spécialisant dans l'acquisition de produits chimiques en gros ou en vrac et de leur traitement, mélange et conditionnement en vue de leur vente. Elle exploitait cette entreprise dans plusieurs pays, dont le Canada. CVC Capital Properties (CVC) a fait une offre en vue d'acquérir les actions d'Univar NV. L'offre de CVC était conditionnelle à son acquisition d'au moins 95 p. 100 des actions en circulation d'Univar NV et à son obtention des approbations réglementaires nécessaires. CVC a reçu les approbations



[4] Univar Canada Ltd. (Univar Canada) was one of the corporations that formed part of the Univar NV corporate group. Univar Canada was of particular interest to the purchaser because it had accumulated a significant surplus. When CVC acquired Univar NV, all of the shares of Univar Canada were held by Univar North American Corporation, an American company (UNAC (U.S.)). The adjusted cost base (ACB) of the shares of Univar Canada was \$10 000, the paid-up capital (PUC) of these shares was approximately \$911 729 and the fair market value of these shares was approximately \$889 000 000.

[5] When the shares of Univar NV were acquired by CVC, the PUC and ACB of the shares of Univar Canada remained as noted above. A number of transactions were undertaken, as set out in paragraphs 27 to 41 of the reasons of the Tax Court Judge. The result of these transactions was that Univar Canada was acquired by Univar Holdco Canada ULC, which was incorporated as part of these transactions. The American parent of Univar Holdco Canada ULC held a note payable by Univar Holdco Canada ULC in the amount of \$589 262 400. The PUC of the shares of Univar Holdco Canada ULC was \$302 436 000 and therefore the total of the PUC of the shares and the note held by the American parent of Univar Holdco Canada ULC was equal to the fair market value of the shares of Univar Canada.

[6] The amount of the note payable by the Canadian company to its American parent company and the PUC of the shares of the Canadian company held by the American company before and after the transactions were:

Blank	Before	After
Note Payable:	\$0	\$589 262 400
PUC:	\$911 729	\$302 436 000
Total:	\$911 729	\$891 698 400

[7] Prior to the transactions the amount that could be extracted by the American parent company without

et, en fin de compte, a acquis 99,4 p. 100 des actions d'Univar NV.

[4] Univar Canada Ltée (Univar Canada) était l'une des sociétés qui faisaient partie du groupe de sociétés Univar NV. Univar Canada revêtait un intérêt particulier pour l'acheteur en raison du surplus important qu'elle avait accumulé. Au moment où CVC a fait l'acquisition d'Univar NV, toutes les actions d'Univar Canada étaient détenues par Univar North American Corporation, une société américaine (UNAC (U.S.)). Le prix de base rajusté (PBR) des actions d'Univar Canada était de 10 000 \$, leur capital versé (CV) était d'environ 911 729 \$ et leur juste valeur marchande (JVM) était d'environ 889 000 000 \$.

[5] Lorsque CVC a acquis les actions d'Univar NV, le PBR et le CV sont demeurés inchangés. Aux paragraphes 27 à 41 de ses motifs, la juge de la Cour de l'impôt relate les nombreuses opérations qui ont été effectuées et qui ont résulté en l'acquisition d'Univar Canada par Univar Holdco Canada ULC. Cette dernière a été constituée en société dans le cadre de ces opérations. La société mère américaine d'Univar Holdco Canada ULC possédait un billet à ordre de 589 262 400 \$ souscrit par l'appelante, et le CV des actions d'Univar Holdco Canada ULC s'élevait à 302 436 000 \$. Par conséquent, la somme du CV des actions et du billet détenu par la société mère américaine équivalait à la JVM des actions d'Univar Canada.

[6] Le montant du billet souscrit par la société canadienne à l'ordre de sa société mère américaine et le CV des actions de la société canadienne que possédait la société mère américaine avant et après les opérations étaient les suivants :

En blanc	Avant	Après
Billet :	0 \$	589 262 400 \$
CV :	911 729 \$	302 436 000 \$
Total :	911 729 \$	891 698 400 \$

[7] Avant les opérations, le montant qui pouvait être retiré par la société mère américaine sans payer l'impôt



incurring Part XIII tax in Canada was \$911 729 and after the transaction it was significantly more (\$891 698 400).

[8] The parties to the transactions relied on Article XIII of the Canada-United States Tax Convention (1980) [*Convention Between Canada and the United States of America with Respect to Taxes on Income and on Capital*, [1984] Can. T.S. No. 15] to exempt from taxation in Canada any capital gain arising as part of the transactions and on the exception contained in subsection 212.1(4) of the ITA to avoid the deemed dividend that would otherwise arise under subsection 212.1(1) of the ITA when the shares of Univar Canada were transferred by its American shareholder to Univar Holdco Canada ULC. As part of the transactions, the corporate group was reorganized so that the conditions of subsection 212.1(4) of the ITA were satisfied in that the American shareholder of Univar Canada was owned by Univar Holdco Canada ULC, immediately before the shares of Univar Canada were transferred to Univar Canada Holdco ULC. The issue related to GAAR was the structuring of the transactions to satisfy the conditions of subsection 212.1(4) of the ITA.

[9] The taxpayer acknowledged that there was a tax benefit in avoiding the Part XIII tax which would have been applicable if the exception in subsection 212.1(4) did not apply and that there was an avoidance transaction as defined in subsection 245(3) of the ITA. The only issue was whether the avoidance transaction was abusive (subsection 245(4) of the ITA; *Cophorne Holdings Ltd. v. Canada*, 2011 SCC 63, [2011] 3 S.C.R. 721 (*Cophorne*), at paragraph 33).

[10] The Tax Court Judge, in examining the context and purpose of section 212.1 of the ITA, compared section 212.1 to section 84.1; reviewed the notes released by the Department of Finance; and considered the amendments proposed in the 2016 Budget (that have since been implemented) and determined that, in her view, the avoidance transaction was an abuse of the ITA. The 2016 amendments changed the wording of subsection 212.1(4) of the ITA applicable in respect of dispositions that occur

de la partie XIII au Canada s'élevait à 911 729 \$. Après les opérations, ce montant avait substantiellement augmenté pour atteindre 891 698 400 \$.

[8] Les parties aux opérations se fondaient sur l'article XIII de la Convention fiscale de 1980 entre le Canada et les États-Unis d'Amérique [*Convention entre le Canada et les États-Unis d'Amérique en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune*, [1984] R.T. Can. n° 15] pour justifier l'exemption de taxation au Canada des gains en capital provenant des opérations. Elles se fondaient aussi sur l'exception prévue au paragraphe 212.1(4) de la LIR pour éviter le dividende qui aurait autrement été réputé avoir été versé, par application du paragraphe 212.1(1) de la LIR, au moment où les actions d'Univar Canada ont été transférées par son actionnaire américain à Univar Holdco Canada ULC. Dans le cadre des opérations, le groupe de sociétés a été réorganisé afin que les conditions figurant à l'article 212.1(4) de la LIR soient réunies. Cette réorganisation a fait en sorte que l'actionnaire américain d'Univar Canada était dorénavant la propriété d'Univar Holdco Canada ULC, et ce, immédiatement avant que les actions d'Univar Canada soient transférées à Univar Canada Holdco ULC. Le problème lié à la RGAE concernait la structuration des opérations permettant de satisfaire aux conditions du paragraphe 212.1(4) de la LIR.

[9] Le contribuable a reconnu qu'il y avait un avantage fiscal à éviter l'impôt prévu à la partie XIII qui aurait dû être payé n'eût été l'exception prévue au paragraphe 212.1(4) et qu'il y avait eu opération d'évitement au sens du paragraphe 245(3) de la LIR. La seule question qui se posait était celle de savoir si l'opération d'évitement était abusive (paragraphe 245(4) de la LIR : *Cophorne Holdings Ltd. c. Canada*, 2011 CSC 63, [2011] 3 R.C.S. 721 (*Cophorne*), au paragraphe 33).

[10] Pour cerner le contexte et l'objet de l'article 212.1 de la LIR, la juge de la Cour de l'impôt a comparé les articles 212.1 et 84.1 et a passé en revue les notes publiées par le ministère des Finances. Elle a en outre examiné les modifications proposées dans le budget de 2016 (qui a depuis été mis en œuvre) et conclu que l'opération d'évitement constituait à son avis une application abusive de la LIR. Les modifications apportées en 2016 ont changé le libellé du paragraphe 212.1(4) de la LIR applicable

after March 21, 2016. The result of these amendments is that the exception in subsection 212.1(4) of the ITA would no longer be available in the circumstances of this case.

[11] The Tax Court Judge also dismissed the taxpayer's argument that if the transactions would have been structured differently the taxpayer could have achieved the same result. The Tax Court Judge, in relation to this argument, simply noted in paragraph 106 of her reasons that the taxpayer "did not implement this alternative structure and in tax law, form matters" (citing *Friedberg v. Canada*, [1992] 1 C.T.C. 1, (1991), 92 D.T.C. 6031 (*Friedberg*), at paragraph 5).

## II. Issue

[12] The issue in this appeal is whether the avoidance transaction undertaken by the taxpayer was abusive.

## III. Relevant Provisions of the ITA

[13] As noted by the Tax Court Judge in paragraph 56 of her reasons, the particular section that was alleged to have been misused is section 212.1 of the ITA. The relevant parts of section 212.1 are subsections (1) and (4) and in 2007, these read as follows:

**212.1 (1)** If a non-resident person, a designated partnership or a non-resident-owned investment corporation (in this section referred to as the "non-resident person") disposes of shares (in this section referred to as the "subject shares") of any class of the capital stock of a corporation resident in Canada (in this section referred to as the "subject corporation") to another corporation resident in Canada (in this section referred to as the "purchaser corporation") with which the non-resident person does not (otherwise than because of a right referred to in paragraph 251(5)(b)) deal at arm's length and, immediately after the disposition, the subject corporation is connected (within the meaning that would be assigned by subsection 186(4) if the references in that subsection to "payer corporation" and "particular corporation" were read as "subject corporation" and "purchaser corporation", respectively) with the purchaser corporation,

aux dispositions effectuées après le 21 mars 2016. En raison de ces modifications, l'exception prévue au paragraphe 212.1(4) de la LIR n'était plus envisageable dans les circonstances de l'espèce.

[11] La juge de la Cour de l'impôt a aussi rejeté l'argument du contribuable qui soutenait que, même si les opérations avaient été structurées différemment, il aurait pu atteindre les mêmes résultats. En réponse à cet argument, la juge a simplement fait remarquer au paragraphe 106 de ses motifs que le contribuable « n'a[vait] pas mis en œuvre cette autre structure possible et, en droit fiscal, la forme a de l'importance » (citant *Friedberg c. Canada*, [1991] A.C.F. n° 1255 (QL) (C.A.) (*Friedberg*), au paragraphe 5).

## II. Question en litige

[12] La question en litige dans le présent appel consiste à décider si l'opération d'évitement était abusive.

## III. Dispositions pertinentes de la LIR

[13] Comme le fait remarquer la juge de la Cour de l'impôt au paragraphe 56 de ses motifs, c'est l'article 212.1 de la LIR qui aurait fait l'objet d'une application abusive. Les parties pertinentes de l'article 212.1 sont les paragraphes (1) et (4), qui, en 2007, étaient rédigées ainsi :

**212.1 (1)** Si une personne non-résidente, une société de personnes désignée ou une société de placement appartenant à des non-résidents (appelées « non-résident » au présent article) dispose d'actions (appelées « actions en cause » au présent article) d'une catégorie du capital-actions d'une société résidant au Canada (appelée « société en cause » au présent article) en faveur d'une autre société résidant au Canada (appelée « acheteur » au présent article) avec laquelle le non-résident a un lien de dépendance — autrement qu'en vertu d'un droit visé à l'alinéa 251(5)b — et si, immédiatement après la disposition, la société en cause est rattachée (au sens du paragraphe 186(4), à supposer que les termes « société payante » et « société donnée » y soient remplacés respectivement par « société en cause » et « acheteur ») à l'acheteur, les règles suivantes s'appliquent :

(a) the amount, if any, by which the fair market value of any consideration (other than any share of the capital stock of the purchaser corporation) received by the non-resident person from the purchaser corporation for the subject shares exceeds the paid-up capital in respect of the subject shares immediately before the disposition shall, for the purposes of this Act, be deemed to be a dividend paid at the time of the disposition by the purchaser corporation to the non-resident person and received at that time by the non-resident person from the purchaser corporation; and

(b) in computing the paid-up capital at any particular time after March 31, 1977 of any particular class of shares of the capital stock of the purchaser corporation, there shall be deducted that proportion of the amount, if any, by which the increase, if any, by virtue of the disposition, in the paid-up capital, computed without reference to this section as it applies to the disposition, in respect of all of the shares of the capital stock of the purchaser corporation exceeds the amount, if any, by which

(i) the paid-up capital in respect of the subject shares immediately before the disposition

exceeds

(ii) the fair market value of the consideration described in paragraph 212.1(1)(a),

that the increase, if any, by virtue of the disposition, in the paid-up capital, computed without reference to this section as it applies to the disposition, in respect of the particular class of shares is of the increase, if any, by virtue of the disposition, in the paid-up capital, computed without reference to this section as it applies to the disposition, in respect of all of the issued shares of the capital stock of the purchaser corporation.

...

(4) Notwithstanding subsection 212.1(1), this section does not apply in respect of a disposition by a non-resident corporation of shares of a subject corporation to a purchaser corporation that immediately before the disposition controlled the non-resident corporation. [Emphasis added.]

#### IV. Analysis

[14] Part XIII of the ITA (sections 212 to 218.1) imposes a tax on certain types of income paid or credited by a person resident in Canada to a non-resident person.

a) l'excédent éventuel de la juste valeur marchande de la contrepartie — sauf la contrepartie qui consiste en actions du capital-actions de l'acheteur — que le non-résident reçoit de l'acheteur pour les actions en cause sur le capital versé au titre des actions en cause immédiatement avant la disposition, est réputé être, pour l'application de la présente loi, un dividende versé au moment de la disposition par l'acheteur au non-résident et reçu, à ce moment, par le non-résident de l'acheteur;

b) dans le calcul du capital versé, à un moment donné après le 31 mars 1977, d'une catégorie donnée d'actions du capital-actions de l'acheteur, il faut déduire le produit de la multiplication de l'excédent éventuel du montant de l'augmentation, à la suite de la disposition, dans le capital versé, calculé compte non tenu du présent article tel qu'il s'applique à la disposition, à l'égard de toutes les actions du capital-actions de l'acheteur sur l'excédent du montant visé au sous-alinéa (i) sur le montant visé au sous-alinéa (ii) :

(i) le capital versé à l'égard des actions en cause immédiatement avant la disposition,

(ii) la juste valeur marchande de la contrepartie visée à l'alinéa a),

par le rapport entre l'augmentation, à la suite de la disposition, dans le capital versé, calculé compte non tenu du présent article tel qu'il s'applique à la disposition, à l'égard de la catégorie donnée d'actions, et l'augmentation, à la suite de la disposition, dans le capital versé, calculé compte non tenu du présent article tel qu'il s'applique à la disposition, à l'égard de toutes les actions émises du capital-actions de l'acheteur.

[...]

(4) Malgré le paragraphe (1), le présent article ne s'applique pas aux dispositions, faites par une société non-résidente, d'actions de la société en cause en faveur de l'acheteur qui, immédiatement avant la disposition, contrôlait la société non-résidente. [Non souligné dans l'original.]

#### IV. Analyse

[14] La partie XIII de la LIR (articles 212 à 218.1) prévoit un impôt sur certains types de revenus versés à une personne non résidente, ou portés à son crédit, par

In particular subsection 212(2) imposes a tax on any dividends that are paid or credited (or that are deemed to be paid or credited) by a corporation resident in Canada to a non-resident person. Capital gains realized by a non-resident person on the disposition of shares of a Canadian corporation may be exempt from tax as a result of a tax treaty between Canada and the country where the non-resident person resides. For example, Article XIII of the Canada-United States Tax Convention (1980) provides an exemption from tax in Canada on any capital gain realized by a resident of the United States on a disposition of shares of a Canadian corporation provided that the value of the shares is not derived principally from real property situated in Canada.

[15] To avoid the withholding tax on dividends imposed under the ITA, residents of a country with which Canada has a tax convention that exempts capital gains from tax in Canada would prefer a capital gain rather than a dividend. Section 212.1 of the ITA was introduced to prevent a non-resident person from indirectly extracting from Canada accumulated surplus in a Canadian corporation (Targetco) in a non-arm's length transaction. Accumulated surplus in this context would mean net assets (assets minus liabilities) in excess of the PUC of the shares. Without section 212.1 of the ITA, a non-resident person could sell the shares of Targetco to another Canadian corporation (with which the vendor does not deal at arm's length) for non-share consideration and realize a capital gain that would not be taxable in Canada as a result of an applicable tax convention. Section 212.1 of the ITA would, however, convert what would otherwise have been a capital gain into a deemed dividend to the extent that the amount paid exceeds the PUC of the shares that are transferred.

[16] However, section 212.1 of the ITA does not apply to all transactions. Notably, it does not apply if the shares of the Canadian corporation are sold to an arm's length purchaser. As a result, a non-resident person who owns

une personne qui réside au Canada. En particulier, le paragraphe 212(2) prévoit que toute personne non résidente paie un impôt sur tout dividende qu'une société résidant au Canada lui paie ou porte à son crédit (ou est réputée lui payer ou porter à son crédit). Les gains en capital réalisés par une personne non résidente lors de la disposition d'actions d'une société canadienne pourraient être exonérés d'impôt en raison d'une convention fiscale entre le Canada et le pays où la personne non résidente habite. Par exemple, l'article XIII de la Convention fiscale de 1980 entre le Canada et les États-Unis d'Amérique prévoit une exonération d'impôt au Canada sur tout gain en capital réalisé par un résident des États-Unis lors de la disposition d'actions d'une société canadienne, à condition que la valeur des actions ne soit pas principalement tirée de biens immeubles situés au Canada.

[15] Les résidents d'un pays avec lequel le Canada a conclu une convention fiscale qui prévoit une exonération de l'impôt canadien sur les gains en capital préféreraient, afin d'éviter la retenue d'impôt sur les dividendes prévue par la LIR, réaliser des gains en capital plutôt que de recevoir un dividende. L'article 212.1 de la LIR a été adopté pour éviter qu'une personne non résidente puisse indirectement retirer hors du Canada le surplus d'une société canadienne (la société cible) lors d'une opération entre parties ayant un lien de dépendance. Dans une telle situation, le surplus accumulé consisterait en l'actif net (l'actif moins le passif) en excédent du CV des actions. En l'absence de l'article 212.1 de la LIR, une personne non résidente pourrait vendre les actions de la société cible à une autre société canadienne (avec laquelle le vendeur a un lien de dépendance) en échange d'une contrepartie autre qu'en actions et réaliser un gain en capital qui ne serait pas assujéti à l'impôt au Canada en raison d'une convention fiscale applicable. L'article 212.1 de la LIR transformerait toutefois ce qui aurait autrement été un gain en capital en dividende réputé, dans la mesure où le montant versé dépasse le CV des actions qui sont transférées.

[16] L'article 212.1 de la LIR ne s'applique pas à toutes les opérations. Il n'est notamment pas applicable si les actions d'une société canadienne sont vendues à un acheteur avec lequel cette société n'a pas de lien de

shares of a Canadian corporation with an accumulated surplus can sell the shares to any Canadian corporation with which the vendor deals at arm's length and realize a capital gain. If there is an exemption under an applicable tax treaty for the capital gain that would arise on the sale of the shares, the vendor would not be required to pay any tax in Canada in relation to the transaction. Therefore, the vendor could indirectly extract the surplus accumulated in a Canadian corporation by selling the shares to an arm's length purchaser.

[17] The taxpayer submitted that, in the context of an arm's length sale of shares, the following transactions could have been completed to achieve the same result as was realized in this case if GAAR did not apply. An American corporation owned by the purchaser (who would be dealing at arm's length with Univar NV and its subsidiaries) could have formed a Canadian corporation (AcquisitionCo) and advanced to AcquisitionCo an amount equal to the promissory note in this case (\$589 262 400) and contributed capital to AcquisitionCo in an amount equal to the PUC of the shares in this case (\$302 436 000). AcquisitionCo could then have used the funds that it received to purchase the shares of Univar Canada from UNAC (U.S.). The vendor would have realized a capital gain because the shares were sold to an arm's length purchaser.

[18] AcquisitionCo could then repay the American parent the amount that it had advanced to AcquisitionCo and reduce the PUC of its shares by paying to its American parent an amount equal to the PUC of those shares without triggering any dividend for the purposes of the ITA (subsection 84(4) of the ITA). The surplus in Univar Canada could have been used to fund the repayment of the amount advanced and reduction of PUC as dividends could flow from a taxable Canadian corporation to another corporation resident in Canada without incurring any tax under Part I of the ITA (sections 82 and 112 of the ITA). Alternatively, Univar Canada could have been amalgamated with or wound up into AcquisitionCo (sections 87 and 88 of the ITA).

dépendance. Par conséquent, une personne non résidente qui possède des actions d'une société canadienne qui dispose d'un surplus accumulé peut vendre ces actions à toute société canadienne avec laquelle le vendeur n'a pas de lien de dépendance et réaliser un gain en capital. Si une convention fiscale applicable prévoit une exemption à l'égard du gain en capital lors de la vente des actions, le vendeur ne serait pas tenu de payer l'impôt au Canada relativement à cette opération. Par conséquent, le vendeur pourrait retirer indirectement le surplus accumulé d'une société canadienne en vendant ses actions à un acheteur avec lequel il n'aurait pas de lien de dépendance.

[17] Le contribuable soutient que, dans le contexte d'une vente d'actions entre parties sans lien de dépendance, n'eût été l'application de la RGAE, les opérations suivantes auraient pu être effectuées pour parvenir au même résultat que celui qui a été obtenu en l'espèce. Une société américaine appartenant à l'acheteur (qui n'aurait pas de lien de dépendance avec Univar NV et ses filiales) aurait pu créer une société canadienne (AcquisitionCo) et lui avancer un montant équivalant au billet en cause dans la présente affaire (589 262 400 \$) et lui fournir un apport en capital d'un montant équivalant au CV des actions en cause en l'espèce (302 436 000 \$). AcquisitionCo aurait ensuite pu utiliser les fonds ainsi obtenus pour acheter les actions d'Univar Canada auprès d'UNAC (U.S.). Le vendeur aurait ainsi réalisé un gain en capital, parce que les actions auraient été vendues à un acheteur avec lequel il n'avait aucun lien de dépendance.

[18] AcquisitionCo aurait ensuite pu rembourser à la société mère américaine le montant que celle-ci lui avait avancé et réduire le CV de ses actions en payant à la société mère un montant équivalant au CV de ces actions sans créer de dividende en application de la LIR (paragraphe 84(4) de la LIR). Le surplus d'Univar Canada aurait pu être utilisé pour rembourser le montant avancé. Le CV réduit à titre de dividende pourrait être transféré d'une société canadienne imposable à une autre société résidant au Canada sans être assujéti à l'impôt prévu à la partie I de la LIR (articles 82 et 112 de la LIR). Subsidiairement, Univar Canada aurait pu être fusionnée avec AcquisitionCo ou être liquidée à son profit (articles 87 et 88 de la LIR).

[19] The Tax Court Judge dismissed these transactions because they were not the transactions that were completed. As support for this proposition, the Tax Court Judge referred to *Friedberg*. However, this was not a GAAR case. In GAAR cases the issue is whether the taxpayer has abused the provisions of the ITA. In my view, these alternative transactions are a relevant factor in determining whether or not there has been an abuse of the provisions of the ITA. If the taxpayer can illustrate that there are other transactions that could have achieved the same result without triggering any tax, then, in my view, this would be a relevant consideration in determining whether or not the avoidance transaction is abusive.

[20] The response of the Crown to these alternative transactions was not that there would be any provision that would result in tax being paid. Rather the Crown submitted that the Canada Revenue Agency would have considered whether GAAR would have been applied if the alternative transactions would have been completed. However, it is difficult to determine how GAAR would have applied to the revised transactions. Since UNAC (U.S.) would have sold the shares of Univar Canada to an arm's length purchaser, it would seem clear that this transaction would not have resulted in the application of subsection 212.1 of the ITA. Since AcquisitionCo would have been fully funded by a non-resident corporation, the amount of the outstanding promissory note and PUC of the shares held by the non-resident parent corporation would simply reflect the amounts that had been contributed to AcquisitionCo by its American parent. When the promissory note is paid or the PUC of the shares of AcquisitionCo is reduced, the parent company is simply being repaid what it invested in AcquisitionCo. In my view, the alternative means by which the same result could have been realized is a relevant consideration in determining whether or not the avoidance transaction was abusive.

[21] The first step in determining whether an avoidance transaction is abusive is to determine the object, spirit and purpose of the provisions that give rise to the tax benefit (*Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601, at paragraph 44;

[19] La juge de la Cour de l'impôt n'a pas tenu compte de ces opérations parce qu'il ne s'agissait pas des opérations qui avaient été exécutées. Elle a appuyé son jugement sur l'arrêt *Friedberg*. Cette affaire ne se rapportait toutefois pas à la RGAE. Dans les affaires mettant en cause la RGAE, la Cour doit examiner s'il y a eu abus dans l'application des dispositions de la LIR de la part du contribuable. À mon avis, les autres opérations possibles décrites par le contribuable constituent un élément pertinent pour décider s'il y a eu abus dans l'application des dispositions de la LIR. La capacité du contribuable de démontrer qu'ils auraient pu accomplir le même résultat sans assujettissement à l'impôt en effectuant d'autres opérations constitue, à mon avis, un élément qui permet de décider si l'opération d'évitement était abusive.

[20] La réponse de la Couronne à ces autres opérations possibles ne consiste pas à affirmer qu'une disposition s'appliquait pour les assujettir à l'impôt. La Couronne soutient plutôt que l'Agence du revenu du Canada aurait examiné la question de l'application de la RGAE si ces autres opérations avaient été exécutées. Il est toutefois difficile de dire comment la RGAE aurait été appliquée aux opérations révisées. Comme UNAC (U.S.) aurait vendu les actions d'Univar Canada à une partie avec laquelle elle n'avait pas de lien de dépendance, il semble clair que cette opération n'aurait pas entraîné l'application de l'article 212.1 de la LIR. Comme AcquisitionCo aurait été entièrement financée par une société non résidente, le montant du billet à ordre impayé et du CV des actions détenues par la société mère non résidente correspondrait simplement aux montants versés à AcquisitionCo par la société mère américaine sous forme de contributions. Le paiement du billet ou la réduction du CV des actions d'AcquisitionCo signifie simplement que la société mère est remboursée du montant qu'elle avait investi dans AcquisitionCo. À mon avis, l'autre moyen d'obtenir le même résultat est un élément important qui permet de décider si l'opération d'évitement était abusive.

[21] La première étape qui permet de savoir si l'opération d'évitement était abusive consiste à déterminer l'objet et l'esprit des dispositions générant un avantage fiscal (*Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601, au paragraphe 44; *Copthorne*, au



*Copthorne*, at paragraph 69). The wording of section 212.1 and the alternative transactions described above illustrate a clear dividing line between an arm's length sale of shares and a non-arm's length sale of shares. If shares of a Canadian corporation with an accumulated surplus are sold by a non-resident vendor to another Canadian corporation with whom that vendor is dealing at arm's length, section 212.1 of the ITA does not apply. A non-resident person could provide funds to the Canadian purchaser to fund the purchase price for the shares and following the closing use the surplus in the Canadian corporation that was acquired to repay that non-resident person the funds that were advanced. Thus, in my view, the purpose of section 212.1 of the ITA was not to prevent the removal from Canada, by an arm's length purchaser of a Canadian corporation, of any surplus that such Canadian corporation had accumulated prior to the acquisition of control.

[22] In this case, the overall effect of the transactions was to allow the purchaser of Univar NV to remove from Canada the surplus that had accumulated in Univar Canada prior to the acquisition of control of that company. The transactions were completed very shortly after the closing of the purchase of the shares of Univar NV (Univar Canada's ultimate parent company). The shares of Univar NV were acquired in an arm's length transaction and, at the time that such shares were acquired, the avoidance transaction was contemplated. Therefore, the avoidance transaction would be part of the series of transactions by which control of Univar Canada was indirectly acquired in an arm's length transaction. Whether the surplus of the Canadian corporation is removed by completing the alternative transactions described in paragraph 17 above or by completing the transactions that were done in this case, the same surplus is removed from Canada. Therefore, in my view, these transactions do not frustrate the purpose of section 212.1 of the ITA.

[23] The Technical Notes and Budget Supplementary Information to which the Tax Court Judge referred only address non-arm's length sales of shares. They do not identify any concern arising from a removal of surplus

paragraphe 69). Le libellé de l'article 212.1 et les autres opérations possibles décrites plus haut démontrent qu'il existe clairement une distinction entre une vente d'actions entre parties sans lien de dépendance et une vente d'actions entre parties qui ont un tel lien. Si les actions d'une société canadienne qui dispose d'un surplus accumulé sont vendues par un vendeur non résident à une autre société canadienne avec laquelle le vendeur n'a pas de lien de dépendance, l'article 212.1 de la LIR ne s'applique pas. Une personne non résidente pourrait fournir des fonds à un acheteur canadien afin de financer l'achat des actions et ce dernier pourrait ensuite, après la conclusion du marché, utiliser le surplus de la société canadienne ainsi acquise pour rembourser la personne non résidente qui lui avait avancé les fonds. Par conséquent, j'estime que l'article 212.1 de la LIR n'avait pas pour objet d'empêcher la partie sans lien de dépendance qui fait l'acquisition d'une société canadienne de retirer du Canada le surplus que celle-ci avait accumulé avant l'acquisition du contrôle.

[22] En l'espèce, les opérations effectuées ont permis à l'acheteur d'Univar NV de retirer du Canada le surplus accumulé par Univar Canada avant d'acquérir le contrôle de cette société. Les opérations ont été effectuées peu de temps après la clôture de l'achat des actions d'Univar NV (la société mère originaire d'Univar Canada). Les actions d'Univar NV ont été acquises lors d'une opération entre parties sans lien de dépendance et, au moment où elles l'ont été, l'opération d'évitement a été envisagée. Par conséquent, l'opération d'évitement devait faire partie d'une série d'opérations grâce à laquelle le contrôle d'Univar Canada aurait été acquis indirectement dans le cadre d'une opération entre parties sans lien de dépendance. Que le surplus de la société canadienne ait été retiré au moyen des autres opérations possibles décrites au paragraphe 17 ci-avant ou au moyen des opérations qui ont été effectuées en l'espèce, le surplus retiré du Canada aurait été le même. Par conséquent, j'estime que ces opérations ne vont pas à l'encontre de l'objet de l'article 212.1 de la LIR.

[23] Les Notes techniques et les Renseignements supplémentaires sur le budget sur lesquels s'est fondée la juge de la Cour de l'impôt traitent seulement de vente d'actions en cas de lien de dépendance. Ils ne soulèvent

if the shares of the Canadian corporation are sold to an arm's length purchaser.

[24] The Tax Court Judge in her reasons concludes that the proposed amendment to subsection 212.1(4) of the ITA is a relevant consideration in determining the purpose of section 212.1. She relied on *Water's Edge Village Estates (Phase II) Ltd. v. Canada*, 2002 FCA 291, [2003] 2 F.C. 25 (*Water's Edge*) in deciding that the proposed amendment contained in the 2016 Budget was relevant in determining whether there was an abuse of the provisions of the ITA. In *Water's Edge* a U.S. partnership had acquired a computer in 1982 for US\$3.7 million. The computer had been fully depreciated for U.S. tax purposes by 1991. In 1991 the appellants, along with three other individuals, acquired approximately 93.5 percent of the U.S. partnership for \$320 000. The partnership transferred the computer to another limited partnership for \$50 000, claiming a terminal loss for the purposes of the ITA of \$4 486 940, which was reduced to \$4 441 390 as a result of income earned by the partnership. The appellants claimed their respective share of the net terminal loss.

[25] In paragraphs 37 to 45 of *Water's Edge*, Noël J.A. (as he then was), writing on behalf of this Court, outlined the capital cost system under the ITA. In paragraph 42, after noting that the language of the provisions of the ITA supported the claiming of the terminal loss, he noted that:

... This result, although it flows from the clear words of paragraph 13(21)(f) and subsection 20(16), is contrary to the scheme of the capital cost allowance provisions which limits the deduction of capital expenditures to those incurred for the purpose of earning income under the Act.

[26] In paragraph 44, it was also noted that:

... There can be no doubt that the object and spirit of the relevant provisions is to provide for the recognition of

aucune préoccupation liée au retrait de surplus dans le cas où les actions d'une société canadienne sont vendues à un acheteur sans lien de dépendance.

[24] Dans ses motifs, la juge de la Cour de l'impôt a conclu que la modification projetée du paragraphe 212.1(4) de la LIR constitue un élément qui permet de déterminer l'objet de l'article 212.1. Elle s'est fondée sur l'arrêt *Water's Edge Village Estates (Phase II) Ltd. c. Canada*, 2002 CAF 291, [2003] 2 C.F. 25 (*Water's Edge*), pour affirmer que la modification proposée par le budget publié en 2016 est un élément qui permet d'évaluer s'il y a eu abus dans l'application des dispositions de la LIR. Dans l'arrêt *Water's Edge*, une société en nom collectif américaine avait acquis un ordinateur pour 3,7 millions de dollars américains en 1982. En 1991, l'ordinateur avait été entièrement amorti aux fins de l'impôt américain. Cette même année, les appelants ainsi que trois autres personnes ont acquis environ 93,5 p. 100 de la société en nom collectif américaine pour la somme de 320 000 \$. La société en nom collectif a transféré l'ordinateur à une société en commandite pour la somme de 50 000 \$, déclarant une perte finale aux fins de la LIR de l'ordre de 4 486 940 \$, laquelle a été réduite à 4 441 390 \$ en raison du revenu gagné par la société en nom collectif. Les appelants ont déduit leur quote-part respective de la perte nette.

[25] Aux paragraphes 37 à 45 de l'arrêt *Water's Edge*, le juge Noël (maintenant juge en chef), s'exprimant au nom de la Cour, a décrit le système de déduction pour amortissement prévu par la LIR. Au paragraphe 42, après avoir souligné que le libellé des dispositions de la LIR appuyait la déduction de la perte finale, il a fait la remarque suivante :

[...] Bien que ce résultat découle du texte non équivoque de l'alinéa 13(21)f) et du paragraphe 20(16), il va à l'encontre de l'économie des dispositions relatives à la déduction pour amortissement, qui limitent la déduction des dépenses en immobilisations à celles qui sont engagées en vue de gagner un revenu au sens de la Loi.

[26] Au paragraphe 44, il a formulé les observations suivantes :

[...] Il n'y a aucun doute que l'objet et l'esprit des dispositions pertinentes sont de tenir compte de l'argent qui a



money spent to acquire qualifying assets to the extent that they are consumed in the income-earning process under the Act.

[27] These conclusions that the result was contrary to the scheme of the ITA and that “the object and spirit of the relevant provisions is to provide for the recognition of money spent to acquire qualifying assets to the extent that they are consumed in the income-earning process under the Act” were reached before there was any discussion of the amendments that were made to the ITA. The amendments were discussed in paragraphs 46 and 47:

Counsel for the appellant relied on the subsequent addition of subsection 96(8) to the Act ... to argue that the transactions in issue do not offend any unwritten rule or policy. Subsection 96(8) was added by S.C. 1994, c. 21 ..., and made applicable after December 21, 1992. Paragraph 96(8)(a) is of direct relevance. It specifically counters the result achieved by the appellants in this case by deeming the cost of acquisition of depreciable assets held by a foreign partnership to an incoming Canadian partner to be the lesser of its fair market value or its capital cost determined according to the ordinary rules.

Counsel argued that the prospective addition of subsection 96(8) demonstrates unequivocally that the transactions in issue did not offend the object and spirit of the Act at the time when they took place. I rather think that this amendment demonstrates that Parliament moved as quickly as it could to close the loophole exploited by the appellants precisely because the result achieved was anomalous having regard to the object and spirit of the relevant provisions of the Act.

[28] The amendments to the ITA were not raised as support for the finding that GAAR applied. Rather they were advanced as an argument by the appellant that GAAR should not apply because the ITA was subsequently amended to close the loophole. This case does not support the proposition that subsequent amendments to the ITA will necessarily reinforce or confirm that transactions that are caught by the amendments would be considered to be abusive before the amendments are enacted.

été dépensé pour acquérir des biens admissibles dans la mesure où ils sont utilisés en vue de gagner un revenu au sens de la Loi.

[27] Le juge Noël a conclu que le résultat allait à l’encontre de l’esprit de la LIR et que « l’objet et l’esprit des dispositions pertinentes sont de tenir compte de l’argent qui a été dépensé pour acquérir des biens admissibles dans la mesure où ils sont utilisés en vue de gagner un revenu au sens de la Loi » avant d’analyser les modifications apportées à la LIR. Il a examiné les modifications aux paragraphes 46 et 47 :

L’avocat des appelants invoque le paragraphe 96(8) qui a par la suite été inséré dans la Loi [...] pour soutenir que les opérations en cause ne contreviennent à aucune règle ou politique non écrite. Le paragraphe 96(8) a été ajouté à la Loi par L.C. 1994, ch. 21 [...] avec effet rétroactif au 21 décembre 1992. L’alinéa 96(8)a) s’applique directement au cas qui nous occupe. Il fait explicitement échec au résultat que les appelants ont obtenu en l’espèce en déclarant que le coût d’acquisition des biens amortissables détenus par une société de personnes étrangère pour le résident canadien qui devient l’associé de cette société correspond au moins élevé de sa juste valeur marchande ou de son coût en capital calculé selon les règles habituelles.

L’avocat de l’appelant affirme que l’insertion après coup du paragraphe 96(8) démontre de façon non équivoque que les opérations en litige n’allaient pas à l’encontre de l’objet et de l’esprit de la Loi au moment où elles ont été effectuées. Je crois plutôt que ces modifications démontrent que le législateur fédéral est intervenu aussi rapidement que possible pour supprimer l’échappatoire que les appelants avaient exploitée précisément en raison du fait que le résultat obtenu constituait une anomalie, compte tenu de l’objet et de l’esprit des dispositions applicables de la Loi.

[28] Les modifications apportées à la LIR n’ont pas été soulevées pour appuyer la conclusion que la RGAE était applicable. Elles ont plutôt été avancées pour appuyer l’argument de l’appelant, selon lequel la RGAE ne devrait pas s’appliquer puisque la LIR a été modifiée par la suite afin de supprimer l’échappatoire. Cette affaire ne permet pas d’affirmer que les modifications subséquentes apportées à la LIR renforcent l’idée ou confirment que les opérations visées par les modifications doivent être jugées abusives avant la date de promulgation des modifications.

[29] In the case before us the amendments were enacted approximately nine years after the transactions were completed. In my view, the transactions did not clearly frustrate the object, spirit and purpose of section 212.1 of the ITA as it was written in 2007 and therefore the 2016 amendments cannot be used to make a finding that the avoidance transaction was abusive.

[30] The comparison between sections 84.1 and 212.1 of the ITA is also of little assistance in this matter. Both sections 84.1 and 212.1 only apply if the sale of the shares is to a non-arm's length purchaser. Therefore, neither section would apply to a transaction in which shares are sold to an arm's length purchaser. As well section 84.1 only applies to vendors who are not corporations.

[31] As noted by the Supreme Court of Canada in *Copthorne*, at paragraph 72, "the Minister must clearly demonstrate that the transaction is an abuse of the Act, and the benefit of the doubt is given to the taxpayer." In this case the Minister has not clearly demonstrated that the avoidance transaction completed in this case was abusive. The transactions were completed as part of an arm's length purchase of Univar NV. The purpose of the avoidance transaction was, in effect, to allow the arm's length purchaser to extract the surplus in the Canadian corporation that had accumulated prior to the acquisition of control without triggering any tax under Part XIII. There was an alternative means by which the same result could have been achieved without triggering any Part XIII tax if the shares of Univar Canada would have been sold to an arm's length purchaser and the Minister has not clearly demonstrated that the removal of surplus in an arm's length transaction would be abusive.

[32] As a result I would allow the appeal with costs here and in the Court below. I would set aside the judgment of the Tax Court and rendering the judgment that the Tax Court should have made, I would allow the taxpayer's appeal from the reassessment and refer the matter back to the Minister of National Revenue for reconsideration and reassessment on the basis that GAAR

[29] En l'espèce, les modifications ont été apportées environ neuf ans après que les opérations ont été effectuées. À mon avis, les opérations n'allaient pas clairement à l'encontre de l'objet et de l'esprit de l'article 212.1 de la LIR, puisque son texte initial date de 2007. Par conséquent, les modifications qui y ont été apportées en 2016 ne peuvent pas servir de fondement pour conclure que l'opération d'évitement était abusive.

[30] La comparaison entre l'article 84.1 et l'article 212.1 de la LIR est aussi peu utile en l'espèce. Les deux dispositions ne s'appliquent que si la vente des actions est réalisée entre parties ayant un lien de dépendance. Par conséquent, ni l'un ni l'autre ne s'applique aux opérations où les actions sont vendues à un acheteur sans lien de dépendance. De plus, l'article 84.1 ne s'applique qu'aux vendeurs qui ne sont pas des sociétés.

[31] Au paragraphe 72 de l'arrêt *Copthorne*, la Cour suprême du Canada souligne que « le ministre doit montrer clairement que l'opération a un caractère abusif, et le contribuable a le bénéfice du doute ». En l'espèce, le ministre n'a pas montré clairement que l'opération d'évitement qui a été effectuée était abusive. Les opérations ont été effectuées par des parties sans lien de dépendance dans le cadre de l'achat d'Univar NV. L'opération d'évitement visait en réalité à permettre à l'acheteur sans lien de dépendance avec le vendeur de retirer le surplus accumulé par la société canadienne avant d'acquérir le contrôle de celle-ci sans avoir à payer l'impôt prévu par la partie XIII. Il existait une autre façon d'atteindre le même résultat sans que les parties soient assujetties à l'impôt de la partie XIII : les actions d'Univar Canada auraient pu être vendues à un acheteur sans lien de dépendance. Le ministre n'a pas montré clairement que le retrait d'un surplus dans le cadre d'une opération sans lien de dépendance serait abusif.

[32] Par conséquent, j'accueillerais l'appel avec dépens devant notre Cour et devant la juridiction inférieure. J'annulerais le jugement de la Cour de l'impôt et, rendant le jugement que celle-ci aurait dû rendre, j'accueillerais l'appel que le contribuable a interjeté à l'encontre de la nouvelle cotisation et je renverrais l'affaire au ministre du Revenu national pour qu'il procède à un

does not apply to the transactions that were implemented in this case.

nouvel examen et établit une nouvelle cotisation en tenant pour acquis que la RGAE ne s'applique pas aux opérations effectuées en l'espèce.

PELLETIER J.A.: I agree.

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

NEAR J.A.: I agree.

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

A-412-16  
A-410-16  
A-411-16  
2017 FCA 220

A-412-16  
A-410-16  
A-411-16  
2017 CAF 220

**Her Majesty the Queen** (*Appellant*)

**Sa Majesté la Reine** (*appelante*)

v.

c.

**407 ETR Concession Company Limited** (*Respondent*)

**407 ETR Concession Company Limited** (*intimée*)

**INDEXED AS: CANADA v. 407 ETR CONCESSION COMPANY LIMITED**

**RÉPERTORIÉ : CANADA c. 407 ETR CONCESSION COMPANY LIMITED**

Federal Court of Appeal, Webb, Near and Gleason JJ.A.—Toronto, June 8; Ottawa, November 14, 2017.

Cour d'appel fédérale, juges Webb, Near et Gleason, J.C.A.—Toronto, 8 juin; Ottawa, 14 novembre 2017.

*Customs and Excise — Excise Tax Act — Consolidated appeals from Tax Court of Canada decision allowing respondent's appeal from reassessments issued under Excise Tax Act — Respondent operating 407 Express Toll Route (407 ETR) — Province of Ontario charging respondent fee for providing policing services thereon — Adding Harmonized Sales Tax (HST) to invoices — Under Act, GST or HST only imposed on recipients of taxable supplies — Tax Court finding that policing services in nature of services typically provided by municipalities, concluding that supply of these services exempt supply — Issue herein meaning of “municipal service” in Act, Sch. V, Part VI, s. 21 — Opening words of s. 21 supporting conclusion that s. 21 applying to provision of particular type of service, i.e., municipal service — S. 21 addressing two conditions applicable to supplier: type of service, identity of supplier — Requiring that relevant service be provided by government or municipality — Not limiting “municipal service” to only a service provided by government acting as municipal authority — S. 21 applying to services provided by a government or a municipality — Appeals dismissed.*

*Douanes et Accise — Loi sur la taxe d'accise — Appels réunis d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt, qui a accueilli l'appel interjeté par l'intimée à l'encontre de certaines nouvelles cotisations établies sous le régime de la Loi sur la taxe d'accise — L'intimée exploite l'autoroute à péage 407 (la 407 ETR) — La province de l'Ontario facture à l'intimée des frais pour les services policiers qu'elle fournit sur la 407 ETR — Elle a ajouté la taxe de vente harmonisée (TVH) à ses factures — Selon la Loi, la TPS ou la TVH est imposée uniquement aux acquéreurs de fournitures taxables — La Cour de l'impôt a conclu que les services policiers sont de la nature des services qui sont habituellement assurés par des municipalités, et elle a conclu que la fourniture de ces services était une fourniture exonérée — La question en litige en l'espèce portait sur le sens de l'expression « service municipal » à l'art. 21 de la partie VI de l'annexe V de la Loi — Le début du libellé de l'art. 21 appuie la conclusion selon laquelle cette disposition s'applique à la fourniture d'un type donné de service, c'est-à-dire un service municipal — L'art. 21 énonce deux conditions applicables aux fournisseurs : le type de service et le type de fournisseur — Il précise que le service en cause doit être assuré par un gouvernement ou une municipalité — L'expression « service municipal » n'est pas assimilable uniquement à un service assuré par un gouvernement agissant à titre d'administration municipale — L'art. 21 s'applique aux services fournis par un gouvernement ou une municipalité — Appels rejetés.*

These were consolidated appeals from a Tax Court of Canada decision allowing the appeal of the respondent from reassessments issued under the *Excise Tax Act* (Act).

Il s'agissait d'appels réunis d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt, qui a accueilli l'appel interjeté par l'intimée à l'encontre de certaines nouvelles cotisations établies sous le régime de la *Loi sur la taxe d'accise* (la Loi).

The respondent is the operator of the 407 Express Toll Route (407 ETR) near Toronto. The Ontario Provincial Police (OPP)

L'intimée exploite l'autoroute à péage 407 (la 407 ETR) près de Toronto. La responsabilité du maintien d'une patrouille

is responsible for maintaining a traffic patrol on the 407 ETR pursuant to the *Police Services Act*. The Province of Ontario (Ontario) charges the respondent a fee for providing those policing services. Prior to the introduction of the Harmonized Sales Tax (HST), Ontario did not charge GST on its invoices for policing services. Effective July 1, 2010, it added HST to the invoices. Under the Act, GST or HST is only imposed on recipients of taxable supplies. The issue before the Tax Court was the meaning of “municipal service” in the opening part of section 21 of Part VI of Schedule V to the Act and, in particular, whether the policing service supplied by the OPP was a “municipal service”. The Tax Court found that policing services “are in the nature of services typically provided by municipalities”, and concluded that the supply of these services by Ontario to the respondent was an exempt supply.

At issue was the meaning of “municipal service” in section 21 of Part VI of Schedule V to the Act.

*Held*, the appeals should be dismissed.

“[M]unicipal service” is not defined in the Act. Since the opening words of section 21 are “[a] supply of a municipal service”, the text would support the conclusion that section 21 is intended to apply to the provision of a particular type of service, i.e., a municipal service. Section 21 addresses two separate conditions applicable to the supplier—the type of service (municipal service, subject to paragraph (c)) and the identity of the supplier (government or municipality). It does not provide that a “municipal service” will only be a service provided by a government acting as a municipal authority. The words “municipal authority” do not even appear in this section. The section simply requires that the relevant service must be provided by a government or a municipality. To read section 21 as limiting “municipal service” to only a service provided by a government acting as a municipal authority would require reading into this provision a limitation applicable to a government in relation to the authority under which the service is being provided. This interpretation of “municipal service” is not justified as it is a limitation on the capacity or authority of the government and not a limitation on the type of service. The federal government acting as a local municipal authority and directly providing standard municipal services for infrastructure to owners or occupants of land, for example under the *Canada National Parks Act*, does not necessarily lead to the conclusion that only municipal services provided by the federal (or provincial) government acting as such would qualify as exempt supplies. If a “municipal service” was only a service that a municipality had the mandate or the responsibility to provide, it is difficult to determine what services provided by a federal or provincial government would be an exempt supply

de la circulation sur la 407 ETR incombe à la Police provinciale de l’Ontario (la PPO) suivant la *Loi sur les services policiers*. La province de l’Ontario (l’Ontario) facture à l’intimée des frais pour ces services policiers. Avant l’adoption de la taxe de vente harmonisée (TVH), l’Ontario ne percevait pas la TPS sur les services policiers fournis. Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2010, elle ajoute la TVH à ses factures. Selon la Loi, la TPS ou la TVH est imposée uniquement aux acquéreurs de fournitures taxables. La question dont la Cour de l’impôt était saisie portait sur le sens de l’expression « service municipal » qui figure au début de l’article 21 à la partie VI de l’annexe V de la Loi et, en particulier, la question de savoir si les services policiers assurés par la PPO étaient un « service municipal ». La Cour de l’impôt a conclu que les services policiers fournis sont « de la nature des services qui sont habituellement assurés par des municipalités », et elle a conclu que la fourniture de ces services par l’Ontario à l’intimée était une fourniture exonérée.

La question en litige portait sur le sens de l’expression « service municipal » à l’article 21 de la partie VI de l’annexe V de la Loi.

*Arrêt* : les appels doivent être rejetés.

L’expression « service municipal » n’est pas définie dans la Loi. Le libellé de l’article 21, qui commence par les termes « [l]a fourniture d’un service municipal », appuierait la conclusion selon laquelle cette disposition est censée s’appliquer à la fourniture d’un type donné de service, c’est-à-dire un service municipal. L’article 21 énonce deux conditions distinctes applicables aux fournisseurs : le type de service (service municipal, sous réserve de l’alinéa c)) et le type de fournisseur (gouvernement ou municipalité). Il n’indique pas qu’un « service municipal » est un service assuré uniquement par un gouvernement qui agit à titre d’administration municipale. Les mots « administration municipale » ne figurent même pas dans le libellé de cette disposition. Il y est simplement précisé que le service en cause doit être assuré par un gouvernement ou une municipalité. Pour que l’article 21 soit interprété de manière à ce que l’expression « service municipal » soit assimilable uniquement à un service assuré par un gouvernement agissant à titre d’administration municipale, il faudrait y voir une restriction applicable à l’exercice par le gouvernement du pouvoir régissant la fourniture du service. Cette interprétation de « service municipal » n’est pas justifiée, puisqu’il s’agit d’une restriction qui vise la capacité ou le pouvoir du gouvernement et non une restriction qui vise le type de service. L’exemple où le gouvernement fédéral agit comme une administration municipale locale et fournit directement les services municipaux habituels relatifs aux infrastructures aux propriétaires ou aux occupants de terrain suivant la *Loi sur les parcs nationaux du Canada* ne permet pas nécessairement de conclure que seuls les services municipaux assurés par le gouvernement fédéral (ou provincial), qui agit à titre d’administration municipale, sont

under section 21. Applying this interpretation to the national park example would mean that for any residents of a national park, for whom no municipality is obligated to provide services, the services provided by the federal government would not be “municipal services” for the purpose of section 21, even though such services would normally be provided by a municipality. This result was not what Parliament intended and did not take into account that section 21 applies to services provided by a government or a municipality.

considérés comme des fournitures exonérées. Si un « service municipal » était un service dont la fourniture relevait uniquement du mandat ou de la responsabilité d’une municipalité, il est difficile de délimiter quels services assurés par le gouvernement fédéral ou un gouvernement provincial seraient une fourniture exonérée au sens de l’article 21. Si l’on appliquait cette interprétation à l’exemple du parc national, il s’ensuivrait que, pour les occupants du parc national, à qui aucune municipalité n’est tenue de fournir des services, les services assurés par le gouvernement fédéral ne seraient pas des « services municipaux » pour l’application de l’article 21, même si ces services étaient normalement assurés par une municipalité. Ce résultat n’était pas conforme à l’intention du législateur et ne tenait pas compte de l’application de l’article 21 aux services fournis par un gouvernement ou une municipalité.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Canada National Parks Act*, S.C. 2000, c. 32.  
*Excise Tax Act*, R.S.C., 1985, c. E-15, ss. 123 “commercial activity”, “exempt supply”, “government”, “taxable supply”, 165, Sch. V, Part IV, s. 21.  
*Police Services Act*, R.S.O. 1990, c. P.15.

#### CASES CITED

##### APPLIED:

*Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235.

APPEALS from a Tax Court of Canada decision (2016 TCC 213) allowing the respondent’s appeal from reassessments issued under the *Excise Tax Act*. Appeals dismissed.

#### APPEARANCES

*Gordon Bourgard and Joanna Hill* for appellant.  
*W. Jack Millar and Bryan Horrigan* for respondent.

#### SOLICITORS OF RECORD

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.  
*Millar Kreklewetz LLP*, Toronto, for respondent.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi sur la taxe d’accise*, L.R.C. (1985), ch. E-15, art. 123 « activité commerciale », « fourniture exonérée », « fourniture taxable », « gouvernement », 165, ann. V, partie IV, art. 21.  
*Loi sur les parcs nationaux du Canada*, L.C. 2000, ch. 32.  
*Loi sur les services policiers*, L.R.O. 1990, ch. P.15.

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235.

APPELS d’une décision de la Cour canadienne de l’impôt (2016 CCI 213), qui a accueilli l’appel interjeté par l’intimée à l’encontre de certaines nouvelles cotisations établies sous le régime de la *Loi sur la taxe d’accise*. Appels rejetés.

#### ONT COMPARU :

*Gordon Bourgard et Joanna Hill* pour l’appelante.  
*W. Jack Millar et Bryan Horrigan* pour l’intimée.

#### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*La sous-procureure générale du Canada* pour l’appelante.  
*Millar Kreklewetz LLP*, Toronto, pour l’intimée.

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

[1] WEBB J.A.: The issue in this appeal is the meaning of “municipal service” for the purpose of section 21 of Part VI of Schedule V to the *Excise Tax Act*, R.S.C., 1985, c. E-15 (ETA). The Tax Court of Canada allowed the appeal of 407 ETR Concession Company Limited (the ETR Company) [2016 TCC 213] from certain reassessments that had been issued under the ETA. The ETR Company had been reassessed on the basis that the police services provided to the ETR Company by the Province of Ontario were taxable supplies of such services. The Tax Court determined that such services were municipal services and therefore the supply of these services was an exempt supply for the purposes of the ETA.

[2] The three appeals (A-410-16, A-411-16 and A-412-16) were consolidated by an order dated November 22, 2016 and heard together. The lead appeal is A-412-16. These reasons shall be filed in A-412-16 and a copy of these reasons shall be filed in the other two appeals.

[3] For the reasons that follow, I would dismiss these appeals.

#### I. Background

[4] Highway 407 (407 ETR) is a toll highway near Toronto. The ETR Company is the operator of the 407 ETR as a result of a Concession and Ground Lease Agreement between the ETR Company and the Province of Ontario. The 407 ETR is part of the King’s Highway and as a result of the provisions of the *Police Services Act*, R.S.O. 1990, c. P.15, the responsibility for maintaining a traffic patrol on the 407 ETR rests with the Ontario Provincial Police (OPP). The Province of Ontario charges the ETR Company a fee for providing the policing services of the OPP in relation to the 407 ETR. The issue is whether the provision of these policing services is an exempt supply which would not be subject to GST or HST.

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

[1] LE JUGE WEBB, J.C.A. : La question en litige dans le présent appel porte sur le sens de l’expression « service municipal » pour l’application de l’article 21, à la partie VI de l’annexe V de la *Loi sur la taxe d’accise*, L.R.C. (1985), ch. E-15 (la LTA). La Cour canadienne de l’impôt a accueilli l’appel interjeté par 407 ETR Concession Company Limited (la société ETR) [2016 CCI 213] à l’encontre de certaines nouvelles cotisations établies sous le régime de la LTA. La société ETR a fait l’objet d’une nouvelle cotisation au motif que les services de police que lui a fournis la province de l’Ontario étaient des fournitures taxables. La Cour de l’impôt a conclu qu’il s’agissait effectivement de services municipaux et que leur fourniture était donc exonérée pour l’application de la LTA.

[2] Les trois appels (A-410-16, A-411-16 et A-412-16) ont été réunis en vertu d’une ordonnance rendue le 22 novembre 2016 et ils ont été instruits conjointement. L’appel principal est le dossier A-412-16. Les présents motifs seront versés au dossier A-412-16 et une copie de ceux-ci sera versée aux deux autres dossiers.

[3] Pour les motifs exposés ci-après, je rejeterais les présents appels.

#### I. Rappel des faits

[4] L’autoroute 407 (la 407 ETR) est une autoroute à péage près de Toronto. La société ETR exploite la 407 ETR par suite d’une convention de concession et de bail foncier conclue entre elle et la province de l’Ontario. La 407 ETR fait partie de la route principale (King’s Highway) et la responsabilité du maintien d’une patrouille de la circulation sur cette autoroute incombe à la Police provinciale de l’Ontario (la PPO), suivant la *Loi sur les services policiers*, L.R.O. 1990, ch. P.15. La province de l’Ontario facture à la société ETR des frais pour les services policiers de la PPO offerts relativement à la 407 ETR. La question en litige est de savoir si la fourniture des services policiers en cause est une fourniture exonérée de la TPS ou de la TVH.



[5] Prior to the Province of Ontario harmonizing its sales tax with the GST on July 1, 2010, the Province of Ontario did not charge GST on its invoices for policing services. Effective July 1, 2010, it added HST to the invoices. As noted by the Tax Court Judge, the relevant charging provisions of the ETA did not change effective July 1, 2010—only the rate of tax changed as a result of the Province of Ontario becoming a participating province on that day. Whether this particular supply would be an exempt supply or a taxable supply would not be affected by the change in the rate of tax.

## II. Legislative Provisions

[6] Under the ETA, GST or HST is only imposed on recipients of taxable supplies (ETA, section 165). As a result of the definitions of “taxable supply” and “commercial activity” in section 123 of the ETA, exempt supplies are not taxable supplies. Exempt supplies are those supplies listed in Schedule V to the ETA.

[7] In this appeal, the relevant provision is section 21 of Part VI of Schedule V:

**21** A supply of a municipal service, if

(a) the supply is

(i) made by a government or municipality to a recipient that is an owner or occupant of real property situated in a particular geographic area, or

(ii) made on behalf of a government or municipality to a recipient that is an owner or occupant of real property situated in a particular geographic area and that is not the government or municipality;

(b) the service is

(i) one which the owner or occupant has no option but to receive, or

(ii) supplied because of a failure by the owner or occupant to comply with an obligation imposed under a law; and

[5] Avant l’harmonisation de sa taxe de vente avec la TPS le 1<sup>er</sup> juillet 2010, la province de l’Ontario ne percevait pas la TPS sur les services policiers fournis. Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2010, elle ajoute la TVH à ses factures. Or, comme l’a fait remarquer le juge de la Cour de l’impôt, les dispositions pertinentes de la LTA régissant l’imposition de la taxe n’ont pas changé depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2010 — seul le taux d’imposition a changé depuis que la province de l’Ontario est devenue une province participante ce jour-là. La question de savoir si cette fourniture est exonérée ou taxable ne serait pas touchée par le changement de taux.

## II. Dispositions législatives

[6] Selon la LTA, la TPS ou la TVH est imposée uniquement aux acquéreurs de fournitures taxables (article 165 de la LTA). Selon les définitions de « fourniture taxable » et d’« activité commerciale » énoncées à l’article 123 de la LTA, les fournitures exonérées ne sont pas des fournitures taxables. Les fournitures exonérées sont celles qui sont énumérées à l’annexe V de la LTA.

[7] Dans le présent appel, la disposition pertinente est l’article 21 à la partie VI de l’annexe V :

**21** La fourniture d’un service municipal si, à la fois :

a) la fourniture est effectuée :

(i) soit par un gouvernement ou une municipalité au profit d’un acquéreur qui est le propriétaire ou l’occupant d’un immeuble situé dans une région géographique donnée,

(ii) soit pour le compte d’un gouvernement ou d’une municipalité au profit d’un acquéreur, autre que le gouvernement ou la municipalité, qui est le propriétaire ou l’occupant d’un immeuble situé dans une région géographique donnée;

b) il s’agit d’un service, selon le cas :

(i) que le propriétaire ou l’occupant ne peut refuser,

(ii) qui est fourni du fait que le propriétaire ou l’occupant a manqué à une obligation imposée par une loi;



(c) the service is not one of testing or inspecting any property for the purpose of verifying or certifying that the property meets particular standards of quality or is suitable for consumption, use or supply in a particular manner.

c) il ne s'agit pas d'un service d'essai ou d'inspection d'un bien pour vérifier s'il est conforme à certaines normes de qualité ou s'il se prête à un certain mode de consommation, d'utilisation ou de fourniture, ou pour le confirmer.

[8] For ease of reference, section 21 of Part VI of Schedule V to the ETA shall hereinafter be referred to as section 21. The parties agree that the conditions of paragraphs (a) and (b) of section 21 are satisfied and therefore the only issue that was before the Tax Court and which is before this Court is the meaning of “municipal service” in the opening part of section 21 and, in particular, whether the policing service supplied by the Province of Ontario through the OPP, was a “municipal service”. The Province of Ontario is a “government” as defined in section 123 of the ETA as “government” is defined in this section as “Her Majesty in right of Canada or a province”.

[8] Par souci de commodité, l'article 21 à la partie VI de l'annexe V de la LTA est appelé ci-après « l'article 21 ». Les parties reconnaissent que les conditions énoncées aux alinéas a) et b) de l'article 21 sont réunies et que la seule question dont la Cour de l'impôt était saisie et dont est maintenant saisie notre Cour porte sur le sens de l'expression « service municipal » qui figure au début de l'article 21 et, en particulier, la question de savoir si les services policiers assurés par la province de l'Ontario par l'entremise de la PPO étaient un « service municipal ». La province de l'Ontario est un « gouvernement » au sens de l'article 123 de la LTA : « Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province ».

### III. Decision of the Tax Court

### III. Décision de la Cour de l'impôt

[9] The Tax Court Judge noted that, as set out in *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601 (*Canada Trustco*), the general rule for interpreting a statute is the textual, contextual and purposive approach. Applying this approach, he concluded, in paragraph 70 of his reasons that a “municipal service” for the purposes of section 21, means “a service that is in the nature of services typically provided by municipalities”.

[9] Le juge de la Cour de l'impôt a fait remarquer que, tel qu'il est énoncé dans l'arrêt *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601 (*Canada Trustco*), la règle générale concernant l'interprétation d'une loi est l'approche textuelle, contextuelle et téléologique. Faisant sienne cette approche, il a conclu, au paragraphe 70 de ses motifs, qu'un « service municipal », pour l'application de l'article 21, s'entend d'« un service qui est de la nature des services habituellement assurés par des municipalités ».

[10] Since the Tax Court Judge found, at paragraph 74 of his reasons, that policing services provided by the OPP “are in the nature of services typically provided by municipalities”, he concluded that the supply of these services by the Province of Ontario to the ETR company was an exempt supply.

[10] Ayant affirmé au paragraphe 74 de ses motifs que les services policiers offerts par la PPO « sont de la nature des services qui sont habituellement assurés par des municipalités », le juge de la Cour de l'impôt a conclu que la fourniture de ces services par la province de l'Ontario à la société ETR était une fourniture exonérée.

### IV. Standard of Review

### IV. Norme de contrôle applicable

[11] The only issue in this appeal is the meaning of “municipal service” in section 21. This is a legal question and the standard of review is therefore correctness (*Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at paragraph 8).

[11] La seule question en litige dans le présent appel porte sur le sens de l'expression « service municipal » à l'article 21. Il s'agit d'une question de droit, et la norme de contrôle applicable est donc celle de la décision correcte (*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, au paragraphe 8).

V. Analysis

[12] As noted by the Tax Court Judge, section 21 is to be interpreted based on the text, context and purpose of this section and the ETA (*Canada Trustco*).

[13] “[M]unicipal service” is not defined in the ETA. An “exempt supply” is defined in section 123 of the ETA as “a supply included in Schedule V”. “[S]upply” is defined in the same section as:

**Definition**

**123 (1) ...**

...

*supply* means, subject to sections 133 and 134, the provision of property or a service in any manner, including sale, transfer, barter, exchange, licence, rental, lease, gift or disposition; (*fourniture*)

[14] Since the opening words of section 21 are “[a] supply of a municipal service”, the text, in my view, would support the conclusion that section 21 is intended to apply to the provision of a particular type of service, i.e., a municipal service. Therefore the plain meaning of these words would suggest that whether a particular service is a municipal service would be determined based on a finding of what type of services would normally be provided by a municipality. The word municipal is simply used as an adjective to delineate the type of service that will qualify as an exempt supply.

[15] The conditions related to who is providing the service and who is receiving the service follow the opening phrase and are in paragraphs (a) and (b) of section 21. Paragraph (c) of section 21 provides that a certain type of service (which is not the service in issue in this case) will not be a “municipal service”. There are no qualifications in paragraph (a) related to the government as a supplier. Paragraph (a) simply provides that the person making the supply must be either a government (federal or provincial) or a municipality.

V. Analyse

[12] Comme l’a fait remarquer le juge de la Cour de l’impôt, l’article 21 doit être interprété en fonction du texte, du contexte et de l’aspect téléologique de cette disposition et de la LTA (*Canada Trustco*).

[13] L’expression « service municipal » n’est pas définie dans la LTA. L’expression « fourniture exonérée » est définie à l’article 123 de la LTA comme étant une « [f]ourniture figurant à l’annexe V ». Le terme « fourniture » est défini au même article :

**Définition**

**123 (1) [...]**

[...]

*fourniture* Sous réserve des articles 133 et 134, livraison de biens ou prestation de services, notamment par vente, transfert, troc, échange, louage, licence, donation ou aliénation. (*supply*)

[14] J’estime que le libellé de l’article 21, qui commence par les termes « [l]a fourniture d’un service municipal », appuierait la conclusion selon laquelle cette disposition est censée s’appliquer à la fourniture d’un type donné de service, c’est-à-dire un service municipal. Par conséquent, le sens ordinaire de ces termes indiquerait que la question de savoir si un service donné est un service municipal serait fonction de la conclusion relative au type de service qui serait normalement assuré par une municipalité. L’adjectif « municipal » sert simplement à délimiter le type de service qui peut être considéré comme une fourniture exonérée.

[15] Les conditions liées à la question de savoir qui fournit le service et qui le reçoit suivent les premiers termes de l’article 21 et figurent aux alinéas a) et b) de cette disposition. L’alinéa c) de l’article 21 précise qu’un certain type de service (qui n’est pas le service en litige en l’espèce) ne sera pas un « service municipal ». À l’alinéa a), aucun qualificatif ne se rapporte au gouvernement en tant que fournisseur. Il y est simplement indiqué que la fourniture est effectuée par un gouvernement (fédéral ou provincial) ou une municipalité.

[16] The Crown submitted, in paragraph 48 of her memorandum, that, based on the context and purpose, a “municipal service” is a service that “fall[s] within the powers of a municipality or a municipal authority to provide”. The Crown, therefore, submitted that “municipal service” is only intended to apply to a service provided by a federal or provincial government when that government is acting as a municipal authority. However, in my view, this would require additional language to be added to section 21. Section 21 addresses two separate conditions applicable to the supplier—the type of service (municipal service, subject to paragraph (c)) and the identity of the supplier (government or municipality). It does not provide that a “municipal service” will only be a service provided by a government acting as a municipal authority. The words “municipal authority” do not even appear in this section. The section simply requires that the relevant service must be provided by a government or a municipality.

[17] To read section 21 as limiting “municipal service” to only a service provided by a government acting as a municipal authority would require reading into this provision a limitation applicable to a government in relation to the authority under which the service is being provided. It would not be a limitation on the nature of the service. For example, garbage removal is a particular service. In the Crown’s view, whether this service would be a municipal service would not be determined by the nature of the service (garbage removal) but rather by the authority or capacity of the government providing the service. In my view, this interpretation of “municipal service” is not justified as it is a limitation on the capacity or authority of the government and not a limitation on the type of service.

[18] The Crown, in paragraph 50 of her memorandum, referred to the *Canada National Parks Act*, S.C. 2000, c. 32, as “an example of the federal government acting as a local municipal authority and directly providing standard municipal services for infrastructure to owners or occupants of land”. While this may well be an example of the federal government acting as a local municipality

[16] Au paragraphe 48 de son mémoire, la Couronne a fait valoir que, selon le contexte et l’objet, un « service municipal » est un service qui [TRADUCTION] « relève des pouvoirs d’une municipalité ou d’une administration municipale ». Elle a donc soutenu qu’un « service municipal » vise uniquement un service assuré par le gouvernement fédéral ou provincial lorsque ce gouvernement agit à titre d’administration municipale. Toutefois, à mon avis, cette interprétation nécessiterait un ajout au libellé de l’article 21. Cette disposition énonce deux conditions distinctes applicables aux fournisseurs : le type de service (service municipal, sous réserve de l’alinéa c)) et le type de fournisseur (gouvernement ou municipalité). Il n’indique pas qu’un « service municipal » est un service assuré uniquement par un gouvernement qui agit à titre d’administration municipale. Les mots « administration municipale » ne figurent même pas dans le libellé de cette disposition. Il y est simplement précisé que le service en cause doit être assuré par un gouvernement ou une municipalité.

[17] Pour que l’article 21 soit interprété de manière à ce que l’expression « service municipal » soit assimilable uniquement à un service assuré par un gouvernement agissant à titre d’administration municipale, il faudrait y voir une restriction applicable à l’exercice par le gouvernement du pouvoir régissant la fourniture du service. Il ne s’agirait pas d’une restriction quant à la nature du service. Par exemple, l’enlèvement des ordures est un service donné. Selon la Couronne, ce n’est pas la nature du service (enlèvement des ordures) qui permet de savoir si ce service est un service municipal, mais plutôt le pouvoir ou la capacité du gouvernement se rapportant à la fourniture du service en question. À mon avis, cette interprétation de « service municipal » n’est pas justifiée puisqu’il s’agit d’une restriction qui vise la capacité ou le pouvoir du gouvernement et non une restriction qui vise le type de service.

[18] Au paragraphe 50 de son mémoire, la Couronne a renvoyé à la *Loi sur les parcs nationaux du Canada*, L.C. 2000, ch. 32, en indiquant qu’il s’agit d’un [TRADUCTION] « exemple où le gouvernement fédéral agit comme une administration municipale locale et fournit directement les services municipaux habituels relatifs aux infrastructures aux propriétaires ou aux occupants de

authority, it does not necessarily lead to the conclusion that only municipal services provided by the federal (or provincial) government acting as such would qualify as exempt supplies. The interpretation adopted by the Tax Court Judge also means that the services that would ordinarily be provided by a municipality, but which are provided by the federal government, to individuals residing in a national park, would still be exempt supplies.

[19] The Crown submits that the national park example is a response to the Tax Court Judge's [at paragraph 69] finding that:

... An interpretation of municipal service that limits the application of section 21 to supplies made by a municipality renders the words "made by a government" meaningless.

[20] The Crown submitted that the national park example illustrates that it is possible that restricting "municipal service" to a service that the federal government provides as a municipal authority could result in section 21 applying to certain services. As a result the Crown submitted that her interpretation would not be meaningless.

[21] However, in my view, the reference by the Tax Court Judge to rendering the words "made by a government" meaningless was not made in relation to this argument but rather to another argument that is repeated in the Crown's memorandum filed in this appeal. In paragraph 67 of his reasons, the Tax Court Judge stated that:

The Respondent is asking me to adopt an interpretation that would result in section 21 only applying if the supply of a "municipal service" is made by a municipality. Counsel referred to services within the "mandate" of the municipality and services that are a municipal "responsibility". In my view, if the service is within the mandate of the municipality or is a municipal responsibility, then that service would only be supplied by the municipality.

terrain ». Bien qu'il puisse effectivement constituer un exemple où le gouvernement fédéral agit comme une administration municipale locale, il ne s'ensuit pas nécessairement que seuls les services municipaux assurés par le gouvernement fédéral (ou provincial), qui agit à titre d'administration municipale, sont considérés comme des fournitures exonérées. L'interprétation adoptée par le juge de la Cour de l'impôt signifie également que les services qui seraient normalement assurés par une municipalité, mais qui le sont par le gouvernement fédéral, aux personnes qui résident dans un parc national, seraient des fournitures exonérées.

[19] La Couronne fait valoir que l'exemple du parc national est une réponse à la conclusion du juge de la Cour de l'impôt [au paragraphe 69] selon laquelle :

[...] L'interprétation d'un service municipal qui limite l'application de l'article 21 aux fournitures effectuées par une municipalité rend les mots « effectuée [...] par un gouvernement » dénués de sens.

[20] Selon la Couronne, l'exemple du parc national montre que, si le « service municipal » ne s'entendait que d'un service assuré par le gouvernement fédéral en sa qualité d'administration municipale, l'article 21 pourrait en conséquence s'appliquer à certains services. La Couronne a donc fait valoir que son interprétation n'est pas dénuée de sens.

[21] Toutefois, à mon avis, l'observation du juge de la Cour de l'impôt voulant qu'une interprétation restrictive rende les mots « effectuée [...] par un gouvernement » dénués de sens ne visait pas cet argument, mais plutôt un autre argument qui est repris dans le mémoire de la Couronne déposé dans le présent appel. Au paragraphe 67 de ses motifs, le juge de la Cour de l'impôt s'est exprimé ainsi :

L'intimée me demande d'interpréter l'article 21 de manière à ce qu'il joue seulement si la fourniture d'un « service municipal » est effectuée par une municipalité. L'avocat a fait référence aux services qui relèvent du mandat de la municipalité et aux services dont une municipalité a la « responsabilité ». À mon avis, si un service relève de la mission d'une municipalité ou de la responsabilité d'une municipalité, alors seule la municipalité les fournira.

[22] This argument that a “municipal service” is only a service that a municipality has the legal obligation to provide is repeated in the Crown’s memorandum filed in relation to this appeal. In particular in paragraphs 66 and 75 of this memorandum, the Crown submitted that:

This legislative context demonstrates that not all police services are a municipal service; a police service that is outside the mandate of a municipal authority to provide cannot be transformed into one.

...

The Tax Court’s premise that policing services are one of the core services provided by a municipality must be measured against Ontario’s *Police Services Act*. The service supplied to the Respondent was maintaining a traffic patrol on the King’s Highway. That is a provincial responsibility, not a municipal responsibility. That particular police service is never delivered by a municipality and fails to meet the Tax Court judge’s own municipal “core service” test.

[23] This argument is essentially that a municipal service can only be a service that a municipality (and not the federal or provincial government) is obligated to provide. As the Tax Court Judge noted, if a “municipal service” was only a service that a municipality had the mandate or the responsibility to provide, it is difficult to determine what services provided by a federal or provincial government would be an exempt supply under section 21.

[24] Applying this interpretation to the national park example would mean that for any residents of a national park, for whom no municipality is obligated to provide services, the services provided by the federal government would not be “municipal services” for the purpose of section 21, even though such services would normally be provided by a municipality. For example, the provision of a garbage removal service by the federal government to the residents of a national park (where there is no municipality) would not be an exempt supply as no municipality would have the mandate to provide such services.

[22] Cet argument selon lequel un « service municipal » n’est qu’un service qu’une municipalité a l’obligation légale d’offrir est repris dans le mémoire déposé par la Couronne en l’espèce. Plus particulièrement, aux paragraphes 66 et 75 de son mémoire, la Couronne a soutenu que :

[TRADUCTION] Ce contexte législatif démontre que les services policiers ne constituent pas tous un « service municipal »; le service policier qui ne relève pas du mandat d’une administration municipale ne peut pas être converti en service municipal.

[...]

La prémisse de la Cour de l’impôt selon laquelle les services policiers font partie des services de base fournis par les municipalités doit être appréciée au regard de la *Loi sur les services policiers* de l’Ontario. Le service assuré à l’intimée, à savoir le maintien d’une patrouille de la circulation sur la route principale, est une responsabilité qui relève de la province et non de la municipalité. Ce service policier n’est jamais fourni par une municipalité et il ne fait pas partie des « services de base » municipaux selon le critère établi par le juge de la Cour de l’impôt.

[23] Essentiellement, selon cet argument, un service municipal ne peut être qu’un service qu’une municipalité (et non le gouvernement fédéral ou provincial) est tenue d’assurer. Comme le juge de la Cour de l’impôt l’a fait remarquer, si un « service municipal » était un service dont la fourniture relevait uniquement du mandat ou de la responsabilité d’une municipalité, il est difficile de délimiter quels services assurés par le gouvernement fédéral ou un gouvernement provincial seraient une fourniture exonérée au sens de l’article 21.

[24] Appliquons cette interprétation à l’exemple du parc national : aucune municipalité n’étant tenue de fournir des services aux occupants du parc, il s’ensuivrait que les services assurés par le gouvernement fédéral ne seraient pas des « services municipaux » pour l’application de l’article 21, même si ces services étaient normalement assurés par une municipalité. Par exemple, la fourniture d’un service d’enlèvement des ordures par le gouvernement fédéral aux occupants d’un parc national (où il n’y a pas de municipalité) ne serait pas une fourniture exonérée puisqu’aucune municipalité n’aurait la responsabilité d’assurer ces services.

[25] In my view, this result is not the result that Parliament intended and does not take into account that section 21 applies to services provided by a government or a municipality. The reference to the national park example reinforces, rather than derogates from, the interpretation adopted by the Tax Court Judge.

[26] As a result, I would dismiss these appeals, with one set of costs.

NEAR J.A.: I agree.

GLEASON J.A.: I agree.

[25] À mon avis, ce résultat n'est pas conforme à l'intention du législateur et ne tient pas compte de l'application de l'article 21 aux services fournis par un gouvernement ou une municipalité. L'exemple du parc national a pour effet de confirmer plutôt que d'infirmier l'interprétation adoptée par le juge de la Cour de l'impôt.

[26] Par conséquent, je rejetterais les présents appels, avec dépens sur la base d'un seul mémoire de frais.

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

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



IMM-2645-17  
2018 FC 1145

IMM-2645-17  
2018 CF 1145

**Rozas Del Solar, Paola Zevallos Zuniga, Luis Zevallos Rozas, Sofia Zevallos Rozas, Macarena** (*Applicants*)

**Rozas Del Solar, Paola Zevallos Zuniga, Luis Zevallos Rozas, Sofia Zevallos Rozas, Macarena** (*demandeurs*)

v.

c.

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

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

and

et

**The Canadian Association of Refugee Lawyers, the Canadian Council for Refugees and l'Association québécoise des avocats et avocates en droit de l'immigration** (*Interveners*)

**L'Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés, le Conseil canadien pour les réfugiés et l'Association québécoise des avocats et avocates en droit de l'immigration** (*intervenants*)

**INDEXED AS: ROZAS DEL SOLAR v. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)**

**RÉPERTORIÉ : ROZAS DEL SOLAR c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)**

Federal Court, Diner J.—Toronto, May 28; November 14 and December 28, 2018.

Cour fédérale, juge Diner—Toronto, 28 mai; 14 novembre et 28 décembre 2018.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees and Persons in Need of Protection — Refugee Appeal Division — Standard of review — Judicial review of decision made by Refugee Appeal Division (RAD) of Immigration and Refugee Board (IRB) dismissing applicants' refugee claim, upholding rejection of claim by Refugee Protection Division (RPD) — Applicants, Chilean family of refugee claimants — Claim determined not to be credible — IRB Chairperson ordering applicants' appeal be heard by three-member panel under Immigration and Refugee Protection Act, s. 163 — In Huruglica v. Canada (Citizenship and Immigration), Federal Court of Appeal leaving open question of how RAD should show restraint or deference to some of RPD's conclusions on credibility where RPD better-positioned to make them — Main issues whether RAD's conclusions on standard of review reasonable; more specifically, whether RAD reasonably concluding having to apply two standards of review: correctness to most of RPD's findings, deference to some of RPD's findings relating to credibility; whether RAD reasonably identifying conditions triggering deferential standard; whether RAD reasonably defining content of deferential standard — Reasonable for RAD to conclude that, under Act, it should apply two standards of review to RPD findings: correctness in most cases, deference on occasion — Given statutory analysis in Huruglica, outcome clearly open to RAD — However, RAD's conclusions on conditions triggering deferential standard of*

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger — Section d'appel des réfugiés — Norme de contrôle — Contrôle judiciaire d'une décision rendue par la Section d'appel des réfugiés (SAR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR), qui a rejeté la demande d'asile des demandeurs, maintenant le rejet de la demande par la Section de la protection des réfugiés (SPR) — Les demandeurs sont une famille de demandeurs d'asile d'origine chilienne — Leur demande d'asile a été jugée non crédible — Le président de la CISR a ordonné que l'appel des demandeurs soit instruit par un tribunal de trois commissaires en vertu de l'art. 163 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — Dans l'arrêt Huruglica c. Canada (Citoyenneté et Immigration), la Cour d'appel fédérale a laissé en suspens la question de savoir si la SAR devrait faire preuve de retenue ou de déférence à l'égard de certaines des conclusions de la SPR concernant la crédibilité dans les situations où cette dernière était dans une meilleure position pour tirer ces conclusions — Il s'agissait principalement de savoir si les conclusions de la SAR quant à la norme de contrôle applicable étaient raisonnables et, plus particulièrement, si la SAR a raisonnablement conclu qu'elle devait appliquer deux normes de contrôle, soit la norme de la décision correcte, à la plupart des conclusions tirées par la SPR, et la norme déférente, à certaines conclusions de la SPR concernant la crédibilité; si la SAR a raisonnablement relevé les conditions d'application de la norme déférente; et si la*

*review unreasonable — RAD erring in failing to outline for future panels when RPD's general fact-finding advantage becoming specific, meaningful advantage, which in turn would justify application of deferential standard of review — RAD's conclusions on content of deferential standard not consistent with Federal Court of Appeal's instructions in Huruglica that RAD not review RPD decisions in manner of judicial review — To be reasonable, deferential standard selected by RAD cannot simply duplicate supervisory role of the Federal Court on judicial review — RAD's decision accordingly sent back to be decided anew by differently constituted panel — Finally, questions involving issues in present case certified — Application allowed.*

This was an application for judicial review of a decision made by the Refugee Appeal Division of the Immigration and Refugee Board (IRB). The applicants are a Chilean family of refugee claimants. Their claim was determined not to be credible and, as a result, rejected by the Refugee Protection Division (RPD). After the RPD dismissed the applicants' claims, the applicants appealed to the Refugee Appeal Division (RAD), which also dismissed the refugee claim. In all preceding cases, RAD appeals had been decided by a single panel member. However, on June 22, 2016, the Immigration and Refugee Board (IRB) Chairperson ordered the applicants' appeal to be heard by a three-member panel under section 163 of the *Immigration and Refugee Protection Act* for the first time since the RAD's establishment in December 2012. The reason the IRB Chairperson ordered a three-member panel goes back to a claim involving a different family of refugee claimants, a case ultimately appealed in *Huruglica v. Canada (Citizenship and Immigration)*. In *Huruglica*, the Federal Court of Appeal held that, when considering the RPD's factual and legal conclusions on appeal, the RAD must typically apply a correctness standard of review. What the Federal Court of Appeal left open in *Huruglica*, however, was the question of how the RAD should show restraint or deference to some of the RPD's conclusions on credibility where the RPD was better-positioned to make them. Therefore, the IRB Chairperson decided that the RAD appeal in this case provided the factual backdrop for a three-member panel. It

*SAR a raisonnablement défini le contenu de la norme déférente — Il était raisonnable pour la SAR de conclure que, sous le régime de la Loi, elle devrait appliquer deux normes de contrôle aux conclusions tirées par la SPR : la norme de la décision correcte, dans la plupart des cas, et la norme de la déférence, à l'occasion — Compte tenu de l'analyse de la loi effectuée dans l'arrêt Huruglica, il était clairement loisible à la SAR de tirer cette conclusion — Toutefois, les conclusions tirées par la SAR au sujet des conditions déclenchant l'application d'une norme de contrôle déférente étaient déraisonnables — La SAR a commis une erreur en omettant de décrire aux tribunaux qui seront constitués les cas où l'avantage général de la SPR en matière d'établissement des faits devient un avantage à la fois précis et certain, ce qui justifierait alors l'application d'une norme de contrôle déférente — Les conclusions de la SAR quant au contenu de sa norme déférente n'étaient pas compatibles avec les directives de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt Huruglica selon lesquelles la SAR ne doit pas procéder au contrôle des décisions de la SPR comme s'il s'agissait d'un contrôle judiciaire — Pour être raisonnable, une norme déférente façonnée par la SAR ne peut pas tout simplement reproduire le rôle de surveillance de la Cour fédérale dans le contexte du contrôle judiciaire — La décision de la SAR a donc été renvoyée pour qu'une nouvelle décision soit rendue par un tribunal différemment constitué — Enfin, trois questions soulevées dans la présente affaire ont été certifiées — Demande accueillie.*

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision rendue par la Section d'appel des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR). Les demandeurs sont une famille de demandeurs d'asile d'origine chilienne. Leur demande d'asile a été jugée non crédible et, par conséquent, elle a été rejetée par la Section de la protection des réfugiés (SPR). Après le rejet de leur demande d'asile par la SPR, les demandeurs ont interjeté appel auprès de la Section d'appel des réfugiés (SAR), qui a elle aussi rejeté la demande d'asile. Toutes les affaires précédentes, ce qui comprend les appels instruits par la SAR, ont été tranchées par un tribunal constitué d'un seul commissaire. Cependant, le 22 juin 2016, le président de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR) a ordonné que l'appel des demandeurs soit instruit par un tribunal de trois commissaires en vertu de l'article 163 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, ce qui constituait une première depuis la création de la SAR en décembre 2012. La raison pour laquelle le président de la CISR a ordonné la constitution d'un tribunal de trois commissaires est liée à une demande d'asile présentée par une autre famille, qui avait en fin de compte fait l'objet d'un appel et qui s'est soldée par l'arrêt *Huruglica c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*. Dans cet arrêt, la Cour d'appel fédérale a statué que la SAR doit habituellement appliquer la norme de contrôle de la décision correcte lorsqu'elle examine en appel les conclusions de fait et de droit tirées par la SPR. Cependant, dans l'arrêt *Huruglica*,

would also allow the RAD to develop its own law in appeals on credibility findings as *Huruglica* had urged.

The RAD's three-person panel decided this appeal in a split decision. Both the two-member majority and the single-member minority upheld the RPD's refusal but each under a different analytical framework and for different reasons. In short, the RAD majority decided that: (i) the RAD owes deference to the RPD's credibility findings in some situations; (ii) these situations may arise in various different contexts in which the RPD has a meaningful advantage in making such credibility conclusions; and (iii) in order to show deference when one of these situations arises, the RAD will not interfere with the conclusions if the RPD's reasoning process was comprehensible and if the RPD's conclusions were based on the evidence. Applying its framework to the evidence before it, the RAD majority dismissed the applicants' appeal. What was problematic, however, was the RAD majority's framework regarding when there will be a meaningful advantage and the concept of RAD reasonableness. The RAD minority also dismissed the appeal but approached the legal analysis differently from the majority. It concluded that some deference was owed where the RPD had a meaningful advantage in making credibility conclusions but found that neither the framework nor deference itself should be defined to limit the RAD's authority to intervene in the RPD's decision as it felt the majority had done.

The main issues were whether the RAD's conclusions on the standard of review were reasonable and, more specifically, whether the RAD reasonably concluded that it had to apply two standards of review—correctness to most of the RPD's findings and deference to some of the RPD's findings relating to credibility; whether the RAD reasonably identified the conditions triggering the deferential standard; and whether the RAD reasonably defined the content of the deferential standard.

la Cour d'appel fédérale avait laissé en suspens la question de savoir si la SAR devrait faire preuve de retenue ou de déférence à l'égard de certaines des conclusions de la SPR concernant la crédibilité dans les situations où cette dernière était dans une meilleure position pour tirer ces conclusions. Par conséquent, le président de la SPR a jugé que le contexte factuel de l'appel interjeté auprès de la SAR se prêtait à une instruction devant un tribunal constitué de trois commissaires. Cela permettrait aussi à la SAR d'élaborer son propre droit lorsqu'elle siège en appel relativement à des conclusions concernant la crédibilité, comme la Cour d'appel fédérale le lui avait demandé avec insistance dans l'arrêt *Huruglica*.

Le tribunal de la SAR constitué de trois commissaires a tranché cet appel en rendant une décision partagée. Les deux commissaires majoritaires ainsi que la commissaire minoritaire ont confirmé le rejet de la demande d'asile prononcé par la SPR, mais en fonction d'un cadre analytique différent et pour différents motifs. En résumé, les commissaires majoritaires de la SAR ont décidé que : (i) la SAR doit faire preuve de déférence à l'égard des conclusions concernant la crédibilité tirées par la SPR dans certaines situations; (ii) ces situations peuvent survenir dans différents contextes, dans lesquels la SPR a un avantage certain lorsqu'elle tire de telles conclusions concernant la crédibilité; et (iii) la SAR, pour faire montre de déférence dans une telle situation, ne modifiera pas les conclusions si le raisonnement de la SPR est compréhensible et que ses conclusions sont fondées sur la preuve. Les commissaires majoritaires de la SAR, en appliquant leur cadre à la preuve dont ils disposaient, ont rejeté l'appel interjeté par les demandeurs. Cependant, le cadre adopté par les commissaires majoritaires de la SAR posait problème en ce qui a trait aux situations dans lesquelles il y aura un avantage certain et en ce qui concerne le concept de la norme de la décision raisonnable de la SAR. La commissaire minoritaire de la SAR a elle aussi rejeté l'appel, mais elle a adopté une analyse juridique différente de celle des commissaires majoritaires. Elle a conclu qu'une certaine déférence s'imposait à l'égard de la SPR lorsque cette dernière dispose d'un avantage certain pour tirer des conclusions concernant la crédibilité, mais elle a conclu que ni le cadre ni la déférence elle-même ne devraient être définis de manière à limiter le pouvoir de la SAR d'intervenir relativement à la décision de la SPR, comme elle jugeait que la majorité avait fait.

Il s'agissait principalement de savoir si les conclusions de la SAR quant à la norme de contrôle applicable étaient raisonnables et, plus particulièrement, si la SAR a raisonnablement conclu qu'elle devait appliquer deux normes de contrôle, soit la norme de la décision correcte, à la plupart des conclusions tirées par la SPR, et la norme déférente, à certaines conclusions de la SPR concernant la crédibilité; si la SAR a raisonnablement relevé les conditions d'application de la norme déférente; et si la SAR a raisonnablement défini le contenu de la norme déférente.

*Held*, the application should be allowed.

The RAD majority concluded that the RPD is generally in a better position to make credibility findings and has expertise in doing so, which would justify some deference to those findings. The controversy between the parties came down to how they read the comments in *Huruglica* on the RAD's standard of review in RPD appeals. The applicants' argument that the RAD must apply a single correctness review to all of the RPD's findings and defer by showing restraint before applying correctness, despite *Huruglica* mentioning a degree of restraint, was rejected. It was reasonable for the RAD majority to conclude that, under the Act, it should apply two standards of review to RPD findings: correctness in most cases and deference on occasion. Given the statutory analysis in *Huruglica*, this was clearly an outcome open to the RAD.

In the decision, the RAD majority decided, based on its reading of *Huruglica*, that a deferential standard was only appropriate where the RPD truly had a meaningful advantage in making the finding at issue. The RAD majority's conclusions on the conditions triggering a deferential standard of review were unreasonable. This is because the RAD majority failed to identify any principled framework for determining whether the RPD had a meaningful advantage in making a credibility finding in a given case. Although the RAD majority found that the RPD may be in a better position to make certain findings when it has seen, heard, and questioned a witness, it offered no way to determine if such a meaningful advantage truly exists on a case-by-case basis. Thus, the RAD majority erred in failing to outline for future panels when the RPD's general fact-finding advantage becomes a specific, meaningful advantage, which in turn would justify the application of a deferential standard of review.

With respect to deference, the RAD majority concluded that the level of deference to be shown to the RPD's credibility findings was not the same as that owed on judicial review because, even where deference was warranted, the RAD still had to independently review the evidence on which the finding was based. For most of the RPD's findings, the RAD is required to conduct a correctness review and substitute its own conclusions where they differ from those of the RPD. But even

*Jugement* : la demande doit être accueillie.

Les commissaires majoritaires de la SAR ont conclu que la SPR est généralement mieux placée pour tirer des conclusions concernant la crédibilité et qu'elle dispose de l'expertise pour le faire, ce qui justifie de faire preuve d'une certaine déférence à l'égard de ce type de conclusions. Le litige entre les parties s'est résumé à leur interprétation des passages de l'arrêt *Huruglica* se rapportant à la norme de contrôle appliquée par la SAR lorsqu'elle siège en appel de décisions rendues par la SPR. Les arguments des demandeurs selon lesquels la SAR doit appliquer une norme unique de la décision correcte à toutes les conclusions de la SPR, et faire preuve de déférence en faisant montre de retenue avant d'appliquer la norme de la décision correcte, et ce, bien que l'arrêt *Huruglica* ait fait mention d'une certaine retenue, ont été écartés. Il était raisonnable pour la majorité de conclure que, sous le régime de la Loi, elle devrait appliquer deux normes de contrôle aux conclusions tirées par la SPR : la norme de la décision correcte, dans la plupart des cas, et la norme de la déférence, à l'occasion. Compte tenu de l'analyse de la loi effectuée dans l'arrêt *Huruglica*, il était clairement loisible à la SAR de tirer cette conclusion.

Dans la décision, les commissaires majoritaires de la SAR ont décidé, en se fondant sur leur interprétation de l'arrêt *Huruglica*, que le recours à une norme déférente ne convenait que lorsque la SPR avait réellement un avantage certain pour tirer la conclusion en cause. Les conclusions tirées par les commissaires majoritaires de la SAR au sujet des conditions déclenchant l'application d'une norme de contrôle déférente étaient déraisonnables. Cela s'explique par le fait que les commissaires majoritaires de la SAR n'ont pas fait mention d'un cadre fondé sur des principes pour trancher la question de savoir si la SPR avait un avantage certain pour tirer des conclusions concernant la crédibilité dans une affaire donnée. Bien que les commissaires majoritaires de la SAR aient conclu que la SPR peut être mieux placée pour tirer certaines inférences lorsqu'elle a vu, entendu et questionné un témoin, ils n'ont pas formulé de démarche permettant d'établir, au cas par cas, si l'avantage certain existe véritablement. Donc, les commissaires majoritaires de la SAR ont commis une erreur en omettant de décrire aux tribunaux qui seront constitués les cas où l'avantage général de la SPR en matière d'établissement des faits devient un avantage à la fois précis et certain, ce qui justifierait alors l'application d'une norme de contrôle déférente.

En ce qui concerne la déférence, les commissaires majoritaires de la SAR ont conclu que le degré de déférence dont il convenait de faire preuve envers les conclusions concernant la crédibilité tirées par la SPR n'était pas le même que celui dont la Cour doit faire preuve en contrôle judiciaire, parce que, même dans les cas où il est justifié de faire montre de déférence, la SAR doit tout de même procéder à un examen indépendant de la preuve sur laquelle la conclusion était fondée. La SAR

for those findings that attract a deferential review, an independent assessment of some form is also needed. Deference never equates to blind endorsement. The RAD majority's conclusions on the content of its deferential standard was not consistent with the Federal Court of Appeal's instructions in *Huruglica* that the RAD is not to review RPD decisions in the manner of a judicial review. Reasonableness review as developed for the judicial review has no application in the RAD context. To be reasonable, a deferential standard selected by the RAD cannot simply duplicate the supervisory role of the Federal Court on judicial review. The RAD reasonableness standard runs the risk of curtailing the opportunity to have flawed credibility determinations corrected.

The RAD's decision was accordingly sent back to be decided anew by a differently constituted panel. Finally, questions involving the issues in this case were certified.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 72(1), 107(2), 107.1, 110, 111, 162(1), 163, 171(c).

#### CASES CITED

##### APPLIED:

*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190.

##### CONSIDERED:

*Huruglica v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FCA 93, [2016] 4 F.C.R. 157; *West Fraser Mills Ltd. v. British Columbia (Workers' Compensation Appeal Tribunal)*, 2018 SCC 22, [2018] 1 S.C.R. 635; *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; *Re: Sound v. Fitness Industry Council of Canada*, 2014 FCA 48, [2015] 2 F.C.R. 170; *Maritime Broadcasting System Limited v. Canadian Media Guild*, 2014 FCA 59, 373 D.L.R. (4th) 167; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *X (Re)*, 2017 CanLII 142903

doit procéder à un examen de la plupart des conclusions de la SPR selon la norme de la décision correcte et substituer ses propres conclusions lorsqu'elles diffèrent de celles de la SPR. Toutefois, même pour les conclusions qui appellent à l'utilisation d'une norme de contrôle déférente, il est nécessaire de faire un examen indépendant, de quelque nature que ce soit. La déférence n'équivaut jamais à une approbation aveugle. Les conclusions des commissaires majoritaires de la SAR quant au contenu de sa norme déférente n'étaient pas compatibles avec les directives de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Huruglica* selon lesquelles la SAR ne doit pas procéder au contrôle des décisions de la SPR comme s'il s'agissait d'un contrôle judiciaire. L'examen selon la norme de la décision raisonnable qui a été élaboré pour les besoins du contrôle judiciaire ne s'applique pas dans le contexte de la SAR. Pour être raisonnable, une norme déférente façonnée par la SAR ne peut pas tout simplement reproduire le rôle de surveillance de la Cour fédérale dans le contexte du contrôle judiciaire. La norme de la décision raisonnable appliquée par la SAR présente le risque de limiter la possibilité d'obtenir la correction de conclusions concernant la crédibilité qui sont viciées.

La décision de la SAR a donc été renvoyée pour qu'une nouvelle décision soit rendue par un tribunal différemment constitué. Enfin, trois questions soulevées dans la présente affaire ont été certifiées.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 72(1), 107(2), 107.1, 110, 111, 162(1), 163, 171c).

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISION APPLIQUÉE :

*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190.

##### DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Huruglica c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CAF 93, [2016] 4 R.C.F. 157; *West Fraser Mills Ltd. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Appeal Tribunal)*, 2018 CSC 22, [2018] 1 R.C.S. 635; *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; *Ré: Sonne c. Conseil du secteur du conditionnement physique du Canada*, 2014 CAF 48, [2015] 2 R.C.F. 170; *Maritime Broadcasting System Limited c. La guilde canadienne des médias*, 2014 CAF 59; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 234; *X (Re)*, 2017 CanLII



(I.R.B.); *X (Re)*, 2017 CanLII 61324 (I.R.B.); *X (Re)*, 2017 CanLII 142477 (I.R.B.); *Odia v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FC 363; *Ozdemir v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 621; *R. v. N.S.*, 2012 SCC 72, [2012] 3 S.C.R. 726.

REFERRED TO:

*Singh v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 1077, [2015] 3 F.C.R. 414; *Mission Institution v. Khela*, 2014 SCC 24, [2014] 1 S.C.R. 502; *Tsleil-Waututh Nation v. Canada (Attorney General)*, 2017 FCA 128; *R. v. Skinner*, 2016 NSCA 54, 374 N.S.R. (2d) 365; *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2018 SCC 31, [2018] 2 S.C.R. 230; *Wilson v. Atomic Energy of Canada Ltd.*, 2016 SCC 29, [2016] 1 S.C.R. 770; *Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 30 v. Irving Pulp & Paper, Ltd.*, 2013 SCC 34, [2013] 2 S.C.R. 458; *Groia v. Law Society of Upper Canada*, 2018 SCC 27, [2018] 1 S.C.R. 772; *British Columbia Human Rights Tribunal v. Schrenk*, 2017 SCC 62, [2017] 2 S.C.R. 795; *Williams Lake Indian Band v. Canada (Aboriginal Affairs and Northern Development)*, 2018 SCC 4, [2018] 1 S.C.R. 83; *Barreau du Québec v. Québec (Attorney General)*, 2017 SCC 56, [2017] 2 S.C.R. 488; *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895; *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471; *Ahi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 1028; *Moya v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 315, [2016] 4 F.C.R. 113; *Koech v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 752; *Benitez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FCA 199, [2008] 1 F.C.R. 155; *X (Re)*, 2017 CanLII 94169 (I.R.B.); *Hilo v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1991), 15 Imm. L.R. (2d) 199, [1991] F.C.J. No. 228 (QL) (C.A.); *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Gebrewold*, 2018 FC 374; *R. v. Rhayel*, 2015 ONCA 377, 324 C.C.C. (3d) 362; *L. L. v. R.*, 2016 QCCA 1367, [2016] R.D.Q. n° 3828; *R. v. Pelletier*, 1995 ABCA 128, 165 A.R. 138; *R. v. R.D.*, 2016 ONCA 574, 342 C.C.C. (3d) 236; *Paye v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 685; *Rahal v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 319; *Khachatourian v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 182; *Al Moussawi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 441; *Sinnaraja v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 778; *Gabila v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 574, 43 Imm. L.R. (4th) 151; *Marin v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 847, 44 Imm. L.R. (4th) 51; *Taqadees v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 1072; *Daniel v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 1049; *Kayitankore v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 1030; *Guo v. Canada (Citizenship*

*142903 (C.I.S.R.)*; *X (Re)*, 2017 CanLII 61324 (C.I.S.R.); *X (Re)*, 2017 CanLII 142477 (C.I.S.R.); *Odia c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 363; *Ozdemir c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 621; *R. c. N.S.*, 2012 CSC 72, [2012] 3 R.C.S. 726.

DÉCISIONS CITÉES :

*Singh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 1077, [2015] 3 R.C.F. 414; *Établissement de Mission c. Khela*, 2014 CSC 24, [2014] 1 R.C.S. 502; *Tsleil-Waututh Nation c. Canada (Procureur général)*, 2017 CAF 128; *R. v. Skinner*, 2016 NSCA 54, 374 N.S.R. (2d) 365; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2018 CSC 31, [2018] 2 R.C.S. 230; *Wilson c. Énergie Atomique du Canada Ltée*, 2016 CSC 29, [2016] 1 R.C.S. 770; *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; *Groia c. Barreau du Haut-Canada*, 2018 CSC 27, [2018] 1 R.C.S. 772; *British Columbia Human Rights Tribunal c. Schrenk*, 2017 CSC 62, [2017] 2 R.C.S. 795; *Williams Lake Indian Band c. Canada (Affaires autochtones et du Développement du Nord)*, 2018 CSC 4, [2018] 1 R.C.S. 83; *Barreau du Québec c. Québec (Procureure générale)*, 2017 CSC 56, [2017] 2 R.C.S. 488; *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471; *Ahi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 1028; *Moya c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 315, [2016] 4 R.C.F. 113; *Koech c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 752; *Benitez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CAF 199, [2008] 1 R.C.F. 155; *X (Re)*, 2017 CanLII 94169 (C.I.S.R.); *Hilo c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] A.C.F. n° 228 (QL) (C.A.); *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Gebrewold*, 2018 CF 374; *R. v. Rhayel*, 2015 ONCA 377, 324 C.C.C. (3d) 362; *L. L. c. R.*, 2016 QCCA 1367, [2016] R.D.Q. n° 3828; *R. v. Pelletier*, 1995 ABCA 128, 165 A.R. 138; *R. v. R.D.*, 2016 ONCA 574, 342 C.C.C. (3d) 236; *Paye c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 685; *Rahal c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 319; *Khachatourian c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 182; *Al Moussawi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 441; *Sinnaraja c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 778; *Gabila c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 574; *Marin c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 847; *Taqadees c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 1072; *Daniel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 1049; *Kayitankore c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 1030; *Guo c. Canada*



and Immigration), 2017 FC 317; *Jeyaseelan v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 278, 51 Imm. L.R. (4th) 313; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Doshi v. Canada (Attorney General)*, 2018 FC 710, [2019] 1 F.C.R. 157; *Workers Comp. of P.E.I. v. Dyment*, 2016 PECA 10; *Lunyamila v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2018 FCA 22, [2018] 3 F.C.R. 674; *Lewis v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 FCA 130, [2018] 2 F.C.R. 229; *Rozas del Solar v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FC 156.

## AUTHORS CITED

Cameron, Hilary Evans. *Refugee Law's Fact-Finding Crisis: Truth, Risk and the Wrong Mistake*, Cambridge, U.K.: Cambridge University Press, 2018.

Daly, Paul. *A Theory of Deference in Administrative Law: Basis, Application and Scope* (Cambridge (U.K.): Cambridge University Press, 2012.

Daly, Paul. "Effective Administrative Appeals (Again): Re X, 2017 CanLII 33034 (CA IRB)" *Administrative Law Matters* (16 July 2018), online (blog): <www.administrativelawmatters.com>.

Daly, Paul. "Les appels administratifs au Canada" (2015), 93 *Can. Bar Rev.* 71.

APPLICATION for judicial review of a decision (*X (Re)*, 2017 CanLII 33034 (I.R.B.)) by the Refugee Appeal Division of the Immigration and Refugee Board upholding the decision of the Refugee Protection Division rejecting the applicants' claims for refugee protection. Application allowed.

## APPEARANCES

*Amedeo Clivio* and *Cheryl Robinson* for applicants.

*James Todd* and *Amy King* for respondent.

*Prasanna Balasundaram* for intervener the Canadian Council for Refugees.

*Anthony Navaneelan* for intervener the Canadian Association of Refugee Lawyers.

*Stéphanie Valois* and *Guillaume Cliche-Rivard* for intervener l'Association québécoise des avocats et avocates en droit de l'immigration.

(*Citoyenneté et Immigration*), 2017 CF 317; *Jeyaseelan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 278; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Doshi c. Canada (Procureur général)*, 2018 CF 710, [2019] 1 R.C.F. 157; *Workers Comp. of P.E.I. v. Dyment*, 2016 PECA 10; *Lunyamila c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2018 CAF 22, [2018] 3 R.C.F. 674; *Lewis c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CAF 130, [2018] 2 R.C.F. 229; *Rozas del Solar c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 156.

## DOCTRINE CITÉE

Cameron, Hilary Evans. *Refugee Law's Fact-Finding Crisis: Truth, Risk and the Wrong Mistake*, Cambridge, R.-U. : Cambridge University Press, 2018.

Daly, Paul. *A Theory of Deference in Administrative Law: Basis, Application and Scope* (Cambridge (R.-U.): Cambridge University Press, 2012.

Daly, Paul. « Effective Administrative Appeals (Again) : Re X, 2017 CanLII 33034 (CA IRB) » *Administrative Law Matters* (16 juillet 2018), en ligne (blog) : <www.administrativelawmatters.com>.

Daly, Paul. « Les appels administratifs au Canada » (2015), 93 *R. du B. can.* 71.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision (*X (Re)*, 2017 CanLII 33034 (C.I.S.R.)) rendue par la Section d'appel des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, qui a maintenu la décision de la Section de la protection des réfugiés de rejeter les demandes d'asile des demandeurs. Demande accueillie.

## ONT COMPARU :

*Amedeo Clivio* et *Cheryl Robinson* pour les demandeurs.

*James Todd* et *Amy King* pour le défendeur.

*Prasanna Balasundaram* pour l'intervenant le Conseil canadien pour les réfugiés.

*Anthony Navaneelan* pour l'intervenante l'Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés.

*Stéphanie Valois* et *Guillaume Cliche-Rivard* pour l'intervenante l'Association québécoise des avocats et avocates en droit de l'immigration.

## SOLICITORS OF RECORD

*Clivio Law Professional Corporation*, Toronto, for applicants.

*Mamann, Sandaluk & Kingwell LLP*, Toronto, for applicants.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*Downtown Legal Services*, Toronto, for intervening the Canadian Council for Refugees.

*Refugee Law Office*, Toronto, for intervening the Canadian Association of Refugee Lawyers.

*Doyon, Nguyen, Tutunjian et Cliche-Rivard*, Montréal, et *Stéphanie Valois*, Montréal, for intervening l'Association québécoise des avocats et avocates en droit de l'immigration.

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

DINER J.:

### I. Introduction

[1] The applicants are a Chilean family of refugee claimants whose claim was rejected by both the first and second level administrative tribunals. They have come to this Court seeking judicial review of the second tribunal decision [*X (Re)*, 2017 CanLII 33034 (I.R.B.)] (Decision), made by the Refugee Appeal Division (RAD). The outcome of this judicial review turns on important but highly technical questions involving the standard of review applied by the RAD to its assessment of credibility findings made by the lower tribunal, the Refugee Protection Division (RPD). Despite the technicality of the legal issues being addressed, I attempt to explain the law and key legal concepts in a clear and simple way, including why I ultimately conclude that the Decision is fatally flawed and must be redetermined.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Clivio Law Professional Corporation*, Toronto, pour les demandeurs.

*Mamann, Sandaluk & Kingwell LLP*, Toronto, pour les demandeurs.

*La sous-procureure générale du Canada* pour le défendeur.

*Downtown Legal Services*, Toronto, pour l'intervenant le Conseil canadien pour les réfugiés.

*Refugee Law Office*, Toronto, pour l'intervenante l'Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés.

*Doyon, Nguyen, Tutunjian et Cliche-Rivard*, Montréal, et *Stéphanie Valois*, Montréal, pour l'intervenante l'Association québécoise des avocats et avocates en droit de l'immigration.

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

LE JUGE DINER :

### I. Introduction

[1] La Cour est saisie d'une demande présentée par une famille de demandeurs d'asile d'origine chilienne qui ont été déboutés devant le premier et le deuxième palier de tribunal administratif. Ils s'adressent à la Cour pour lui demander de procéder au contrôle judiciaire de la deuxième décision [*X (Re)*, 2017 CanLII 33034 (C.I.S.R.)] (la décision), soit celle rendue par la Section d'appel des réfugiés (la SAR). L'issue du présent contrôle judiciaire est tributaire de questions importantes, mais fortement techniques, liées à la norme de contrôle que la SAR doit appliquer dans le contexte de son examen des conclusions quant à la crédibilité qui ont été tirées par le tribunal inférieur, la Section de la protection des réfugiés (la SPR). Malgré la nature technique des questions juridiques traitées, je tenterai d'expliquer le droit et les concepts juridiques déterminants de façon claire et simple, notamment les motifs pour lesquels je conclus, en fin de compte, que la décision est irrémédiablement viciée et qu'une nouvelle décision doit être rendue.

## II. Background

[2] The family—a husband, wife and their two daughters—are citizens of Chile, where they claim that a loan shark is threatening to harm them over an unpaid, high-interest debt. This claim was determined not to be credible and, as a result, rejected first by the RPD, and then on appeal by the RAD. For those not familiar with the refugee determination process, both the RPD and the RAD are divisions of the Immigration and Refugee Board of Canada (I.R.B.)—the largest independent administrative tribunal in Canada specialized in refugee adjudication. The *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA), provides the I.R.B. with its statutory jurisdiction.

[3] At first instance, an RPD member heard the applicants' claim over two days, on December 8, 2015 and January 7, 2016. The tribunal dismissed the claim in written reasons dated February 19, 2016, finding that the husband's and wife's stories were not credible and that adequate state protection was available to them in Chile.

[4] The applicants appealed to the RAD. In all preceding cases, RAD appeals, like RPD hearings, had been decided by a single panel member. However, on June 22, 2016, the I.R.B. Chairperson ordered the applicants' appeal to be heard by a three-member panel under section 163 of IRPA for the first time since the RAD's establishment in December 2012.

[5] The reason why the I.R.B. Chairperson ordered a three-member panel goes back to a claim involving a different family of refugee claimants, a case ultimately appealed in *Huruglica v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FCA 93, [2016] 4 F.C.R. 157 (*Huruglica*). In *Huruglica*, the Federal Court of Appeal held that, when considering the RPD's factual and legal conclusions on appeal, the RAD must typically apply a correctness standard of review.

## II. Le contexte

[2] La famille est composée d'un homme, d'une femme et de leurs deux filles, tous des citoyens du Chili. Ils allèguent qu'un usurier menace de leur causer du tort en raison d'une dette impayée assujettie à un taux d'intérêt élevé. Cette allégation a été jugée non crédible et, par conséquent, elle a été rejetée par la SPR, puis par la SAR en appel. Pour ceux qui ne sont pas familiarisés avec le processus d'examen des demandes d'asile, la SPR et la SAR sont des sections de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (la C.I.S.R.), le plus important tribunal administratif indépendant au Canada, qui se spécialise dans les décisions en matière de protection des réfugiés. La C.I.S.R. tire sa compétence de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR).

[3] En première instance, un commissaire de la SPR a mis deux jours, soit le 8 décembre 2015 et le 7 janvier 2016, pour entendre la demande d'asile présentée par les demandeurs. Le tribunal a rejeté la demande d'asile dans des motifs écrits datés du 19 février 2016, dans lesquels il concluait que les récits de l'homme et de la femme n'étaient pas crédibles et que la famille pouvait se réclamer d'une protection de l'État adéquate au Chili.

[4] Les demandeurs ont interjeté appel auprès de la SAR. Toutes les affaires précédentes, ce qui comprend les appels instruits par la SAR et les audiences de la SPR, ont été tranchées par un tribunal constitué d'un seul commissaire. Cependant, le 22 juin 2016, le président de la C.I.S.R. a ordonné, en vertu de l'article 163, que l'appel des demandeurs soit instruit par un tribunal de trois commissaires, ce qui constituait une première depuis la création de la SAR en 2012.

[5] La raison pour laquelle le président de la C.I.S.R. a ordonné la constitution d'un tribunal de trois commissaires est liée à une demande d'asile présentée par une autre famille, qui avait en fin de compte fait l'objet d'un appel et qui s'est soldée par l'arrêt *Huruglica c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CAF 93, [2016] 4 R.C.F. 157 (*Huruglica*). Dans cet arrêt, la Cour d'appel fédérale a statué que la SAR doit habituellement appliquer la norme de contrôle de la décision correcte

[6] What the Federal Court of Appeal left open in *Huruglica*, however, was the question of how the RAD should show restraint or deference to some of the RPD's conclusions on credibility where the RPD was better-positioned to make them. Therefore, the I.R.B. Chairperson decided that this RAD appeal provided the factual backdrop for a three-member panel, which has a precedential effect for future RAD and RPD panels (IRPA, paragraph 171(c)). This would allow the RAD to develop its own law in appeals on credibility findings, as *Huruglica* had urged.

[7] The RAD's three-person panel decided this appeal in a May 17, 2017 split decision. Both the two-member majority and the single-member minority upheld the RPD's refusal, but each under a different analytical framework and for different reasons. In short, the RAD majority decided that:

- (i) the RAD owes deference to the RPD's credibility findings in some situations;
- (ii) these situations may arise in various different contexts, in which the RPD has a meaningful advantage in making such credibility conclusions; and
- (iii) in order to show deference when one of these situations arises, the RAD will not interfere with the conclusions if the RPD's reasoning process was comprehensible, and if the RPD's conclusions were based on the evidence.

[8] Applying its framework to the evidence before it, the RAD majority dismissed the family's appeal. What is

lorsqu'elle examine en appel les conclusions de fait et de droit tirées par la SPR.

[6] Cependant, dans l'arrêt *Huruglica*, la Cour d'appel fédérale avait laissé en suspens la question de savoir si la SAR devrait faire preuve de retenue ou de déférence à l'égard de certaines des conclusions de la SPR concernant la crédibilité dans les situations où cette dernière était dans une meilleure position pour tirer ces conclusions. Par conséquent, le président de la SPR a jugé que le contexte factuel de l'appel interjeté auprès de la SAR se prêtait à une instruction devant un tribunal constitué de trois commissaires, conférant ainsi à la décision un caractère contraignant pour les tribunaux de la SAR et de la SPR (LIPR, alinéa 171c)). Cela permettrait à la SAR d'élaborer son propre droit lorsqu'elle siège en appel relativement à des conclusions concernant la crédibilité, comme la Cour d'appel fédérale le lui avait demandé avec insistance dans l'arrêt *Huruglica*.

[7] Le tribunal de la SAR constitué de trois commissaires a tranché cet appel en rendant, le 17 mai 2017, une décision partagée. Les deux commissaires majoritaires ainsi que la commissaire minoritaire ont confirmé le rejet de la demande d'asile prononcé par la SPR, mais en fonction d'un cadre analytique différent et pour différents motifs. En résumé, les commissaires majoritaires de la SAR ont décidé que :

- (i) la SAR doit faire preuve de déférence à l'égard des conclusions concernant la crédibilité tirées par la SPR dans certaines situations;
- (ii) ces situations peuvent survenir dans différents contextes, dans lesquels la SPR a un avantage certain lorsqu'elle tire de telles conclusions concernant la crédibilité;
- (iii) la SAR, pour faire montre de déférence dans une telle situation, ne modifiera pas les conclusions si le raisonnement de la SPR est compréhensible et que ses conclusions sont fondées sur la preuve.

[8] Les commissaires majoritaires de la SAR, en appliquant leur cadre à la preuve dont ils disposaient, ont

problematic, however, is the RAD majority's framework regarding (ii), when there will be a meaningful advantage, and (iii) the concept of RAD reasonableness. The weaknesses in the RAD's Decision will be addressed below.

[9] The RAD minority also dismissed the appeal, but approached the legal analysis differently from the majority. In a nutshell, the minority concluded that some deference was owed where the RPD had a meaningful advantage in making credibility conclusions, but found that neither the framework, nor deference itself, should be defined to limit the RAD's authority to intervene in the RPD's decision, as it felt the majority had done.

[10] Before turning to the analysis of these issues, it is important to understand what lies at the heart of any judicial review, which is the standard of review that the Court applies to the decision maker below which, in this case, is the RAD.

### III. Standard of Review

[11] The applicants have asked the Federal Court to judicially review the RAD's Decision under subsection 72(1) of IRPA. A judicial review is not an appeal or a rehearing of the applicants' case (*Singh v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 1077, [2015] 3 F.C.R. 414, at paragraph 9). Instead, the Federal Court's role on judicial review is far more limited and supervisory in nature, namely to ensure that the tribunal's decision is consistent with the rule of law (*Mission Institution v. Khela*, 2014 SCC 24, [2014] 1 S.C.R. 502, at paragraph 37).

[12] In other words, the Court's task on judicial review is not to retry cases. With respect to the applicants, this means that my role is not to decide their refugee claims. Rather, it is to review whether the RAD's Decision contains reviewable errors (*Tsleil-Waututh Nation v. Canada*

rejeté l'appel interjeté par la famille. Cependant, le cadre adopté par les commissaires majoritaires de la SAR pose problème en ce qui a trait au point (ii), à savoir les situations dans lesquelles il y aura un avantage certain, et au point (iii), en ce qui concerne le concept de la norme de la décision raisonnable de la SAR. Les lacunes dans la décision de la SAR seront traitées ci-dessous.

[9] La commissaire minoritaire de la SAR a elle aussi rejeté l'appel, mais elle a adopté une analyse juridique différente de celle des commissaires majoritaires. En résumé, la commissaire minoritaire a conclu qu'une certaine déférence s'impose à l'égard de la SPR lorsque cette dernière dispose d'un avantage certain pour tirer des conclusions concernant la crédibilité, mais elle a conclu que ni le cadre ni la déférence elle-même ne devraient être définis de manière à limiter le pouvoir de la SAR d'intervenir relativement à la décision de la SPR, comme elle jugeait que la majorité avait fait.

[10] Avant d'analyser ces questions en litige, il est important de comprendre l'élément fondamental de tout contrôle judiciaire, soit la norme de contrôle que la Cour applique à la décision du tribunal inférieur, soit, en l'espèce, la SAR.

### III. La norme de contrôle applicable

[11] Les demandeurs, en vertu du paragraphe 72(1) de la LIPR, ont demandé à la Cour fédérale de procéder au contrôle judiciaire de la décision de la SAR. Un contrôle judiciaire n'est ni un appel ni un réexamen du dossier des demandeurs (*Singh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 1077, [2015] 3 R.C.F. 414, au paragraphe 9). Lors d'un contrôle judiciaire, la Cour fédérale a un rôle beaucoup plus limité; elle exerce la fonction de surveillance des cours de justice de s'assurer que la décision du tribunal respecte la primauté du droit (*Établissement de Mission c. Khela*, 2014 CSC 24, [2014] 1 R.C.S. 502, au paragraphe 37).

[12] En d'autres termes, la Cour n'a pas pour tâche, lors d'un contrôle judiciaire, de mener un nouveau procès. En ce qui concerne les demandeurs, cela signifie que mon rôle n'est pas de rendre une décision quant à leur demande d'asile. Mon rôle est plutôt d'examiner si la

(*Attorney General*), 2017 FCA 128, at paragraphs 78 and 85). Should the Court find such errors, the appropriate remedy in such cases is, in general, to send the matter back for redetermination.

*The Difference Between Correctness and Reasonableness Review*

[13] In any judicial review, the Court must first select what standard of review applies to the issues raised. This is because the standard of review is the lens through which the Court analyzes the decision maker's conclusions to determine whether judicial intervention is warranted (see *R. v. Skinner*, 2016 NSCA 54, 374 N.S.R. (2d) 365 (*Skinner*), at paragraph 17).

[14] Today, there are only two such lenses: correctness and reasonableness (*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), at paragraph 34). A good analogy for this correctness versus reasonableness approach is darts. Sometimes, the decision maker must answer the question exactly as the reviewer deems correct, or hit the bull's eye. Nothing less will do for a correctness review, as there is no margin for error (*Skinner*, at paragraph 22); for a reasonableness review, the outer rings will do.

[15] Simply put, when a correctness lens is used, the reviewer decides the question before it exactly as it thinks it should. If the reviewer's conclusion ends up being different than the decision maker's, the reviewer will substitute its own answer as the correct one (*Dunsmuir*, at paragraph 50).

[16] For other types of questions, there is no one correct answer. This is where a reasonableness standard of review applies, and where there is typically a range

décision de la SAR contient des erreurs susceptibles de contrôle (*Tsleil-Waututh Nation c. Canada (Procureur général)*, 2017 CAF 128, aux paragraphes 78, 85). Si la Cour conclut à l'existence de telles erreurs, la réparation appropriée est généralement de renvoyer l'affaire à la SAR pour nouvelle décision.

*La différence entre le contrôle selon la norme de la décision correcte et le contrôle selon la norme de la décision raisonnable*

[13] Dans tout contrôle judiciaire, la Cour doit d'abord choisir la norme de contrôle qu'elle appliquera aux questions soulevées. Cela s'explique par le fait que la norme de contrôle est le prisme à travers lequel la Cour analyse les conclusions du décideur pour établir si l'intervention judiciaire est justifiée (voir l'arrêt *R. v. Skinner*, 2016 NSCA 54, 374 N.S.R. (2d) 365 (*Skinner*), au paragraphe 17).

[14] De nos jours, il n'existe que deux prismes : la décision correcte et la décision raisonnable (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), au paragraphe 34). Je vais expliquer la distinction entre la norme de la décision correcte et la norme de la décision raisonnable en faisant une analogie avec le jeu de fléchettes. Parfois, le décideur doit répondre à la question de la manière qu'exige la cour siégeant en révision, ou, lancer une fléchette dans le double centre. Rien d'autre ne suffira dans le contexte d'un contrôle effectué selon la norme de la décision correcte, puisqu'il n'existe aucune marge d'erreur (*Skinner*, au paragraphe 22); dans le contexte d'un contrôle selon la norme de la décision raisonnable, les cercles extérieurs suffiront.

[15] Autrement dit, lorsque la Cour examine le dossier dont elle est saisie à travers le prisme de la décision correcte, elle tranche la question exactement comme elle la perçoit. Si sa conclusion est en fin de compte différente de celle du décideur, la Cour substituera sa propre réponse, puisqu'il s'agit de la réponse correcte (*Dunsmuir*, au paragraphe 50).

[16] Pour les autres types de questions, il n'y a pas qu'une seule réponse correcte. C'est dans ces cas-là que la norme de contrôle de la décision raisonnable s'applique



of acceptable approaches to and outcomes for the legal questions raised. The decision maker will have a margin of appreciation, or a range of acceptable solutions (*Dunsmuir*, at paragraph 47). Even if the conclusion is not the reviewer's preferred solution, the decision maker's process and outcome just has to fall somewhere in that range of possible outcomes, although, sometimes there is only one possible outcome.

[17] This view of a reasonableness review has been consistently reinforced by the Supreme Court in the decade since *Dunsmuir* (see for instance, *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2018 SCC 31, [2018] 2 S.C.R. 230 (CHRC), at paragraph 55, and *Wilson v. Atomic Energy of Canada Ltd.*, 2016 SCC 29, [2016] 1 S.C.R. 770, at paragraphs 21–22).

[18] Turning back to our dartboard, in a reasonableness review, as long as the decision maker hits a point that is not out of bounds, the reviewer will not intervene: s/he does not have to hit what the Court views as the bull's-eye (*Skinner*, at paragraph 23). Most dart players will not be able to hit the bull's-eye, and in judicial review decision makers usually do not have to. Accordingly, tribunal decisions do not have to be perfect. On review, they should be approached as an organic whole, rather than the reviewer conducting a line-by-line treasure hunt for errors (*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).

[19] Of the two standards that comprise judicial review today, it should not be surprising, then, that reasonableness is far more common than correctness. Indeed, the Supreme Court has recently indicated that, “[i]n most cases, a contextual assessment leads to the conclusion that the appropriate standard of review is reasonableness”

et qu'il existe habituellement un éventail de démarches et d'issues acceptables relativement aux questions juridiques soulevées. Le décideur dispose d'une marge de manœuvre, ou de différentes solutions acceptables (*Dunsmuir*, au paragraphe 47). Le processus adopté par le décideur et l'issue à laquelle il parvient n'a qu'à appartenir à ces issues possibles acceptables; il n'est pas nécessaire que la conclusion soit celle que préfère la cour siégeant en révision. Toutefois, dans certains cas, il n'existe qu'une seule issue possible.

[17] Cette façon de percevoir le contrôle selon la norme de la décision raisonnable a été constamment renforcée par la Cour suprême du Canada au cours de la décennie ayant suivi l'arrêt *Dunsmuir* (voir, à titre d'exemple, *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2018 CSC 31, [2018] 2 R.C.S. 230 (CCDP), au paragraphe 55, et *Wilson c. Énergie Atomique du Canada Ltée*, 2016 CSC 29, [2016] 1 R.C.S. 770, aux paragraphes 21–22).

[18] Revenons à notre jeu de fléchettes. Dans le cadre d'un contrôle selon la norme de la décision raisonnable, tant et aussi longtemps que le décideur lance sa fléchette dans les limites, la cour siégeant en révision n'interviendra pas : le décideur n'a pas à lancer sa fléchette dans ce que la Cour considère être le double centre (*Skinner*, au paragraphe 23). La plupart des joueurs de fléchettes ne seront pas capables de lancer la fléchette dans le double centre et, en contrôle judiciaire, les décideurs n'ont habituellement pas à être capables de le faire. Par conséquent, il n'est pas nécessaire que les décisions des tribunaux administratifs soient parfaites. Lors du contrôle, ces décisions doivent être examinées comme un tout, et la cour siégeant en révision n'a pas à faire 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).

[19] Par conséquent, des deux normes appliquées en contrôle judiciaire de nos jours, il n'est pas surprenant que la norme de la décision raisonnable soit bien plus fréquemment employée que la norme de la décision correcte. En fait, la Cour suprême du Canada a récemment mentionné que, « [d]ans la plupart des cas, l'analyse contextuelle

(*West Fraser Mills Ltd. v. British Columbia (Workers' Compensation Appeal Tribunal)*, 2018 SCC 22, [2018] 1 S.C.R. 635 (*West Fraser*), at paragraph 8).

[20] Reasonableness—in name at least—thus appears to have become the default standard, not only in *West Fraser*, but also in other recent Supreme Court decisions such as *Groia v. Law Society of Upper Canada*, 2018 SCC 27, [2018] 1 S.C.R. 772 (at paragraphs 45–47). Certainly, where the decision maker interprets the legislation that created the tribunal—its home statute—there is a strong presumption of reasonableness (*CHRC*, at paragraph 27). Here, the RAD was interpreting various sections of IRPA, its home statute.

[21] Ultimately, the difference between correctness and reasonableness comes down to deference. Deference is the attitude that must be adopted when conducting a reasonableness review. Deference means that on some questions, the reviewer must respect the decision maker's conclusions and accept them, even if the reviewer would have concluded differently based on the same arguments and evidence. This is because certain questions can be legitimately answered by an administrative decision maker in more than one way (*Dunsmuir*, at paragraph 47).

[22] A correctness standard, on the other hand, requires no deference—the decision lies with the reviewer and no margin for error exists for the decision maker below. The reviewer undertakes its own analysis of the question raised (*Dunsmuir*, at paragraph 50; *British Columbia Human Rights Tribunal v. Schrenk*, 2017 SCC 62, [2017] 2 S.C.R. 795, at paragraph 28).

#### *Which Standard Applies to this Judicial Review*

[23] Now I turn to which standard of review, correctness or reasonableness, applies in this case. Here, the

mène à la conclusion que la norme de contrôle applicable est celle de la décision raisonnable » (*West Fraser Mills Ltd. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Appeal Tribunal)*, 2018 CSC 22, [2018] 1 R.C.S. 635 (*West Fraser*), au paragraphe 8).

[20] La norme de la décision raisonnable — du moins par son nom — semble donc être devenue la norme par défaut, non seulement si l'on se fie à l'arrêt *West Fraser*, mais aussi aux autres récents arrêts de la Cour suprême du Canada, comme, par exemple, *Groia c. Barreau du Haut-Canada*, 2018 CSC 27, [2018] 1 R.C.S. 772 (aux paragraphes 45–47). Certes, lorsque le décideur interprète la loi ayant créé le tribunal (sa loi habilitante), il existe une forte présomption selon laquelle sa décision est assujettie à la norme de la décision raisonnable (*CCDP*, au paragraphe 27). En l'espèce, la SAR interprétait divers articles de la LIPR, sa loi habilitante.

[21] En fin de compte, la différence entre la norme de la décision correcte et la norme de la décision raisonnable tient à la déférence. La déférence est l'attitude qui doit être adoptée dans le contexte d'un contrôle assujetti à la norme de la décision raisonnable. La déférence signifie que, relativement à certaines questions, la cour siégeant en révision doit respecter les conclusions du décideur et les accepter, et ce, même si elle aurait tranché les questions de façon différente si on lui avait soumis les mêmes arguments et la même preuve. Il en est ainsi, parce que certaines questions peuvent être légitimement tranchées de plus d'une façon par un décideur administratif (*Dunsmuir*, au paragraphe 47).

[22] D'un autre côté, la norme de la décision correcte n'appelle à aucune déférence : la cour siégeant en révision prend la décision et le décideur de l'instance inférieure ne dispose d'aucune marge de manœuvre. La cour siégeant en révision entreprendra sa propre analyse des questions soulevées (*Dunsmuir*, au paragraphe 50; *British Columbia Human Rights Tribunal c. Schrenk*, 2017 CSC 62, [2017] 2 R.C.S. 795, au paragraphe 28).

#### *Quelle norme de contrôle s'applique en l'espèce?*

[23] J'aborde maintenant la question de savoir s'il convient, en l'espèce, d'appliquer la norme de la décision

applicants say that the RAD erred in its answers to both of the key issues before it, namely:

1. Whether the RAD must apply a deferential standard of review when the RPD had a meaningful advantage in making a finding, using the majority's framework; and
2. whether in applying the framework to the facts, the applicants' appeal should have been dismissed.

[24] It is clear that the first issue is reviewable on a reasonableness standard because it involves the interpretation of IRPA, the RAD's home statute (*Huruglica*, at paragraph 30). This gives rise to a presumption of reasonableness, which has not been rebutted here (*Williams Lake Indian Band v. Canada (Aboriginal Affairs and Northern Development)*, 2018 SCC 4, [2018] 1 S.C.R. 83, at paragraph 138; *Barreau du Québec v. Québec (Attorney General)*, 2017 SCC 56, [2017] 2 S.C.R. 488, at paragraph 15).

[25] The second issue of whether the RAD's Decision was reasonable in light of the answer to the first question is also reviewable on a reasonableness standard, since it involves a matter of mixed fact and law (*Huruglica*, at paragraph 35). When it comes to questions of home statute interpretation, the range of reasonable answers can still be very narrow (*Huruglica*, at paragraph 44). In fact, sometimes the ordinary tools of statutory interpretation will permit only one reasonable answer (*McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895, at paragraph 38; *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471, at paragraphs 34 and 64).

correcte ou la norme de la décision raisonnable. Dans la présente affaire, les demandeurs affirment que la SAR a commis une erreur dans sa réponse aux deux questions principales dont elle était saisie, soit :

1. La question de savoir si, selon le cadre d'analyse de la majorité, la SAR doit appliquer une norme de contrôle déférente dans une situation où la SPR avait un avantage certain pour tirer une conclusion;
2. La question de savoir si, en appliquant le cadre aux faits, l'appel des demandeurs aurait dû être rejeté.

[24] Il ne fait aucun doute que la première question est susceptible de contrôle selon la norme de la décision raisonnable, puisqu'elle comporte l'interprétation de la LIPR, soit la loi habilitante de la SAR (*Huruglica*, au paragraphe 30). Cela soulève une présomption quant à l'applicabilité de la norme de la décision raisonnable, laquelle n'a pas été réfutée en l'espèce (*Williams Lake Indian Band c. Canada (Affaires autochtones et du Développement du Nord)*, 2018 CSC 4, [2018] 1 R.C.S. 83, au paragraphe 138; *Barreau du Québec c. Québec (Procureure générale)*, 2017 CSC 56, [2017] 2 R.C.S. 488, au paragraphe 15).

[25] La deuxième question en litige, qui consiste à savoir si la décision de la SAR était raisonnable compte tenu de la réponse à la première question, est aussi susceptible de contrôle selon la norme de décision raisonnable, puisqu'elle comporte l'examen d'une question mixte de fait et de droit (*Huruglica*, au paragraphe 35). Les issues possibles raisonnables peuvent néanmoins être peu nombreuses (*Huruglica*, au paragraphe 44). En fait, certains des outils d'interprétation législative usuels n'ouvriront la porte qu'à une seule réponse raisonnable (*McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895, au paragraphe 38; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471, aux paragraphes 34 et 64).

*Conclusion on Standard of Review*

[26] Therefore, for the issues at bar, I must decide whether the RAD's conclusions were reasonable—whether they were justified, transparent, and intelligible, and if they fall within the range of answers that are defensible in fact and law (*Dunsmuir*, at paragraph 47). Although I am applying a reasonableness standard of review to these issues, and although the first issue may only have a very narrow range of reasonable answers or even a single answer, I must still be careful not to conduct a disguised correctness review. That would be to decide, in my view, the bull's eye answer and then find that any other answer is unreasonable. Rather, the RAD's conclusion and the process of how the tribunal reached that outcome must be justified, transparent and intelligible.

IV. Analysis

*Issue 1: Were the RAD's Conclusions on the Standard of Review Reasonable?*

[27] To decide the first issue, I must first analyze whether the RAD made reasonable conclusions on its own standard of review for the RPD's credibility findings. To undertake this analysis, I will divide the first issue into the following three questions:

- (i) Did the RAD reasonably conclude that it must apply two standards of review—correctness to most of the RPD's findings, and deference to some of the RPD's findings relating to credibility?
- (ii) Did the RAD reasonably identify the conditions triggering the deferential standard?

*La conclusion au sujet de la norme de contrôle applicable*

[26] Par conséquent, en ce qui concerne les questions en litige soulevées en l'espèce, je dois trancher la question de savoir si les conclusions de la SAR étaient raisonnables, à savoir si elles étaient justifiées, transparentes et intelligibles, et si elles appartenaient aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit (*Dunsmuir*, au paragraphe 47). Bien que j'applique la norme de contrôle de la décision raisonnable à ces questions en litige, et que l'éventail de réponses raisonnables pour la première question en litige puisse être très restreint, voir même constitué d'une seule et unique réponse, je dois toutefois éviter de procéder à un contrôle selon la norme de la décision correcte de façon déguisée, car cela, selon moi, équivaudrait à déterminer la réponse exacte (soit, le double centre), et à ensuite conclure que toute autre réponse est déraisonnable. Il convient plutôt de juger si la conclusion de la SAR et le processus qu'elle a adopté pour parvenir à cette conclusion est justifié, transparent et intelligible.

IV. Analyse

*La première question en litige : Les conclusions de la SAR quant à la norme de contrôle applicable étaient-elles raisonnables?*

[27] Pour trancher la première question en litige, je dois d'abord procéder à une analyse à savoir si la SAR a tiré des conclusions raisonnables quant à la norme de contrôle qu'elle devait appliquer relativement aux conclusions concernant la crédibilité tirées par la SPR. Pour entreprendre cette analyse, je vais scinder la première question en litige en trois questions, à savoir :

- (i) La SAR a-t-elle raisonnablement conclu qu'elle doit appliquer deux normes de contrôle, soit la norme de la décision correcte, à la plupart des conclusions tirées par la SPR, et la norme déferente, à certaines conclusions de la SPR concernant la crédibilité?
- (ii) La SAR a-t-elle raisonnablement relevé les conditions d'application de la norme déferente?

(iii) Did the RAD reasonably define the content of the deferential standard?

[28] Before proceeding to my analysis of these three questions, I note that the first issue before me is quite narrow, despite the breadth of argument and analysis offered by the parties. Specifically, when the RPD makes a credibility finding based on oral evidence, and that finding is then challenged by way of appeal to the RAD, how does the RAD go about determining whether it should intervene? That is really what is meant by standard of review.

[29] Under a correctness standard, the RAD intervenes if the finding does not line up with its own reading of the record. If deference is due, then another framework must guide the RAD's review for error. My task is, therefore, simply to determine the reasonability of the RAD majority's conclusions.

*Question (i): Did the RAD reasonably conclude that it must apply two standards of review—correctness to most of the RPD's findings, and deference to some of the RPD's findings relating to credibility?*

*The RAD on Question (i)*

[30] In its majority decision, the RAD found that it should show deference to some findings of the RPD in specific cases. The RAD majority based this conclusion primarily on two observations.

[31] First, credibility is normally determined on the basis of an oral hearing. The majority relied, in part on what it described as “the seminal Singh decision” (*Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177), which found, regarding credibility findings made solely on the basis of written submissions [at page 214 (paragraphe 59)]:

(iii) La SAR a-t-elle raisonnablement défini le contenu de la norme déferente?

[28] Avant d'analyser ces trois questions, j'aimerais faire remarquer que la première question en litige, malgré la richesse des arguments et de l'analyse produite par les parties, est de portée plutôt étroite. Plus précisément, lorsque la SPR tire une conclusion en matière de crédibilité fondée sur des témoignages, et que cette conclusion est par la suite contestée au moyen d'un appel à la SAR, comment la SAR détermine-t-elle si elle doit intervenir? Il s'agit là de l'essence même de la norme de contrôle.

[29] La SAR, lorsqu'elle applique la norme de la décision correcte, intervient si la conclusion ne correspond pas à sa propre interprétation du dossier. Si elle doit faire preuve de déférence, son examen visant à la présence d'une erreur est orienté par un autre cadre. Ma tâche consiste donc simplement à juger si les conclusions des commissaires majoritaires de la SAR étaient raisonnables.

*La question (i) : La SAR a-t-elle raisonnablement conclu qu'elle doit appliquer deux normes de contrôle, soit la norme de la décision correcte, à la plupart des conclusions tirées par la SPR, et la norme déferente, à certaines conclusions de la SPR concernant la crédibilité?*

*La SAR au sujet de la question (i)*

[30] Dans sa décision, la majorité de la SAR a conclu qu'elle devrait faire preuve de déférence à l'égard de certaines des conclusions de la SPR dans des cas bien précis. Les commissaires majoritaires de la SAR ont fondé cette conclusion principalement sur deux observations.

[31] Tout d'abord, la crédibilité est habituellement déterminée en fonction d'un témoignage. La majorité s'est fondée en partie sur ce qu'elle décrivait comme étant « l'arrêt de principe *Singh* » (*Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177), dans lequel il est mentionné ce qui suit au sujet des conclusions concernant la crédibilité tirées uniquement en fonction d'observations écrites [à la page 214 (paragraphe 59)] :

... where a serious issue of credibility is involved, fundamental justice requires that credibility be determined on the basis of an oral hearing. Appellate courts are well aware of the inherent weakness of written transcripts where questions of credibility are at stake and thus are extremely loath to review the findings of tribunals which have had the benefit of hearing the testimony of witnesses in person....

[32] Second, under IRPA, the majority noted that while an oral hearing is always held by the RPD, the RAD rarely does so. The RAD majority concluded that the RPD is generally in a better position to make credibility findings and has expertise in doing so, which would justify some deference to those findings. It also referred to cases from the Federal Court supporting this conclusion, see *Ahi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 1028, at paragraph 13; *Moya v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 315, [2016] 4 F.C.R. 113, at paragraphs 29 and 42; and *Koech v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 752, at paragraph 32.

[33] Thus, the first question to answer in this judicial review is whether the RAD majority reasonably found that it should apply two standards of review: a correctness standard to most of the RPD's findings, and a deferential standard as the exception to some of the RPD's findings pertaining to credibility. The parties and interveners in this application diverge significantly on this question. They also argue different approaches as to how I should answer it.

*Parties' Positions on Question (i)*

[34] The Minister maintains that the question has already been decided by the Federal Court of Appeal in *Huruglica*, which, in his view, answered it by holding that the RAD is to apply a deferential standard of review to some RPD credibility findings where it has a

[...] [L]orsqu'une question importante de crédibilité est en cause, la justice fondamentale exige que cette question soit tranchée par voie d'audition. Les cours d'appel sont bien conscientes de la faiblesse inhérente des transcriptions lorsque des questions de crédibilité sont en jeu et elles sont donc très peu disposées à réviser les conclusions des tribunaux qui ont eu l'avantage d'entendre les témoins en personne [...]

[32] Deuxièmement, la majorité a fait remarquer que la SPR tient toujours une audience, alors que la SAR ne le fait que rarement. Les commissaires majoritaires de la SAR ont conclu que la SPR est généralement mieux placée pour tirer des conclusions concernant la crédibilité et qu'elle dispose de l'expertise pour le faire, ce qui justifie de faire preuve d'une certaine déférence à l'égard de ce type de conclusions. Les commissaires majoritaires ont aussi renvoyé aux décisions de la Cour fédérale appuyant cette conclusion, notamment *Ahi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 1028, au paragraphe 13; *Moya c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 315, [2016] 4 R.C.F. 113, aux paragraphes 29 et 42, et *Koech c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 752, au paragraphe 32.

[33] Donc, la première question à laquelle il faut répondre dans le contexte du présent contrôle judiciaire est celle de savoir si la majorité de la SAR a raisonnablement conclu qu'elle devait appliquer deux normes de contrôle, soit la norme de contrôle de la décision correcte, à la plupart des conclusions tirées par la SPR, et une norme de contrôle déférente, à titre exceptionnel, à certaines des conclusions de la SPR se rapportant à la crédibilité. Les parties et les intervenants dans la présente instance divergent de façon importante d'opinions quant à cette question. Ils ont aussi formulé des arguments au sujet des différentes démarches que je devrais adopter pour y répondre.

*Les positions des parties au sujet de la question (i)*

[34] Le ministre maintient que la question a déjà été tranchée dans l'arrêt *Huruglica* par la Cour d'appel fédérale, laquelle, selon lui, y a répondu en statuant que la SAR doit appliquer une norme de contrôle déférente à certaines inférences en matière de crédibilité tirées par



meaningful advantage (see *Huruglica*, at paragraph 70, as reproduced later in these reasons).

[35] Conversely, two of the interveners, the Canadian Association of Refugee Lawyers and the Canadian Council for Refugees (CARL/CCR) who presented joint submissions, focus on the plain language of IRPA's relevant sections and argue that these sections allow for only one standard of review for all factual findings: correctness. CARL/CCR submit that the Federal Court of Appeal's comments on deference in *Huruglica* refer only to the RAD's remedial power to remit a case back to the RPD for redetermination, and not to the lens it must use when examining the substantive part of a RPD decision.

[36] Similar to CARL/CCR, the applicants submit that the RAD must review all findings for correctness. However, they differ in proposing that deference can nevertheless play a limited role alongside a correctness review.

[37] The third intervener, l'Association québécoise des avocats et avocates en droit de l'immigration (AQAADI), shares the applicants' view of the RAD's role, although it notes that deference is more of a theoretical rather than a real option for the RAD. This is due to the nature of the underlying statute (i.e. IRPA) and because, according to AQAADI, there is almost never a situation where deference will be justified.

[38] The controversy between the parties comes down to how they read the comments in *Huruglica* on the RAD's standard of review in RPD appeals. The Federal Court of Appeal reformulated this Court's certified question, answering it as follows at paragraph 106 of *Huruglica*:

la SPR lorsque cette dernière a un avantage certain (voir l'arrêt *Huruglica*, au paragraphe 70, reproduit plus loin dans les présents motifs).

[35] Dans la même veine, deux des intervenants, l'Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés et le Conseil canadien pour les réfugiés (l'ACAADR et le CCR), qui ont présenté des observations conjointes, mettent l'accent sur le libellé clair des dispositions pertinentes de la LIPR et prétendent que ces dispositions n'ouvrent la porte qu'à l'application d'une seule norme de contrôle à toutes les conclusions de fait, soit la norme de la décision correcte. L'ACAADR et le CCR soutiennent que les commentaires au sujet de la déférence qui ont été formulés par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Huruglica* renvoient uniquement au pouvoir de réparation de la SAR qui consiste à renvoyer une affaire à la SPR pour que cette dernière rende une nouvelle décision, et non au prisme à travers lequel elle doit examiner une décision de la SPR sur le fond.

[36] Les demandeurs, tout comme l'ACAADR et le CCR, soutiennent que la SAR doit examiner toutes les conclusions selon la norme de la décision correcte. Cependant, contrairement à ces deux intervenants, ils proposent que la déférence puisse néanmoins jouer un rôle limité dans le contexte d'un examen effectué selon la norme de la décision correcte.

[37] La troisième intervenante, l'Association québécoise des avocats et avocates en droit de l'immigration (l'AQAADI), est du même avis que les demandeurs au sujet du rôle de la SAR, quoiqu'elle fait remarquer que la déférence est davantage une possibilité théorique que réelle pour la SAR. Il en est ainsi en raison de la loi sous-jacente (soit, la LIPR) et parce que, selon l'AQAADI, il n'existe pratiquement pas de situations dans lesquelles il est justifié de faire preuve de déférence.

[38] Le litige entre les parties se résume à leur interprétation des passages de l'arrêt *Huruglica* se rapportant à la norme de contrôle appliquée par la SAR lorsqu'elle siège en appel de décisions rendues par la SPR. La Cour d'appel fédérale a reformulé cette question certifiée par la Cour, et y a répondu ainsi au paragraphe 106 de l'arrêt *Huruglica* :

Was it reasonable for the RAD to limit its role to a review of the reasonableness of the RPD's findings of fact (or mixed fact and law), which involved no issue of credibility?

Answer: No. The RAD ought to have applied the correctness standard of review to determine whether the RPD erred.

[39] In coming to this answer, the Federal Court of Appeal considered the purpose and object of the statute, as well as the RAD's and the RPD's legislative scheme under sections 110 and 111 of IRPA. It referred to paragraph 111(2)(a), holding that the RAD must intervene when the RPD is wrong in fact or law. The Federal Court of Appeal noted that this translates to a correctness standard as confirmed by IRPA's legislative evolution and history, which the RAD majority referred to at paragraph 18 of its Decision.

[40] The Federal Court of Appeal also made certain observations about paragraph 111(2)(b) of IRPA, which empowers the RAD to refer a case back to the RPD for redetermination, where it is of the opinion that it cannot confirm or set aside the RPD's decision without hearing the evidence presented before the RPD. These comments are central both to the outcome of *Huruglica* and to the issue before me, and I reproduce them here in full [at paragraphs 69–74]:

I now turn to paragraph 111(2)(b). It provides that once an error has been identified (paragraph 111(2)(a)), the RAD may refer the matter back for redetermination with the directions that it considers appropriate only if it is “of the opinion” that it cannot make a decision confirming or setting aside the RPD decision without hearing the evidence presented before the RPD. This possibility acknowledges the fact that in some cases where oral testimony is critical or determinative in the opinion of the RAD, the RAD may not be in a position to confirm or substitute its own determination to that of the RPD.

This also recognizes that there may be cases where the RPD enjoys a meaningful advantage over the RAD in

Était-il raisonnable de la part de la SAR de limiter son rôle à l'examen du caractère raisonnable des conclusions de fait (ou des conclusions mixtes de fait et de droit) de la SPR, lesquelles ne mettent pas en cause la question de la crédibilité?

Réponse : Non. La SAR aurait dû appliquer la norme de la décision correcte dans le cadre de son examen visant à décider si la SPR a commis une erreur.

[39] La Cour d'appel fédérale, pour parvenir à cette réponse, a tenu compte de l'objet de la loi ainsi que du régime législatif applicable à la SAR et à la SPR qui est prévu aux articles 110 et 111 de la LIPR. Elle a renvoyé à l'alinéa 111(2)a) et elle a conclu que la SAR doit intervenir lorsque la SPR commet une erreur de fait ou de droit. La Cour d'appel fédérale a fait remarquer qu'en pratique, cela signifie que la SAR doit appliquer la norme de la décision correcte, comme le confirment l'historique législatif et l'évolution de la LIPR, dont les commissaires majoritaires de la SAR ont fait mention au paragraphe 18 de la décision.

[40] La Cour d'appel fédérale a aussi formulé certaines observations à propos de l'alinéa 111(2)b) de la LIPR; cette disposition habilite la SAR à renvoyer une affaire à la SPR pour nouvelle décision lorsqu'elle est d'avis qu'elle ne peut pas confirmer ou annuler la décision de la SPR sans réexamen des éléments de preuve qui ont été présentés à la SPR. Ces commentaires sont d'une importance capitale, autant pour l'issue de l'arrêt *Huruglica* que pour celle du litige dont je suis saisi, et je les reproduis dans leur intégralité ci-dessous [aux paragraphes 69 à 74] :

J'examinerai maintenant l'alinéa 111(2)b), disposant que si une erreur a été relevée (alinéa 111(2)a)), la SAR peut renvoyer l'affaire pour réexamen, selon les instructions qu'elle juge appropriées, seulement si elle « estime » qu'elle ne peut confirmer ou casser la décision rendue par la SPR sans réexamen des éléments de preuve qui ont été présentés à celle-ci. Cette possibilité est offerte parce qu'il peut arriver que, dans certaines affaires mettant en cause des témoignages de vive voix cruciaux ou déterminants aux yeux de la SAR, celle-ci ne soit pas en mesure de confirmer une décision de la SPR ou d'y substituer la sienne.

Ce texte reconnaît également l'avantage certain que peut avoir la SPR sur la SAR lorsque les conclusions de

making findings of fact or mixed fact and law, because they require an assessment of the credibility or weight to be given to the oral evidence it hears. It further indicates that although the RAD should sometimes exercise a degree of restraint before substituting its own determination, the issue of whether the circumstances warrant such restraint ought to be addressed on a case-by-case basis. In each case, the RAD ought to determine whether the RPD truly benefited from an advantageous position, and if so, whether the RAD can nevertheless make a final decision in respect of the refugee claim.

One can imagine many possible scenarios. For example, when the RPD finds a witness straightforward and credible, there is no issue of credibility *per se*. This will also be the case when the RAD is able to reach a conclusion on the claim, relying on the RPD's findings of fact regarding the relative weight of testimonies and their credibility or lack thereof.

Problems will occur when the credibility findings themselves are disputed on appeal, and the RAD has no way to reach a conclusion without endorsing or rejecting those findings. If the RAD can identify an error in situations where, for example, a claimant was not found credible because his story was not plausible based on common sense, the RPD may have no real advantage over the RAD.

Similarly, there may also be cases where a finding that a witness is not credible was based on discrepancies that could not justify such a conclusion or that simply did not exist. If the assessment of the oral evidence contains an error which the RAD can easily identify, but the weight to be given to this testimony is essential to determine whether the RPD decision should be confirmed or set aside, the RAD may conclude that it is a proper case to refer back to the RPD with specific directions in respect of the error identified in the credibility findings.

That said, it is not appropriate to say more about the various scenarios that may arise, for they are not before us. The RAD should be given the opportunity to develop its own jurisprudence in that respect; there is thus no need for me to pigeon-hole the RAD to the level of deference owed in each case.

[41] The Minister argues that, since ordinarily the same standard would apply to all findings of fact, the Federal Court of Appeal must be taken as having turned its attention to the RPD's factual findings relating to credibility. By excluding such credibility findings from its answer to

fait ou des conclusions mixtes de fait et de droit reposent sur l'appréciation de la crédibilité ou de la valeur des témoignages de vive voix. Il indique aussi que, étant entendu que la SAR doit parfois faire preuve d'une certaine retenue avant de rendre sa propre décision, la question de savoir si les circonstances commandent pareille retenue doit être appréciée au cas par cas. Dans chaque cas, la SAR doit rechercher si la SPR a joui d'un véritable avantage et si, le cas échéant, elle peut néanmoins rendre une décision définitive relativement à une demande d'asile.

Il existe plusieurs cas de figure possibles. Ainsi, si la SPR a trouvé un témoin honnête et crédible, la question de la crédibilité ne se pose pas vraiment. Il en est de même si la SAR peut statuer sur la demande en se fiant aux conclusions de fait de la SPR quant à la valeur relative des témoignages et à leur crédibilité.

Les difficultés se produisent lorsque la crédibilité des conclusions elles-mêmes est attaquée en appel et que la SAR ne peut trancher sans accepter ou rejeter ces conclusions. Si la SAR relève une erreur dans un cas où, par exemple, un demandeur n'a pas été jugé crédible parce que son récit n'était pas plausible selon le simple bon sens, il peut s'avérer que la SPR n'ait pas de véritable avantage sur la SAR.

Il peut aussi arriver qu'il ait été conclu que le témoin n'était pas crédible en raison de contradictions qui ne justifient pas cette conclusion ou qui tout simplement n'existent pas. Si la SAR peut facilement relever une erreur dans l'appréciation des témoignages de vive voix, mais qu'il est essentiel de connaître la valeur de ce témoignage pour confirmer ou casser la décision de la SPR, la SAR peut décider de renvoyer l'affaire à la SPR et donner ses instructions concernant l'erreur relevée dans les conclusions concernant la crédibilité.

Cela étant dit, je ne vois pas l'utilité d'en dire plus sur les autres cas de figure possibles puisqu'ils ne jouent pas en l'espèce. La SAR doit avoir la possibilité de développer sa propre jurisprudence à ce sujet; il n'est donc pas nécessaire que je lui donne des précisions sur le degré de déférence commandé par chaque affaire.

[41] Le ministre prétend que, puisqu'en temps normal la même norme s'appliquerait à toutes les conclusions de fait, on peut présumer que la Cour d'appel fédérale a porté son attention sur les conclusions de fait de la SPR ayant trait à la crédibilité. En excluant ces conclusions

the certified question, it ruled that the correctness standard was not the appropriate standard of review.

[42] The Minister argued that credibility findings were a central feature of *Huruglica*, flowing from the Federal Court of Appeal's observations about when the RPD may enjoy a meaningful fact-finding advantage. As such, these are not *obiter* (incidental or extraneous) comments, as suggested by others in submissions.

[43] CARL/CCR counter that such a view wholly misreads *Huruglica*. They argue that, at the quoted paragraphs 69–74, the Federal Court of Appeal was only referring to the deference that the RAD may show in its choice of remedy, and not in its task of reviewing the RPD's decision for error.

[44] In explaining their interpretation of *Huruglica*, CARL/CCR refer to the inquisitorial process played by the RAD. To explain, in an inquisitorial proceeding, the decision maker plays a more active role, such as questioning the witnesses. In an adversarial proceeding, the decision-maker plays a less active role, and acts more as of a referee who observes, intervening only on a limited basis (see *Benitez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FCA 199, [2008] 1 F.C.R. 155, at paragraphs 15, 18 and 28).

[45] Turning back to CARL/CCR, they argue that when the Federal Court of Appeal mentioned the RPD's meaningful advantage, it was referring to the RPD's ability to shape the inquisitorial record through an oral hearing, which the RAD cannot ordinarily do. Based on this rationale, CARL/CCR assert that the RAD wrongly concluded that the RPD holds any advantage in the ability to interpret the record. CARL/CCR argue that the comments in *Huruglica* on deference are wholly unrelated to standard of review. Rather, they are solely related to the RAD's remedial powers under section 111 of IRPA.

concernant la crédibilité de sa réponse à la question certifiée, la Cour d'appel fédérale a statué que la norme de contrôle de la décision correcte n'était pas celle qu'il convenait d'appliquer.

[42] Le ministre a prétendu que les conclusions concernant la crédibilité étaient un élément primordial de l'arrêt *Huruglica*, et ce, en raison des observations formulées par la Cour d'appel fédérale à propos des circonstances dans lesquelles la SPR peut bénéficier d'un avantage en matière d'établissement des faits. Par conséquent, il ne s'agit pas là de remarques incidentes ou superflues, comme d'autres l'ont laissé entendre dans leurs observations.

[43] L'ACAADR et le CCR répliquent en affirmant qu'une telle opinion découle d'une lecture tout à fait erronée de l'arrêt *Huruglica*. Ils prétendent qu'aux paragraphes 69 à 74 (cités ci-dessus), la Cour d'appel fédérale ne faisait que renvoyer à la déférence dont la SAR peut faire montre dans le choix de sa réparation, et non dans son examen de la décision de la SPR visant à y déceler l'existence d'erreurs.

[44] L'ACAADR et le CCR, pour expliquer leur interprétation de l'arrêt *Huruglica*, renvoient au processus inquisitoire de la SAR. Dans un tel processus, le décideur joue un rôle plus actif, notamment en interrogeant les témoins. Dans une instance contradictoire, le décideur joue un rôle moins actif, et agit davantage comme un arbitre qui observe, en intervenant seulement au besoin (voir *Benitez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CAF 199, [2008] 1 R.C.F. 155, aux paragraphes 15, 18 et 28).

[45] Pour revenir à l'ACAADR et au CCR, ils prétendent que, lorsque la Cour d'appel fédérale a fait mention de l'avantage certain dont jouissait la SPR, elle renvoyait à la capacité de la SPR de façonner le dossier inquisitoire au moyen d'une audience, ce que la SAR ne peut pas faire en temps normal. S'appuyant sur ce raisonnement, l'ACAADR et le CCR font valoir que la SAR a commis une erreur en concluant que la SPR détient quelque avantage que ce soit en ce qui concerne sa capacité d'interpréter le dossier. L'ACAADR et le CCR prétendent que les commentaires formulés par la Cour

[46] With respect to the standard of review that the RAD must apply to the RPD's credibility findings, CARL/CCR argue that the plain language meaning of IRPA, along with the Federal Court of Appeal's statutory analysis in *Huruglica*, leads to only one result: that the RAD must review all RPD findings on a correctness basis.

[47] CARL/CCR argue that no other reading is defensible, considering that:

- (a) the RAD has sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of fact under subsection 162(1) of IRPA;
- (b) a person may appeal to the RAD on a question of fact under subsection 110(1) of IRPA;
- (c) the RAD must either confirm the RPD's determination, substitute its own determination, or refer the matter back if the RAD cannot do so without hearing the evidence (IRPA, subsection 111(1) and (2)); and
- (d) per their reading of *Huruglica*, the statute empowers the RAD to review all RPD findings for correctness.

[48] CARL/CCR further argue that a correctness review of all RPD findings is supported by the RAD's legislative purpose. They note that prior to the creation of the RAD, two RPD members used to sit in determination of each refugee claim. The RAD was meant to introduce efficiencies in the refugee determination process without diminishing the safety net of having every claim independently decided by two members.

d'appel fédérale dans l'arrêt *Huruglica* en ce qui a trait à la déférence n'ont aucunement trait à la norme de contrôle. En fait, ils portent plutôt sur le pouvoir de la SAR de prendre des mesures de réparation en vertu de l'article 111 de la LIPR.

[46] En ce qui a trait à la norme de contrôle que la SAR doit appliquer aux conclusions concernant la crédibilité tirées par la SPR, l'ACAADR et le CCR prétendent que, d'après le sens ordinaire des termes employés dans la LIPR et d'après l'analyse de la loi effectuée par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Huruglica*, il n'y a qu'une seule issue possible : la SAR doit examiner toutes les conclusions de la SPR selon la norme de la décision correcte.

[47] L'ACAADR et le CCR prétendent qu'aucune autre interprétation n'est justifiable, étant donné que :

- a) la SAR a la compétence exclusive pour instruire et trancher toutes les questions de fait au titre du paragraphe 162(1) de la LIPR;
- b) une personne peut interjeter appel à la SAR à l'égard d'une question de fait, au titre du paragraphe 110(1) de la LIPR;
- c) la SAR doit confirmer la décision de la SPR ou y substituer sa propre décision, ou lui renvoyer l'affaire si elle ne peut faire une telle chose sans tenir une nouvelle audience en vertu du réexamen des éléments de preuve (paragraphe 111(1) et (2) de la LIPR);
- d) selon leur interprétation de l'arrêt *Huruglica*, la loi habilite la SAR à contrôler toutes les conclusions de la SPR selon la norme de la décision correcte.

[48] L'ACAADR et le CCR prétendent aussi que le principe voulant que la norme de la décision correcte s'applique à toutes les conclusions de la SPR est confirmé par le mandat que la loi confère à la SAR. Ces intervenants font remarquer qu'avant la création de la SAR, chaque demande d'asile devait être instruite par deux commissaires de la SPR. Le but de la création de la SAR était de rendre plus efficace le processus décisionnel d'octroi

[49] The applicants share CARL/CCR's view that IRPA unambiguously requires a correctness review for all findings of fact. They emphasize that, when *Huruglica* equated the use of the word wrong (IRPA, paragraph 111(2)(a)) to a correctness review, the Federal Court of Appeal noted "it would make little sense to give the word 'wrong' a different meaning depending on whether it relates to the words 'in law', 'in fact' or 'in law and in fact'" (at paragraph 65). The applicants assert that it would make no sense to interpret wrong differently depending on whether the factual finding at issue relates to credibility or not.

[50] Unlike CARL/CCR, the applicants acknowledge *Huruglica* envisioned a role for deference, but argue that the RAD should only show deference outside the ambit of standard of review; they say that the RAD's deference should be expressed as a restraint before applying a correctness standard.

[51] At the hearing, the applicants suggested that deference was understood in this way by Professor Daly in his theories of "doctrinal" and "epistemic deference" (Paul Daly, *A Theory of Deference in Administrative Law: Basis, Application and Scope* (Cambridge, U.K.: Cambridge University Press, 2012, at pages 7–9). Professor Daly explained these concepts of deference as representing reasonableness and the giving of weight, respectively.

[52] The applicants also refer to the Federal Court of Appeal's analysis in *Re: Sound v. Fitness Industry Council of Canada*, 2014 FCA 48, [2015] 2 F.C.R. 170 (*Re: Sound*), which they say supports their approach to correctness with deference. Finally, the applicants argue that

de l'asile, sans amoindrir le filet de sécurité procuré par le fait que chaque demande d'asile est jugée de manière indépendante par deux commissaires.

[49] Les demandeurs partagent l'opinion de l'ACAADR et du CCR selon laquelle la LIPR exige expressément que la norme de la décision correcte soit appliquée lorsqu'il est question de conclusions de fait. Ils mettent l'accent sur le fait que, lorsque la Cour d'appel fédérale a assimilé l'emploi du mot « erroné » (LIPR, alinéa 111(2)a)) à l'application de la norme de la décision correcte dans l'arrêt *Huruglica*, elle a mentionné qu'« il ne serait guère logique de donner au mot "erroné" un sens différent selon qu'il se rapporte aux mots "en droit", "en fait" ou "en droit et en fait" » (au paragraphe 65). Les demandeurs font valoir qu'il serait insensé d'interpréter différemment le terme « erroné » selon que la conclusion de fait en question concerne la crédibilité ou non.

[50] Toutefois, contrairement à l'ACAADR et au CCR, les demandeurs reconnaissent que, selon l'arrêt *Huruglica*, la norme de déférence avait un rôle à jouer, mais ils prétendent que la SAR ne devrait faire montre de déférence que relativement à des questions qui ne sont pas visées par la norme de contrôle; ils affirment que la déférence dont la SAR doit faire montre devrait s'exprimer comme un exercice de retenue avant d'appliquer la norme de la décision correcte.

[51] Lors de l'audience, les demandeurs ont laissé entendre que le professeur Daly a donné l'interprétation qui précède à la déférence dans ses théories sur la [TRADUCTION] « déférence doctrinale » et la [TRADUCTION] « déférence épistémique » (Paul Daly, *A Theory of Deference in Administrative Law: Basis, Application and Scope* (Cambridge (R.-U.) : Cambridge University Press, 2012, aux pages 7–9). Le professeur Daly a expliqué ces concepts de déférence comme représentant la décision raisonnable et la pondération, respectivement.

[52] Les demandeurs renvoient aussi à l'analyse effectuée par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Ré: Sonne c. Conseil du secteur du conditionnement physique du Canada*, 2014 CAF 48, [2015] 2 R.C.F. 170 (*Ré: Sonne*), laquelle, selon eux, appuie leur approche relativement



the RAD minority approach appropriately envisions a role for deference alongside a correctness review.

*Analysis on Question (i)*

[53] While the statutory interpretation proposed by CARL/CCR may have some merit, this Court is nonetheless constrained by the case law to conduct a reasonableness review of the RAD's Decision, particularly in light of the Federal Court of Appeal's observations in *Huruglica*. In my view, to construe the Federal Court of Appeal's comments as being strictly limited to deference on remedy, as CARL/CCR assert, would strain the text of that judgment given how the concept of deference is ordinarily understood.

[54] The Federal Court of Appeal specifically observed that problems would arise when the RPD's credibility findings themselves were challenged before the RAD (*Huruglica*, at paragraph 72, as reproduced above). Further, the general statutory analysis in *Huruglica* contained these observations on paragraph 111(2)(b) of IRPA [at paragraph 58]:

Sections 110 and 111, reproduced above, deal with appeals from the RPD to the RAD. Subject to my comments with respect to paragraph 111(2)(b), I generally agree with the RAD's finding that neither section 110 nor 111, nor the legislation as a whole, point to the need to show deference to the RPD's findings of fact. As acknowledged by the RAD in this case, these provisions evidence the legislator's intent that the RAD bring finality to the refugee claims determination process. [Emphasis added.]

[55] With respect to the applicants' position that deference can co-exist with a correctness review of all factual findings, I do not agree. Rather, correctness as a standard of

à la norme de la décision correcte avec déférence. Pour conclure, les demandeurs prétendent que, selon la démarche retenue à juste titre par la commissaire minoritaire de la SAR, la déférence a un rôle à jouer dans le cadre d'un examen effectué selon la norme de la décision correcte.

*L'analyse relative à la question (i)*

[53] Bien que l'interprétation de la loi proposée par l'ACAADR et le CCR ne soit pas dénuée de fondement, la Cour est néanmoins contrainte par la jurisprudence à procéder au contrôle de la décision de la SAR selon la norme de la décision raisonnable, surtout eu égard aux observations formulées par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Huruglica*. Selon moi, donner aux commentateurs de la Cour d'appel fédérale l'interprétation selon laquelle la déférence s'applique strictement à la question des mesures de réparation, comme le font valoir l'ACCADR et le CCR, aurait pour effet, étant donné la manière avec laquelle le concept de déférence est généralement interprété, d'élargir la portée des termes employés dans ce jugement.

[54] La Cour d'appel fédérale a expressément fait remarquer que des difficultés surviennent lorsque la crédibilité des conclusions elles-mêmes est attaquée devant la SAR (*Huruglica*, au paragraphe 72, reproduit ci-dessus). En outre, l'analyse générale du texte législatif effectuée dans l'arrêt *Huruglica* contenait les observations suivantes au sujet de l'alinéa 111(2)(b) de la LIPR [au paragraphe 58] :

Les articles 110 et 111, reproduits précédemment, visent les appels interjetés auprès de la SAR à l'égard de décisions de la SPD. Sous réserve de mes observations concernant l'alinéa 111(2)(b), je souscris de manière générale à la conclusion de la SAR portant qu'il ne ressort ni des articles 110 et 111, ni de la loi dans son ensemble qu'il faille déférer aux conclusions de fait de la SPR. Comme la SAR l'a reconnu en l'espèce, ces dispositions témoignent de l'intention du législateur d'habiliter la SAR à assurer le règlement définitif des demandes de protection des réfugiés. [Non souligné dans l'original.]

[55] Je ne souscris pas à la position des demandeurs selon laquelle la déférence peut coexister avec l'application de la norme de la décision correcte à toutes les

review is defined by the absence of deference (*Dunsmuir*, at paragraph 34). In *Maritime Broadcasting System Limited v. Canadian Media Guild*, 2014 FCA 59, 373 D.L.R. (4th) 167, the Federal Court of Appeal wrote: “[c]orrectness review has always been review without any deference. ‘Correctness with a degree of deference’ is a *non-sequitur*. It would be like describing a car as stationary but moving” (at paragraph 60).

[56] With this image in mind, the materials before me do not reflect that the Federal Court of Appeal envisioned a role for deference in the manner suggested by the applicants. As a result, I am not persuaded by the applicants’ argument that the RAD must apply a single correctness review to all of the RPD’s findings, and defer by showing restraint before applying correctness—even though I recognize that *Huruglica* at paragraph 70 (reproduced above) mentioned a degree of restraint twice.

[57] Finally, I do not find any merit to the sources that the applicants rely upon, namely *Re:Sound*, and Professor Daly’s views of doctrinal or epistemic deference.

[58] First, *Re:Sound* was decided on the basis of procedural fairness, and does not provide for correctness with some deference as a standard.

[59] Second, I do not find that Professor Daly’s review of doctrinal and epistemic deference changes any of the foregoing analysis regarding whether the RAD analysis of standard of review for credibility findings was reasonable.

conclusions de fait. La norme de la décision correcte se définit plutôt par l’absence de déférence (*Dunsmuir*, au paragraphe 34). Dans l’arrêt *Maritime Broadcasting System Limited c. La guilde canadienne des médias*, 2014 CAF 59, la Cour d’appel fédérale a affirmé ce qui suit : « Un contrôle selon la norme de la décision correcte a toujours été un contrôle sans aucune retenue. Le “caractère correct avec un certain degré de retenue” est intrinsèquement contradictoire. Ce serait comme décrire une voiture comme étant stationnaire mais en mouvement » (au paragraphe 60).

[56] Gardant cette image à l’esprit, je conclus que les documents dont je dispose ne démontrent pas que la Cour d’appel fédérale estimait que la déférence avait un rôle à jouer, comme l’affirment les demandeurs. Par conséquent, les arguments des demandeurs ne m’ont pas convaincu que la SAR doit appliquer une norme unique de la décision correcte à toutes les conclusions de la SPR, et faire preuve de déférence en faisant montre de retenue avant d’appliquer la norme de la décision correcte, et ce, bien que je reconnaisse que la Cour d’appel fédérale, au paragraphe 70 de l’arrêt *Huruglica* (reproduit ci-dessus), fait mention à deux reprises d’une certaine retenue.

[57] En dernier lieu, je ne crois pas que les sources sur lesquelles se fondent les demandeurs, soit la décision *Re:Sonne* et l’opinion du professeur Daly au sujet de la déférence doctrinale ou épistémique, soient bien fondées.

[58] Tout d’abord, la décision rendue dans l’arrêt *Re:Sonne* était fondée sur une question d’équité procédurale, et elle n’appuie pas l’application, avec une certaine mesure de déférence, de la norme de la décision correcte.

[59] Deuxièmement, je ne crois pas que la rétrospective faite par le professeur Daly au sujet de la déférence doctrinale et épistémique change quoi que ce soit à l’analyse qui précède quant à la question de savoir si l’analyse effectuée par la SAR relativement à la norme de contrôle applicable aux conclusions en matière de crédibilité était raisonnable.

*Conclusion on Question (i)*

[60] Thus, it was reasonable for the majority to conclude that, under IRPA, it should apply two standards of review to RPD findings: correctness in most cases and deference on occasion. To the contrary, given the statutory analysis in *Huruglica*, this was clearly an outcome open to the RAD.

*Question (ii): When should deference be triggered?*

[61] The second question to be determined in this judicial review is whether the RAD majority reasonably set out the conditions triggering the application of a deferential standard of review. Put another way, for any given RPD finding, when should the RAD apply a correctness standard and when should it apply a deferential standard?

[62] At this point, it is useful to look at the conditions that trigger particular standards of review. First, in judicial review, the standard of review flows from a contextual analysis, unless the jurisprudence has already determined which standard applies to a particular category of question (*Dunsmuir*, at paragraph 62).

[63] Generally, deference is owed on questions of fact (see *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339 (*Khosa*), at paragraph 89, Rothstein J, concurring). When an appeal court reviews alleged errors of fact, a deferential standard of “palpable and overriding error” applies (*Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235 (*Housen*), at paragraph 10).

[64] Broadly speaking, one reason to apply a deferential standard of review to findings of fact is that first instance decision makers are thought to be better-positioned to assess credibility, due to their expertise in making factual

*Conclusion au sujet de la question (i)*

[60] Il était donc raisonnable pour la majorité de conclure que, sous le régime de la LIPR, elle devrait appliquer deux normes de contrôle aux conclusions tirées par la SPR : la norme de la décision correcte, dans la plupart des cas, et la norme de la déférence, à l’occasion. Au contraire, compte tenu de l’analyse de la loi effectuée dans l’arrêt *Huruglica*, il était clairement loisible à la SAR de tirer cette conclusion.

*La question (ii) : Dans quels cas la SAR doit-elle faire montre de déférence?*

[61] La deuxième question devant être tranchée dans le contexte du présent contrôle judiciaire est celle de savoir si la majorité de la SAR a raisonnablement énoncé les conditions déclenchant l’application d’une norme de contrôle déférente. Autrement dit, pour une conclusion donnée de la SPR, à quel moment la SAR devrait-elle appliquer la norme de la décision correcte et à quel moment devrait-elle appliquer une norme déférente?

[62] À ce stade-ci, il serait utile d’examiner les conditions qui déclenchent l’application d’une norme de contrôle ou de l’autre. Tout d’abord, lors du contrôle judiciaire, la détermination de la norme de contrôle applicable découle de l’analyse contextuelle, à moins que la jurisprudence n’ait déjà énoncé quelle norme de contrôle s’applique à une catégorie donnée de question (*Dunsmuir*, au paragraphe 62).

[63] Généralement, il convient de faire preuve de déférence quant aux questions de fait (*Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339 (*Khosa*), au paragraphe 89, motifs concordants du juge Rothstein). Lorsqu’une cour d’appel procède au contrôle d’erreurs de fait alléguées, c’est la norme déférente de l’« erreur manifeste et dominante » qui s’applique (*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 234 (*Housen*), au paragraphe 10).

[64] De façon générale, l’un des motifs pour lesquels on applique une norme de contrôle déférente aux conclusions de fait est que les décideurs de première instance sont perçus comme étant mieux placés pour évaluer la crédibilité,

findings and their ability to see and hear witnesses (see *Khosa*, at paragraph 89; *Housen*, at paragraphs 12–14 and 18).

[65] The RAD, of course, is distinct from an appellate court, and thus many of the justifications for the deferential standard outlined in *Housen* (including respect for the integrity of the trial process and judicial economy) do not apply. When does deference apply to the RAD? I turn to its Decision to consider its findings on this key question under review today.

*The RAD Decision on Question (ii)*

[66] In the Decision, the RAD majority decided, based on its reading of *Huruglica*, that a deferential standard was only appropriate where the RPD truly had a meaningful advantage in making the finding at issue. The RAD majority held that such a determination must be made on a case-by-case basis and, where the RAD concludes that a meaningful advantage existed, it must explain why. The RAD majority, however, then went on to set out eight categories of RPD credibility findings. These are essentially a set of guidelines to be considered by future panels when the following situations arise, which I have numbered for ease of reference:

- (i) inconsistencies, contradictions and omissions;
- (ii) demeanour;
- (iii) specialized knowledge;
- (iv) relevant knowledge;
- (v) implausibilities;
- (vi) inferences;

en raison de leur expertise pour tirer des conclusions de fait et de leur capacité à voir ainsi qu’à entendre les témoins (voir *Khosa*, au paragraphe 89; *Housen*, aux paragraphes 12–14 et 18).

[65] Évidemment, la SAR n’est pas une cour d’appel, et, par conséquent, un bon nombre des motifs invoqués pour justifier l’application d’une norme de contrôle déférente qui ont été énoncées dans l’arrêt *Housen* (notamment le respect de l’intégrité du procès et l’économie judiciaire) ne s’appliquent pas. Dans quel cas, donc, la norme déférente s’applique-t-elle à la SAR? Je me penche maintenant sur la décision rendue par cette dernière afin d’examiner ses conclusions quant à cette question cruciale que je dois trancher.

*La décision de la SAR quant à la question (ii)*

[66] Dans la décision, les commissaires majoritaires de la SAR ont décidé, en se fondant sur leur interprétation de l’arrêt *Huruglica*, que le recours à une norme déférente ne convenait que, lorsque la SPR avait réellement un avantage certain pour tirer la conclusion en cause. Les commissaires majoritaires ont conclu que cette question doit être tranchée au cas par cas et que, dans les cas où la SAR conclut à l’existence d’un avantage certain, elle doit expliquer sa conclusion. Cependant, les commissaires majoritaires de la SAR ont ensuite décrit huit catégories de conclusions concernant la crédibilité que la SPR tire. Il s’agit là essentiellement d’un ensemble de directives devant être prises en considération par les tribunaux à l’avenir lorsque ces situations surviennent; je les ai numérotées par souci de commodité :

- (i) Incohérences, contradictions et omissions;
- (ii) Comportement;
- (iii) Connaissances spécialisées;
- (iv) Connaissances pertinentes;
- (v) Invraisemblances;
- (vi) Inférences;

(vii) documents; and

(viii) oral hearing.

[67] The RAD majority explained the context for each of these eight categories, some of which did not arise on the facts of this case. The RAD majority then reviewed when it might be at a disadvantage, and thus owe deference to the RPD for each of the eight categories, which I will briefly summarize below.

[68] First, the RAD majority noted that the RPD may have a meaningful advantage in assessing (i) inconsistencies, contradictions, and omissions in oral testimony. This is because the RPD sees and hears the witness, chooses which questions to ask, and listens to the answers.

[69] For the same reasons, the RAD majority also concluded that the RPD enjoys a meaningful advantage in the context of (ii) making demeanour findings.

[70] The RAD majority observed for (iii) specialized knowledge the RPD may sometimes have such knowledge that the RAD does not share. In that case, the RPD would be in a better position to make certain specialized knowledge findings and enjoy a meaningful advantage.

[71] The RAD majority also found that (iv) relevant knowledge is one area that might or might not provide a meaningful advantage to the RPD. The RAD majority explained this category as the claimant's level of knowledge with respect to religious or political views that are central to the refugee claim. It held that the RPD would enjoy no meaningful advantage when comparing testimony to documentary evidence. On the other hand, the RAD majority observed that the RPD might enjoy a meaningful advantage where the claimant had apparent difficulty in providing testimony, or was questioned by the RPD about inconsistencies or a lack of expected

(vii) Documents;

(viii) Audience.

[67] Les commissaires majoritaires de la SAR ont expliqué le contexte dans lequel s'inscrit chacune de ces huit catégories, dont certaines n'étaient pas applicables aux faits en l'espèce. Les commissaires majoritaires de la SAR ont ensuite passé en revue les situations dans lesquelles la SAR pourrait être désavantagée, et donc devoir faire preuve de déférence à l'égard de la SPR pour chacune de ces huit catégories. J'explique le tout ci-dessous.

[68] Tout d'abord, les commissaires majoritaires de la SAR ont relevé que la SPR peut avoir un avantage certain pour apprécier (i) les incohérences, contradictions et omissions dans les témoignages. Il en est ainsi parce que la SPR voit et entend les témoins, qu'elle choisit les questions qu'elle pose et qu'elle écoute les réponses.

[69] Pour les mêmes motifs, la majorité de la SAR a aussi conclu que la SPR dispose d'un avantage certain pour tirer des (ii) conclusions relativement au comportement.

[70] Les commissaires majoritaires de la SAR ont fait remarquer, relativement à la catégorie (iii), à savoir les connaissances spécialisées, que les commissaires de la SPR disposent parfois de connaissances spécialisées auxquelles la SAR n'a pas accès. Dans ce cas-là, la SPR est dans une meilleure position pour tirer certaines conclusions nécessitant des connaissances spécialisées et elle dispose alors d'un avantage certain.

[71] Les commissaires majoritaires de la SAR ont conclu que la catégorie (iv), soit celle des connaissances pertinentes, est l'une des catégories pour lesquelles la SPR dispose parfois d'un avantage certain. Les commissaires majoritaires de la SAR ont expliqué que cette catégorie a trait au niveau de connaissances d'un demandeur d'asile quant à des points de vue religieux ou politiques déterminants pour la demande d'asile. Ils ont statué que la SPR n'aurait aucun avantage certain lorsqu'elle compare le témoignage à la preuve documentaire. D'un autre côté, les commissaires majoritaires de SAR ont fait remarquer que la SPR peut avoir un avantage certain dans

knowledge, which would once again arise out of the RPD's ability to see, hear and question the witness.

[72] With respect to (v) implausibility findings and (vi) factual inferences, the RAD majority observed that, in most cases, it would be on equal footing with the RPD and thus have no meaningful advantage.

[73] Similarly, in (vii) findings based on documentary evidence, the RAD in most cases would be equally expert and able to review documents and make findings about them. However, the RAD majority observed that the RPD may have a meaningful advantage when assessing the veracity of original documents not before the RAD, relying on specialized knowledge about the document in question, questioning a claimant about inconsistencies relating to a document, or hearing an explanation provided by a witness.

[74] Finally, regarding (viii) oral hearings, the RAD majority noted that if it held an oral hearing and was able to see and hear witnesses, it would be at no disadvantage to the RPD regarding the subject matter of the hearing. It noted, however, that any RAD hearing is usually restricted to the issues raised in the appeal. For those findings not raised in the RAD hearing, the RPD would hold an advantage and would be owed deference.

*Parties' Positions on Question (ii)*

[75] The applicants in this case argue that the RAD majority erred in pre-emptively establishing categories of credibility findings warranting deference, instead of

les cas où le demandeur d'asile éprouve manifestement de la difficulté à témoigner ou qu'il a été questionné par la SPR au sujet d'incohérence ou d'une méconnaissance de quelque chose qu'il devrait connaître, avantage qui découlerait, une fois de plus, de sa capacité de voir, d'entendre et de questionner le témoin.

[72] En ce qui concerne les invraisemblances (catégorie (v)) et les inférences (catégorie (vi)), les commissaires majoritaires de la SAR ont fait remarquer que, dans la plupart des cas, elle serait sur un pied d'égalité avec la SPR, et que personne n'aurait un avantage certain.

[73] Dans la même veine, en ce qui concerne les conclusions fondées sur la preuve documentaire (catégorie (vii)), dans la plupart des cas, la SAR serait tout aussi experte et capable d'examiner les documents et de tirer des conclusions à leur sujet. Cependant, les commissaires majoritaires de la SAR ont fait remarquer que la SPR peut avoir un avantage certain lorsqu'elle évalue la véracité de documents originaux qui ne sont pas soumis à la SAR, parce qu'elle se fonde sur des connaissances spécialisées en ce qui concerne le document en question, qu'elle questionne un demandeur d'asile à propos d'incohérences ayant trait à un document ou qu'elle entend l'explication donnée par un témoin.

[74] Pour conclure, en ce qui concerne les audiences (catégorie (viii)), les commissaires majoritaires de la SAR ont fait remarquer que, lorsqu'elle tient une audience et qu'elle a donc la possibilité de voir et d'entendre les témoins, elle ne serait manifestement pas désavantagée par rapport à la SPR en ce qui concerne l'objet de l'audience. Ils ont cependant relevé que les audiences de la SAR sont normalement circonscrites aux questions soulevées dans l'appel. En ce qui concerne les conclusions qui ne sont pas soulevées dans l'appel à la SAR, la SPR détiendrait un avantage et cet avantage commanderait la déférence.

*Les positions des parties au sujet de la question (ii)*

[75] Les demandeurs en l'espèce prétendent que les commissaires majoritaires de la SAR ont commis une erreur en établissant, de façon anticipée, des catégories de



leaving it to be determined whether the RPD truly had a meaningful advantage on a case-by-case basis. They submit that the RAD established an unreasonably rigid approach, which ignores that there are many possible permutations and unique situations in any given case, such that the concept of meaningful advantage cannot be separated from the circumstances of the particular hearing within which a finding arises.

[76] The applicants also argue that, under the RAD's model, whether a meaningful advantage exists seems to turn almost entirely on whether the finding at issue arose from oral evidence. In the applicants' view, this will lead, in practice, to a deferential standard being applied by the RAD whenever the RPD's findings were based on oral evidence, which will lead, in turn, to an unreasonably broad band of deference, since virtually all credibility findings involve oral testimony and credibility is a core aspect of all refugee claims.

[77] The intervener AQAADI agrees with this position and submits that the RAD has, in certain subsequent decisions, failed to conduct a case-by-case analysis and has simply been deferential whenever the RPD's credibility findings were based on oral testimony (see, for instance, *X (Re)*, 2017 CanLII 94169 (I.R.B.), at paragraph 9).

[78] The Minister responds that the RAD majority did not err in setting out these categories since it made clear that the meaningful advantage inquiry must be done in every case. At the hearing of this application, counsel for the Minister suggested that the RAD was simply illustrating situations where the RPD was more likely to have a meaningful advantage. In the Minister's view, the RPD's meaningful advantage generally derives from the RPD's role in holding an oral hearing where it can observe testimonial evidence.

conclusions en matière de crédibilité qui commandent la déférence, plutôt que de conclure que la question de savoir si SPR avait véritablement un avantage certain devait être tranchée au cas par cas. Ils font valoir que la SAR a créé une approche déraisonnablement rigide qui ne tient pas compte des nombreuses permutations possibles et des situations uniques pouvant survenir dans un dossier donné. Ces permutations et situations uniques signifient que le concept d'avantage certain ne peut être isolé des circonstances de l'audience de laquelle découle la conclusion.

[76] Les demandeurs prétendent aussi que, selon le modèle de la SAR, la question de savoir si un avantage certain existe semble être presque entièrement tributaire de la question de savoir si la conclusion en cause découle des témoignages livrés à l'audience. Selon les demandeurs, cela conduira, concrètement, à l'application d'une norme déférente par la SAR dès que les conclusions de la SPR sont fondées sur des témoignages, ce qui conduira, par conséquent, au recours déraisonnablement large à la déférence, puisque pratiquement toutes les conclusions concernant la crédibilité sont liées aux témoignages et que la crédibilité est un aspect primordial de toutes les demandes d'asile.

[77] L'AQAADI, qui a qualité d'intervenante, souscrit à cette position et fait valoir que la SAR a, dans certaines décisions subséquentes, omis de procéder à une analyse au cas par cas et qu'elle a simplement fait preuve de déférence dès que les conclusions tirées par la SPR en matière de crédibilité étaient fondées sur les témoignages (voir, à titre d'exemple, *X (Re)*, 2017 CanLII 94169 (C.I.S.R.), au paragraphe 9).

[78] Le ministre répond que les commissaires majoritaires de la SAR n'ont pas commis une erreur en établissant ces catégories, puisqu'ils n'ont laissé aucun doute quant au fait que l'analyse relative à l'avantage certain doit être effectuée dans tous les cas. Lors de l'audition de la présente demande, l'avocat du ministre a soutenu que la SAR ne faisait qu'illustrer les situations dans lesquelles la SPR était plus susceptible d'avoir un avantage certain. Selon le ministre, l'avantage certain de la SPR découle généralement du fait qu'elle tient une audience, au cours de laquelle elle peut entendre les témoignages.

[79] The Minister adds that if future RAD panels misinterpret the guidance provided in these categories and, as a result, are overly deferential in their review of RPD decisions, then this is something that can be corrected on judicial review. The possibility of unreasonable future RAD decisions does not mean that the RAD majority's model is flawed.

*Analysis on Question (ii)*

[80] In my view, the RAD majority's conclusions on the conditions triggering a deferential standard of review are unreasonable. This is because the RAD majority failed to identify any principled framework for determining whether the RPD had a meaningful advantage in making a credibility finding in a given case. Although the RAD majority found that the RPD may be in a better position to make certain findings when it has seen, heard, and questioned a witness, it offered no way to determine if such a meaningful advantage truly exists on a case-by-case basis.

[81] When queried on this apparent weakness of the eight-category framework at the hearing and the lack of particular guidance, counsel for the Minister suggested that not all legal theories can be "reduced to a slogan on a coffee mug". While that may be the reality, I nonetheless find that it was not open to the RAD majority, sitting as part of a three-member panel, to hold that deference flows from the RPD's meaningful advantage.

[82] However, the RAD then provided little direction for identifying when such an advantage arises: for most of its categories, the RAD finds that meaningful advantage, if it existed, would arise as a result of the RPD seeing and hearing the claimant and witnesses. Although the RAD majority held that the RPD may have a meaningful advantage in situations where it has heard and seen a witness, in its subsequent review of the merits of the

[79] Le ministre renchérit en mentionnant que si les tribunaux de la SAR interprètent mal à l'avenir les directives fournies dans ces catégories et que, par conséquent, ils font preuve d'une trop grande déférence dans le cadre de leur examen des décisions de la SPR, cette erreur pourra être corrigée en contrôle judiciaire. La possibilité que la SAR rende des décisions déraisonnables en raison du modèle élaboré par les commissaires majoritaires de la SAR ne signifie pas que ce modèle est vicié.

*Analyse concernant la question (ii)*

[80] Selon moi, les conclusions tirées par les commissaires majoritaires de la SAR au sujet des conditions déclenchant l'application d'une norme de contrôle déférente sont déraisonnables. Cela s'explique par le fait que les commissaires majoritaires de la SAR n'ont pas fait mention d'un cadre fondé sur des principes pour trancher la question de savoir si la SPR avait un avantage certain pour tirer des conclusions concernant la crédibilité dans une affaire donnée. Bien que les commissaires majoritaires de la SAR aient conclu que la SPR peut être mieux placée pour tirer certaines inférences lorsqu'elle a vu, entendu et questionné un témoin, ils n'ont pas formulé de démarche permettant d'établir, au cas par cas, si l'avantage certain existe véritablement.

[81] L'avocat du ministre, lorsqu'on lui a posé des questions à l'audience au sujet de cette faiblesse apparente du cadre composé de huit catégories et de l'absence de directives bien précises, a affirmé que les théories juridiques ne peuvent pas toutes être [TRADUCTION] « réduites à un slogan figurant sur une tasse de café ». C'est peut-être vrai, mais je conclus néanmoins qu'il n'était pas loisible à la majorité du tribunal de trois commissaires de la SAR de conclure que la déférence découle de l'avantage certain dont jouit la SPR.

[82] Cependant, la SAR a fourni ensuite peu de directives pour déterminer quand un tel avantage existe : pour la plupart de ses catégories, la SAR conclut que l'avantage certain, le cas échéant, découle du fait que la SPR a vu et entendu le demandeur d'asile et les témoins. Bien que les commissaires majoritaires de la SAR aient jugé que la SPR peut avoir un avantage certain dans les cas où elle a entendu et vu un témoin, dans leur examen

RPD's decision it found that the RPD did in fact have a meaningful advantage whenever the finding at issue related to the applicants' oral testimony.

[83] The applicants point to several instances in the Decision where the RAD majority found that the RPD had a meaningful advantage justifying deference. In each case, the rationale was simply that the RPD had chosen which questions to ask, and saw and heard the witnesses' response. The RAD majority did not explain whether seeing and hearing the witness should always trigger a deferential standard nor why, in the applicants' particular case, it did. As noted by the applicants, these conditions of seeing and hearing the witness will always be present at an RPD hearing.

[84] One concrete way of determining whether the RPD was truly better-positioned and thus had a meaningful advantage in making a given finding would be to see if the basis for the impugned finding is disclosed in the record before the RAD. This was the general theme underpinning much of the argument before me at the hearing of this application. For instance, counsel for the Minister stated during oral argument that the concept of the RPD's meaningful advantage turns on information to which the RAD does not have access.

[85] Similarly, the applicants observe in their written materials that the RPD may make a credibility finding on the basis of an event or circumstance in the hearing room that is not captured in the hearing recording or transcript. In such cases, the RPD could be said to have a meaningful advantage in the sense that the basis for the finding would not be available to the RAD for independent scrutiny.

subséquent de la décision de la SPR sur le fond, ils ont conclu que la SPR avait bel et bien un avantage certain lorsque la conclusion en cause avait trait aux témoignages des demandeurs.

[83] Les demandeurs font ressortir plusieurs passages de la décision dans lesquels les commissaires majoritaires de la SAR ont conclu que la SPR avait un avantage certain justifiant ainsi qu'ils devaient faire montre de déférence. Dans chaque cas, la justification était simplement que la SPR avait décidé quelles questions elle allait poser, qu'elle avait vu les témoins et qu'elle avait entendu leurs réponses. Les commissaires majoritaires de la SAR n'ont pas expliqué si le fait de voir et d'entendre les témoins déclenchait toujours l'application d'une norme déférente, ni pourquoi cette norme avait été appliquée dans le cas précis des demandeurs. Comme l'ont fait remarquer les demandeurs, cette condition d'application de la norme déférente sera toujours déclenchée, car la SPR verra et entendra toujours les personnes qui témoignent lors de ses audiences.

[84] Une façon concrète d'établir si la SPR était véritablement mieux placée, et donc qu'elle avait un avantage certain pour rendre une conclusion donnée serait d'examiner si le fondement de la conclusion contestée figure dans le dossier soumis à la SAR. Il s'agissait du thème général qui est à la base d'une grande partie des arguments dont je disposais lors de l'audience de la présente demande. Par exemple, l'avocat du ministre a déclaré, lors des plaidoiries, que le concept de l'avantage certain dont dispose la SPR repose sur le fait que la SPR dispose de renseignements auxquels la SAR n'a pas accès.

[85] Dans la même veine, les demandeurs font remarquer dans leur documentation écrite que la SPR peut tirer une conclusion concernant la crédibilité en se fondant sur des situations ou des incidents qui se sont produits dans la salle d'audience et qui ne figurent pas dans l'enregistrement ou la transcription de l'audience. Dans de tels cas, on peut affirmer que la SPR dispose d'un avantage certain, en ce sens que la SAR ne disposerait pas des motifs pour lesquels la SPR a conclu comme elle l'a fait et qu'elle ne pourra pas les examiner de façon indépendante.

[86] At the hearing of this application, the applicants referred the Court to a number of cases in which their preferred approach has been adopted by the RAD in decisions post-dating the one currently under review. I will briefly review three such cases.

[87] First, in *X (Re)*, 2017 CanLII 142903 (I.R.B.), the RAD found no meaningful advantage because the errors raised in the appeal pertained to “obvious” inconsistencies and discrepancies (at paragraph 17). Referencing *Huruglica* and the majority in the RAD Decision, the RAD member held as follows [at paragraph 17]:

... my approach to the present appeal is to analyze the record and identify any errors that may have been committed by the RPD based on the issues identified in the Memorandum of Appeal. Then, I will render a decision in light of the evidence which forms part of the record. I note that the errors raised in this appeal pertain to inconsistencies and discrepancies in the evidence which are obvious on the face of the record. Having reviewed the entirety of the record and listened to the audio recording of the RPD hearing, I find that the RPD did not have a meaningful advantage over the RAD in assessing these discrepancies. As such, I have not shown the RPD deference with respect to these findings. [Footnote omitted.]

[88] Second, the RAD took a similar approach in *X (Re)*, 2017 CanLII 61324 (I.R.B.). There, the RAD member held that the RPD did not have a meaningful advantage because the issues related to “the substance of the testimony and not to any behavioural or any other item that the RPD could observe and the RAD could not” (at paragraph 8).

[89] Third, in *X (Re)*, 2017 CanLII 142477 (I.R.B.), the RAD panel held that, because it had listened to the recording of the hearing and read the RPD’s conclusions, no meaningful advantage existed [at paragraph 8]:

... In this case, even though some of the issues dealt with credibility assessments based on oral testimony, I do not

[86] Lors de l’instruction de la présente demande, les demandeurs ont renvoyé la Cour à un certain nombre de précédents dans lesquels l’approche qu’ils privilégient a été adoptée par la SAR dans des décisions postérieures à celles visées par le présent contrôle judiciaire. Je passerai brièvement en revue trois de ces précédents.

[87] Tout d’abord, dans la décision *X (Re)*, 2017 CanLII 142903 (C.I.S.R.), la SAR a conclu que la SPR n’avait pas un avantage certain, parce que les erreurs soulevées dans l’appel concernent des incohérences et divergences « évidentes » (au paragraphe 17). Le commissaire de la SAR, renvoyant à l’arrêt *Huruglica* et à la décision des commissaires majoritaires de la SAR en l’espèce, a tiré la conclusion suivante [au paragraphe 17] :

[...] mon approche du présent appel consiste à analyser le dossier et à relever toute erreur pouvant avoir été commise par la SPR d’après les questions soulevées dans le mémoire d’appel. Ensuite, je rendrai une décision à la lumière des éléments de preuve qui constituent le dossier. Je souligne que les erreurs relevées dans le présent appel concernent des incohérences et des divergences dans la preuve qui sont évidentes à première vue dans le dossier. Ayant examiné l’intégralité du dossier et écouté l’enregistrement audio de l’audience de la SPR, je conclus que la SPR n’avait pas un avantage certain sur la SAR pour évaluer ces divergences. Je n’ai donc pas fait preuve de déférence à l’égard de la SPR quant à ces conclusions. [Note omise.]

[88] Deuxièmement, la SAR a adopté une démarche similaire dans la décision *X (Re)*, 2017 CanLII 61324 (C.I.S.R.). Dans cette affaire, le commissaire de la SAR a statué que la SPR n’avait pas un avantage certain, parce que les questions en litige portaient sur « le contenu du témoignage et non sur des éléments comportementaux ou autres que la SPR pourrait observer, mais que la SAR ne pourrait pas » (au paragraphe 8).

[89] La troisième, soit la décision *X (Re)*, 2017 CanLII 142477 (C.I.S.R.), était un cas où le tribunal de la SAR a conclu, après avoir écouté l’enregistrement de l’audience et lu les conclusions de la SPR, qu’aucun avantage certain n’existait [au paragraphe 8] :

[...] Dans la présente affaire, même si certaines des questions concernaient des évaluations de la crédibilité fondées

find that the RPD was in an advantageous position, as I was able to listen to and understand the recording of the hearing as well as to review the conclusions of the RPD in its reasons, and I therefore do not review their findings on a reasonableness standard.

[90] I note that the rationale of the RAD on these points has been found reasonable by this Court on judicial review, see, for instance, *Odia v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FC 363 (*Odia*) [at paragraph 5]:

Upon review of the RAD's decision, I see no basis upon which the Court's intervention is warranted. In this case, the RAD appropriately identified and stated its role in view of *Huruglica* (at para 103) to review the RPD's decision on a correctness standard, including the issue of credibility, and to conduct its own analysis of the record to determine whether the RPD had erred. The RAD reasonably determined that the RPD was not in an advantageous position to assess and determine the Applicant's credibility since the RAD was able to listen to and understand the recording of the RPD hearing and to review the RPD's conclusions in its reasons (see *Huruglica* at para 70).

[91] Under the approach taken in these three RAD decisions and in *Odia*, a deferential standard of review is applied only where a correctness review would not be practicable. This is consistent with *Ozdemir v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 621, in which Justice Zinn held that it was unreasonable for the RAD to review the RPD's credibility findings on a deferential standard, when the RAD was in as good a position as the RPD to assess the evidence [at paragraph 5]:

... Throughout the section on credibility the RAD states that the RPD's credibility findings were "reasonable" and never does its own analysis as to whether it would have reached a similar conclusion based on the evidence. I add that there was nothing in the RPD's credibility analysis that turned on the demeanour of the applicant in the witness box. Rather, the assessment of credibility was based on omissions and discrepancies between his Basis of Claim and his oral testimony. Accordingly, the RAD

sur les témoignages de vive voix, j'estime que la SPR n'a pas joui d'un avantage, car j'ai pu entendre et comprendre l'enregistrement de l'audience et examiner les conclusions de la SPR dans ses motifs, et je n'examine donc pas ses conclusions en appliquant la norme de la décision raisonnable.

[90] Je remarque que la justification donnée par la SAR sur ces points a été jugée raisonnable par la Cour en contrôle judiciaire : voir, à titre d'exemple, la décision *Odia c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 363 (*Odia*) [au paragraphe 5] :

Après examen de la décision de la SAR, je ne vois aucun fondement justifiant l'intervention de la Cour. En l'espèce, la SAR a précisé et établi de façon appropriée son rôle eu égard à *Huruglica* (au paragraphe 103) d'examiner la décision de la SPR selon la norme de la décision correcte, y compris la question de crédibilité, et d'effectuer sa propre analyse du dossier pour déterminer si la SPR avait commis une erreur. La SAR a raisonnablement décidé que la SPR n'était pas dans une position avantageuse pour évaluer et déterminer la crédibilité de la demanderesse puisque la SAR a été en mesure d'écouter et de comprendre l'enregistrement de l'audience menée par la SPR, et d'examiner les conclusions de la SPR dans ses motifs (voir *Huruglica*, au paragraphe 70).

[91] Selon l'approche adoptée dans ces trois décisions de la SAR ainsi que dans la décision *Odia*, on applique une norme de contrôle déférente uniquement lorsqu'il ne serait pas possible de faire un examen selon la norme de la décision. Cette approche est compatible avec la décision *Ozdemir c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 621, dans laquelle le juge Zinn a jugé qu'il était déraisonnable de la part de la SAR d'examiner les conclusions concernant la crédibilité tirées par la SPR en fonction d'une norme déférente dans une situation où la SAR était aussi bien placée que la SPR pour apprécier la preuve :

[...] Tout au long de la partie sur la crédibilité, la SAR affirme que les conclusions de la SPR quant à la crédibilité sont « raisonnables » et n'effectue jamais sa propre analyse quant à savoir si elle en serait arrivée à une conclusion semblable au vu de la preuve. J'ajoute que rien dans l'analyse de la crédibilité de la SPR ne reposait sur le comportement du demandeur à la barre des témoins. L'évaluation de la crédibilité était plutôt fondée sur les omissions et les divergences entre son Fondement

was in as good a position as the RPD to make its own determination of the applicant's credibility based on the recording of the hearing, the documents, and the explanation offered to the RPD.

[92] If meaningful advantage occurs only where the RPD bases its decision on some factor that cannot be reproduced in the record, the situations in which the RPD is truly meaningfully advantaged would be relatively rare (see also *R. v. N.S.*, 2012 SCC 72, [2012] 3 S.C.R. 726 (*R. v. N.S.*), at paragraphs 98–102 (Abella J., dissenting)).

[93] I agree with the interveners that the record before the RAD should, in most cases, fully disclose the information on which the RPD based its findings and permit the RAD to review them on a correctness basis. In my view, anything less would be inconsistent with the RPD's duty to make its credibility findings in clear and unmistakable terms (*Hilo v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1991), 15 Imm. L.R. (2d) 199, [1991] F.C.J. No. 228 (QL) (C.A.)), at paragraph 6). Further, as a consequence of this duty, the RPD ends up creating a record that is commensurate with the RAD's robust appellate role.

[94] Of course, this also assumes that the RPD can, on occasion, reasonably make a credibility finding based on information to which the RAD would not have access on appeal. CARL/CCR dispute this and argue that the RAD is always in as good a position to make factual findings as the RPD.

[95] In this regard, CARL/CCR argue that information that a witness intends to convey must always be put into the record by the RPD. For instance, they cite the possibility of using a video of a witness performing a religious exercise, or a precise description of a questionable conduct issue, such as looking to counsel for answers when asked a question.

de la demande d'asile et son témoignage oral. Par conséquent, la SAR était tout aussi habilitée que la SPR à tirer sa propre conclusion quant à la crédibilité du demandeur au vu de l'enregistrement de l'audience, des documents et de l'explication offerte à la SPR.

[92] Si la SPR n'a un avantage certain que dans les situations où sa décision s'appuie sur un certain facteur qui ne peut pas être reproduit dans le dossier, les situations dans lesquelles la SPR a vraiment un avantage certain seraient relativement rares (voir aussi l'arrêt *R. c. N.S.*, 2012 CSC 72, [2012] 3 R.C.S. 726 (*R. c. N.S.*), aux paragraphes 98 à 102 (la juge Abella, dissidente)).

[93] Je conviens avec les intervenants que le dossier dont dispose la SAR devrait, dans la plupart des cas, divulguer tous les renseignements sur lesquels la SPR s'est fondée pour tirer ses conclusions et permettre à la SAR de les examiner selon la norme de la décision correcte. Selon moi, toute autre solution serait incompatible avec l'obligation de la SPR de tirer ses conclusions concernant la crédibilité en termes clairs et explicites (*Hilo c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] A.C.F. n° 228 (QL) (C.A.), au paragraphe 6). En outre, en raison de cette obligation, la SPR finit par élaborer un dossier qui est à la hauteur du rôle solide de tribunal d'appel joué par la SAR.

[94] Évidemment, cette affirmation tient pour acquis que la SPR peut, à l'occasion, raisonnablement tirer une conclusion concernant la crédibilité en se fondant sur des renseignements sur lesquels la SAR n'aura pas accès en appel. L'ACAADR et le CCR contestent cette affirmation et ils prétendent que la SAR est toujours dans une aussi bonne position que la SPR pour tirer des conclusions de fait.

[95] À cet égard, l'ACAADR et le CCR prétendent que les renseignements qu'un témoin a l'intention de transmettre doivent toujours être versés au dossier par la SPR. Par exemple, les intervenants citent la possibilité d'avoir recours à une vidéo d'un témoin qui se livre à une activité religieuse, ou de faire une description précise d'une conduite qui soulève des préoccupations, comme lorsqu'un témoin regarde en direction du conseil pour obtenir des réponses lorsqu'on lui pose une question.



[96] In short, CARL/CCR contend that to the extent the record is deficient, whether by way of non-verbal or physical cues that raise doubts and lead to negative credibility findings, these should be explained clearly and in unmistakable terms by the decision maker, who must ensure that the record is clear.

[97] In any event, CARL/CCR argue that demeanour can never reasonably form the basis of a credibility finding. They say that demeanour only has relevance to the fact-finding process to the extent that it facilitates the RPD's inquisitorial function by alerting the RPD to useful lines of questioning and by allowing it to draw out content that can then be seen in the record and reviewed by the RAD.

[98] CARL/CCR further argue that, under IRPA's statutory scheme, the RAD is meant to function as a second risk assessment on the merits of each claim, and that the RAD must do this job even if the evidence before it is imperfect. They note that the RPD makes its findings based on imperfect evidence, which may include hearsay or affidavits from individuals not subject to cross-examination.

[99] I do not find this comparison useful. The RAD does not perform a *de novo* review but is constrained by the record before it and its appellate function (*Huruglica*, at paragraphs 79 and 103). Rather, I agree with the applicants that because it is not the RAD's role to carry out a *de novo* consideration of the claim, the RAD is tethered to the RPD's decision (see, for instance, *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Gebrewold*, 2018 FC 374, at paragraph 25).

[100] Like CARL/CCR, AQAADI also argues strongly against the relevance of demeanour evidence, referring the Court to cases that have expressed serious concerns regarding its use (including *R. v. Rhayel*, 2015 ONCA

[96] En résumé, l'ACAADR et le CCR soutiennent que, dans la mesure où le dossier comporte des lacunes, que ce soit en raison de l'absence d'indices non verbaux ou physiques qui soulèvent des doutes et mènent à des conclusions défavorables concernant la crédibilité, ces lacunes devraient être expliquées clairement et explicitement par le décideur, qui doit s'assurer que le dossier ne laisse pas place à interprétation.

[97] Quoi qu'il en soit, l'ACAADR et le CCR prétendent que le comportement ne peut jamais raisonnablement constituer le fondement d'une conclusion concernant la crédibilité. Ces intervenants affirment que le comportement est uniquement pertinent dans le contexte du processus d'établissement des faits, dans la mesure où celui-ci facilite la fonction inquisitoriale de la SPR en mettant cette dernière sur la piste de questions utiles à poser et en lui permettant de faire ressortir du contenu que la SAR peut lire dans le dossier et examiner.

[98] L'ACAADR et le CCR prétendent aussi que, selon le régime prévu par la LIPR, la SAR joue le rôle de second évaluateur des risques quant au fondement de chaque demande d'asile, et que la SAR doit s'acquitter de cette tâche, même si la preuve dont elle dispose n'est pas parfaite. Les intervenants font remarquer que la SPR tire ses conclusions en se fondant sur une preuve imparfaite, laquelle peut comprendre du ouï-dire ou des affidavits de personnes n'ayant pas fait l'objet d'un contre-interrogatoire.

[99] Je ne juge pas cette comparaison utile. La SAR ne procède pas à un examen *de novo*; elle est limitée par le dossier dont elle dispose et par ses fonctions de tribunal d'appel (*Huruglica*, aux paragraphes 79 et 103). En fait, je conviens avec les demandeurs qu'étant donné que la SAR n'a pas pour rôle de procéder à un examen *de novo* de la demande d'asile, elle doit s'en tenir à la décision de la SPR (voir, à titre d'exemple, la décision *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Gebrewold*, 2018 CF 374, au paragraphe 25).

[100] Comme l'ACAADR et le CCR, l'AQAADI s'oppose fortement à la pertinence de la preuve du comportement, en renvoyant la Cour à des précédents dans lesquels de sérieuses réserves avaient été exprimées relativement

377, 324 C.C.C. (3d) 362, at paragraphs 85–89; *L. L. v. R.*, 2016 QCCA 1367, [2016] R.D.Q. n° 3828, at paragraphs 88–90; *R. v. Pelletier*, 1995 ABCA 128, 165 A.R. 138, at paragraph 18). In fact, AQAADI states that in their research they could not find one RAD case where demeanour was the determinative reason for credibility concerns.

[101] However, AQAADI would not close the door to the possibility that the RPD may, in some cases, have a meaningful advantage. As a result, AQAADI stresses that the meaningful advantage inquiry must be properly undertaken in every case.

[102] The Minister counters that, while demeanour evidence has its shortcomings, its use remains permissible under Canadian law (see *R. v. R.D.*, 2016 ONCA 574, 342 C.C.C. (3d) 236, at paragraph 25). The Minister argues that fact-finding is not a science but rather a difficult and complex process to which demeanour has some relevance, referring to the following extract from *R. v. N.S.* [at paragraphs 26 and 27]:

Changes in a witness’s demeanour can be highly instructive; in *Police v. Razamjoo*, [2005] D.C.R. 408, a New Zealand judge asked to decide whether witnesses could testify wearing burkas commented:

... there are types of situations ... in which the demeanour of a witness undergoes a quite dramatic change in the course of his evidence. The look which says “I hoped not to be asked that question”, sometimes even a look of downright hatred at counsel by a witness who obviously senses he is getting trapped, can be expressive. So too can abrupt changes in mode of speaking, facial expression or body language. The witness who moves from expressing himself calmly to an excited gabble; the witness who from speaking clearly with good eye contact becomes hesitant and starts looking at his feet; the witness who at a particular point becomes flustered and sweaty, all provide examples of circumstances which, despite cultural and language barriers, convey, at least in part by his facial expression, a message touching credibility. [para. 78]

à son utilisation (notamment, les décisions *R. c. Rhayel*, 2015 ONCA 377, 324 C.C.C. (3d), aux paragraphes 85 à 89; *L.L. c. R.*, 2016 QCCA 1367, [2016] R.D.Q. n° 3828, aux paragraphes 88 à 90; *R. v. Pelletier*, 1995 ABCA 128, 165 A.R. 138, au paragraphe 18). En fait, l’AQAADI énonce dans sa recherche qu’elle ne pouvait déceler un précédent de la SAR dans lequel le comportement fut un élément déterminant des réserves concernant la crédibilité.

[101] Cependant, l’AQAADI ne fermerait pas la porte à la possibilité que la SPR puisse, dans certains cas, avoir un avantage certain. Il s’ensuit qu’elle met l’accent sur le fait que l’analyse relative à l’avantage certain doit être réalisée de façon adéquate dans tous les cas.

[102] Le ministre réplique en affirmant que, bien que la preuve relative au comportement comporte des faiblesses, son utilisation reste permise en droit au Canada (voir la décision *R. v. R.D.*, 2016 ONCA 574, 342 C.C.C. (3d) 236, au paragraphe 25). Le ministre prétend, en renvoyant au passage suivant de l’arrêt *R. c. N.S.*, que l’établissement des faits n’est pas une science, mais plutôt un processus complexe et ardu dans lequel le comportement est d’une certaine pertinence [aux paragraphes 26 et 27] :

Les changements dans le comportement du témoin peuvent s’avérer fort révélateurs; dans *Police c. Razamjoo*, [2005] D.C.R. 408, un juge de la Nouvelle-Zélande appelé à décider si les témoins pouvaient déposer en portant des burkas a fait remarquer ce qui suit :

[TRADUCTION] ... il existe des cas [...] où le comportement du témoin change radicalement au cours de sa déposition. Le regard qui dit « j’espérais ne pas avoir à répondre à cette question », parfois même un regard de pure haine porté sur l’avocat par un témoin qui a manifestement l’impression d’être pris au piège, peuvent être expressifs. Cela vaut également pour les changements brusques dans l’élocution, l’expression du visage ou le langage corporel. Le témoin qui passe d’une élocution calme au bafouillage nerveux; le témoin qui, au départ, parlait clairement et regardait son interlocuteur droit dans les yeux et qui commence à hésiter et à regarder ses pieds; le témoin qui, à un moment donné, devient nerveux et commence à transpirer, voilà autant d’exemples de situations où, malgré les obstacles culturels et linguistiques, le témoin transmet, du moins

On the record before us, I conclude that there is a strong connection between the ability to see the face of a witness and a fair trial. Being able to see the face of a witness is not the only — or indeed perhaps the most important — factor in cross-examination or accurate credibility assessment. But its importance is too deeply rooted in our criminal justice system to be set aside absent compelling evidence.

[103] I have been urged by the interveners to distinguish this body of case law, owing to the unique context of refugee determinations. I am indeed mindful of studies and literature that give pause about, as well as rationale to rethink, the basis of credibility determinations, including the work of Professor Hilary Evans Cameron in her recently published book *Refugee Law's Fact-Finding Crisis: Truth, Risk and the Wrong Mistake*, (Cambridge, U.K.: Cambridge University Press, 2018).

[104] However, I have not been persuaded to depart from the views of higher courts as well as a long line of jurisprudence from my Federal Court colleagues, that seeing and hearing a witness may confer a fact-finding advantage to the RPD (see, for instance, *Paye v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 685, at paragraph 14 with respect to the RAD and *Rahal v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 319, at paragraphs 41–45). This type of thinking is reasonable and underpins deference to factual findings in other areas of law.

[105] The RAD majority clearly had concerns about its inability to truly review, on a correctness standard, findings based on the RPD's proximity to a witness, and elements that could not be translated into the record. What was not reasonable for the RAD majority, however, was to give no guidance on how this factor should be considered under the categories they discuss. Matters simply relating to oral testimony cannot suffice as a reason for

en partie par l'expression de son visage, un message concernant sa crédibilité. [par. 78]

Au vu du dossier qui nous est présenté, je conclus qu'il existe un lien étroit entre la possibilité de voir le visage du témoin et la tenue d'un procès équitable. La possibilité de voir le visage du témoin n'est pas le seul — et probablement pas le plus important — facteur à prendre en considération dans le contexte du contre-interrogatoire ou de l'appréciation exacte de la crédibilité. Toutefois, son importance est trop enracinée dans notre système de justice pénale pour qu'on l'écarte en l'absence d'une preuve convaincante.

[103] Les intervenants m'ont imploré de m'écarter de ces précédents, en raison du contexte propre aux décisions en matière de droit des réfugiés. Je garde bel et bien à l'esprit les études et la doctrine, notamment les travaux de la professeure Hilary Evans Cameron dans son ouvrage récemment publié *Refugee Law's Fact-Finding Crisis: Truth, Risk and Wrong Mistake*, (Cambridge (R.-U.) : Cambridge University Press, 2018), qui donnent à réfléchir et amènent à repenser au fondement des conclusions concernant la crédibilité.

[104] Cependant, je n'ai pas été convaincu de m'écarter de l'opinion exprimée par les tribunaux supérieurs et dans la jurisprudence bien établie par mes collègues de la Cour fédérale selon laquelle le fait de voir et d'entendre un témoin peut conférer un avantage à la SPR en matière d'établissement des faits (voir, à titre d'exemple, la décision *Paye c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 685, au paragraphe 14, relativement à la SAR, et la décision *Rahal c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 319, aux paragraphes 41 à 45). Ce type de réflexion est raisonnable et constitue le fondement de la déférence dont on doit faire preuve relativement aux conclusions de fait dans les autres domaines de droit.

[105] Les commissaires majoritaires de la SAR avaient clairement des préoccupations à propos de l'incapacité de la SAR de véritablement examiner, selon la norme de la décision correcte, les conclusions fondées sur la proximité de la SPR avec un témoin ou avec des éléments ne pouvant pas figurer au dossier. Cependant, il n'était pas raisonnable de la part des commissaires majoritaires de la SAR de ne donner aucune directive quant à la manière

deference. Rather, the relevant factors must relate to oral testimony and be incapable of being captured in the record before the RAD. Only then could it be said that the RPD had a meaningful advantage over the RAD.

[106] Instead of explaining this divide, and analyzing when having heard oral testimony confers a meaningful advantage, the RAD majority seems to reason that having heard oral testimony in and of itself confers a meaningful advantage. In the end, this begs the question of when the RPD enjoyed a meaningful advantage, because that tribunal always hears oral testimony. In other words, the RPD always has a general advantage. The key question is, therefore, when that advantage becomes particular or specific to the oral testimony. Only then would it become a meaningful advantage, such that deference to the RPD is owed.

*Conclusion on Question (ii)*

[107] The RAD majority erred in failing to outline for future panels when the RPD's general fact-finding advantage becomes a specific, meaningful advantage, which in turn would justify the application of a deferential standard of review. In my view, the divergence in subsequent RAD cases on this question, as pointed out above, is reflective of the deficiencies in the RAD majority's model that make its Decision unreasonable.

*Question (iii): What deference should look like*

[108] In *Khosa*, the Supreme Court of Canada observed that, although most statutes identify the grounds of judicial review, only some statutes specify the applicable standard of review and fewer define the content of the specified standard (at paragraph 50). That indeed is the

avec laquelle ce facteur devrait être pris en considération dans leur analyse relative aux catégories de conclusions. Les questions se rapportant simplement aux témoignages livrés à l'audience ne peuvent pas constituer un motif justifiant de faire preuve de déférence. En fait, les facteurs pertinents doivent se rapporter aux témoignages et ne pas pouvoir être inclus dans le dossier dont dispose la SAR. Ce n'est qu'à ce moment-là que la SPR dispose d'un avantage certain sur la SAR.

[106] Plutôt que d'expliquer cette différence et d'analyser les situations où le fait d'entendre les témoignages confère un avantage certain à la SPR, les commissaires majoritaires de la SAR semblent adopter le raisonnement selon lequel le fait d'entendre les témoignages confère en soi à la SPR cet avantage. En fin de compte, cela soulève la question de savoir quand la SPR dispose d'un avantage certain, parce que ce tribunal entend toujours les témoignages. En d'autres termes, la SPR dispose, en tout temps, d'un avantage général. La question clé est donc de savoir dans quels cas cet avantage s'applique de manière précise aux témoignages. Ce n'est que dans ces cas que cet avantage devient un avantage certain et que la SAR doit faire preuve de déférence envers la SPR.

*La conclusion quant à la question (ii)*

[107] Les commissaires majoritaires de la SAR ont commis une erreur en omettant de décrire aux tribunaux qui seront constitués les cas où l'avantage général de la SPR en matière d'établissement des faits devient un avantage à la fois précis et certain, ce qui justifierait alors l'application d'une norme de contrôle déférente. Selon moi, la divergence dans les décisions subséquentes rendues par la SAR quant à cette question, comme je l'ai fait ressortir ci-dessus, reflète les lacunes dans le modèle élaboré par les commissaires majoritaires de la SAR qui font que sa décision est déraisonnable.

*Question (iii) : Le contenu de la déférence*

[108] Dans l'arrêt *Khosa*, la Cour suprême du Canada a fait remarquer que, bien que la plupart des lois énoncent les motifs de contrôle judiciaire, seules certaines lois précisent la norme de contrôle applicable et un nombre encore moins élevé de lois définissent le contenu de la

case here. The RAD reasonably found that, while IRPA allows for two standards of review, the meaning of the deferential standard is neither specified in the legislation nor by the Federal Court of Appeal in *Huruglica*. Rather, the Federal Court of Appeal left the responsibility of interpreting the concept of deference up to the RAD. Thus, the final question before me is whether the RAD drew reasonable conclusions on the content of its deferential standard.

[109] The parties to this application have made arguments about the various ways that deference *vis-à-vis* the RAD and the RPD find expression in the statutory scheme. For instance, the applicants have argued that IRPA integrates institutional deference, because a claimant cannot appeal to the RAD if the RPD finds their claim to be manifestly unfounded (IRPA, section 107.1) or to have no credible basis (IRPA, subsection 107(2)). CARL/CCR, on the other hand, have focused on the idea of remedial deference. Remedial deference occurs when the RAD remits a matter to the RPD instead of substituting its own determination of the outcome of the refugee claim.

[110] While I agree that these are both forms of deference, broadly construed, they do not assist in the real issue that was before the RAD—namely, how the RAD is supposed to tell if a specific credibility finding made by the RPD can stand.

*The RAD Decision on Question (iii)*

[111] In its analysis, the RAD was confronted with case law taking different positions on this issue. For instance, the RAD majority referred to cases pre-dating *Huruglica*, where the Federal Court found that it was an error for the RAD to use a reasonableness standard when reviewing the RPD's credibility findings (see, for instance, *Khachatourian v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 182, at paragraphs 30–31). But the RAD also

norme en question (au paragraphe 50). C'est le cas en l'espèce. La SAR a raisonnablement conclu que, bien que la LIPR ouvre la porte à deux normes de contrôle, la teneur de la norme déférente n'est précisée ni dans la loi ni par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Huruglica*. En fait, la Cour d'appel fédérale a plutôt laissé à la SAR la responsabilité d'interpréter le concept de déférence. Donc, la dernière question dont je suis saisi est de savoir si la SAR a tiré des conclusions raisonnables quant au contenu de la norme déférente qu'elle doit appliquer.

[109] Les parties à la présente demande ont toutes présenté des arguments à propos des diverses manières par lesquelles la déférence envers la SAR et la SPR trouve son expression dans le régime législatif. Par exemple, les demandeurs ont prétendu que la LIPR intègre le concept de déférence institutionnelle, parce qu'un demandeur d'asile ne peut interjeter un appel auprès de la SAR si la SPR conclut que leur demande d'asile est manifestement infondée (LIPR, à l'article 107.1) ou qu'elle fait état dans sa décision de l'absence d'un minimum de fondement de la demande (LIPR, au paragraphe 107(2)). D'un autre côté, l'ACAADR et le CCR ont mis l'accent sur le concept de déférence quant à la réparation. Ces cas de déférence ont lieu lorsque la SAR renvoie une affaire à la SPR plutôt que de substituer sa propre décision quant à l'issue d'une demande d'asile.

[110] Bien que je convienne qu'il s'agit là, au sens large, de deux formes de déférence, celles-ci ne nous aident pas pour trancher la véritable question qui était soumise à la SAR, à savoir, comment cette dernière est-elle censée juger qu'une conclusion bien précise concernant la crédibilité tirée par la SPR peut être confirmée?

*La décision rendue par la SAR quant à la question (iii)*

[111] Dans le cadre de son analyse, la SAR était saisie de précédents dans lesquels différents points de vue étaient adoptés quant à cette question. À titre d'exemple, les commissaires majoritaires de la SAR ont renvoyé à des précédents antérieurs à l'arrêt *Huruglica*, dans lesquels la Cour fédérale a conclu que l'utilisation par la SAR de la norme de la décision raisonnable pour procéder à l'examen de conclusions concernant la crédibilité tirées

referred to decisions of this Court post-dating *Huruglica*, which held that the RAD should use a reasonableness standard in such circumstances (*Al Moussawi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 441, at paragraph 16; *Sinnaraja v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 778, at paragraph 23).

[112] The RAD majority concluded that the level of deference to be shown to the RPD's credibility findings was not the same as that owed on judicial review because, even where deference was warranted, the RAD still had to independently review the evidence on which the finding was based. In other words, the RAD majority held that a reasonableness type of review was appropriate so long as the RAD also engaged in an independent analysis of the evidence.

[113] Specifically, the RAD majority settled on a standard of RAD reasonableness, where the RPD enjoyed a meaningful advantage in making a credibility finding. The RAD majority said that, although RAD reasonableness was not the same as the judicial review reasonableness standard, it would still rely on the jurisprudence explaining and defining reasonableness in the context of judicial review.

[114] The RAD majority turned to *Dunsmuir* in concluding that it should assess both process and outcome. That is to say, the RPD's finding would stand if it was the result of a comprehensible reasoning process, meaning that the RAD could read the RPD's conclusion and understand how it was reached, and its outcome was supported by the evidence.

par la SPR constituait une erreur (voir, à titre d'exemple, *Khachatourian c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 182, aux paragraphes 30 et 31). Mais la SAR a aussi renvoyé à des décisions rendues par la Cour après l'arrêt *Huruglica* dans lesquelles elle a conclu que la SAR devait appliquer la norme de la décision raisonnable dans de telles circonstances (*Al Moussawi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 441, au paragraphe 16; *Sinnaraja c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 778, au paragraphe 23).

[112] Les commissaires majoritaires de la SAR ont conclu que le degré de déférence dont il convenait de faire preuve envers les conclusions concernant la crédibilité tirées par la SPR n'était pas le même que celui dont la Cour doit faire preuve en contrôle judiciaire, parce que, même dans les cas où il est justifié de faire montre de déférence, la SAR doit tout de même procéder à un examen indépendant de la preuve sur laquelle la conclusion était fondée. En d'autres termes, les commissaires majoritaires de la SAR ont conclu qu'il convenait d'appliquer une norme de contrôle pouvant être assimilée à la décision raisonnable, dans la mesure où la SAR s'est également livrée à une analyse indépendante de la preuve.

[113] Plus précisément, les commissaires majoritaires de la SAR ont conclu que la norme de la décision raisonnable appliquée par la SAR trouve application dans les situations où la SPR a un avantage certain pour tirer une conclusion concernant la crédibilité. Les commissaires majoritaires de la SAR ont affirmé que, bien que la norme de la décision raisonnable appliquée par la SAR ne soit pas identique à la norme de la décision raisonnable applicable en contrôle judiciaire, la SAR continuerait à se fonder sur la jurisprudence expliquant et définissant la décision raisonnable dans le contexte du contrôle judiciaire.

[114] Les commissaires majoritaires de la SAR se sont ensuite penchés sur l'arrêt *Dunsmuir* et ont conclu que la SAR devrait analyser à la fois le processus et le résultat. C'est-à-dire que la conclusion de la SPR serait maintenue si elle a été le résultat d'un processus de raisonnement compréhensible, en ce sens que la SAR pouvait lire la conclusion de la SPR et comprendre comment cette



[115] The RAD majority's view made it implicit that a reasonableness type of standard of review could be used if the RAD also conducted an independent assessment of the matter before it.

*Parties' Positions on Question (iii)*

[116] The applicants argue that RAD reasonableness, the RAD's concept of deference, is unreasonable because it results in a duplication of the *Dunsmuir* framework at the administrative level. They say that this is contrary to *Huruglica* in which the Federal Court of Appeal held that the RAD is "not to review RPD decisions in the manner of a judicial review" (at paragraph 37).

[117] The applicants argue that the RAD majority's approach results in a situation of "double deference" as termed by Professor Daly in "Les appels administratifs au Canada" (2015), 93 *Can. Bar. Rev.* 71 (Les appels), at page 84. Double deference refers to the Federal Court being tasked with reviewing the reasonableness of the RAD's own reasonableness analysis.

[118] Accordingly, the applicants argue that any expression of deference by the RAD should be less than in a reasonableness review and should not use the language of judicial review. They submit that no other result can be supported by the statutory scheme as set out by IRPA.

[119] The applicants also rely on Professor Daly's analysis that the RAD is not a typical, generalist appeal tribunal, lacking the specialized expertise of the lower tribunal,

dernière a pu être tirée, et que l'issue était étayée par la preuve.

[115] L'opinion des commissaires majoritaires de la SAR rend implicite le fait qu'une norme de contrôle pouvant être assimilée à la décision raisonnable peut être employée si la SAR a également effectué un examen indépendant de l'affaire dont elle est saisie.

*Les positions des parties au sujet de la question (iii)*

[116] Les demandeurs prétendent que la norme raisonnable appliquée par la SAR, soit le concept de déférence appliqué par la SAR, est déraisonnable, parce cette norme entraîne comme résultat un dédoublement, au palier administratif, du cadre élaboré dans l'arrêt *Dunsmuir*. Ils affirment que cela va à l'encontre de l'arrêt *Huruglica*, dans lequel la Cour d'appel fédérale a jugé que le rôle de la SAR « ne consiste pas à examiner les décisions de la SPR selon la procédure de contrôle judiciaire » (au paragraphe 37).

[117] Les demandeurs prétendent que l'approche adoptée par les commissaires majoritaires de la SAR entraîne une situation que le professeur Daly a qualifiée de « double déférence » dans l'article « Les appels administratifs au Canada » (2015), 93 *R. du B. can.* 71 (Les appels), à la page 84. La double déférence renvoie à la situation où la Cour fédérale a pour tâche d'examiner le caractère raisonnable de l'analyse faite par la SAR quant au caractère raisonnable de la décision de la SPR dont elle est saisie.

[118] Par conséquent, les demandeurs prétendent que toute expression de déférence de la part de la SAR devrait être d'un degré moindre que celle prévue par la norme de la décision raisonnable et que la SAR ne devrait pas employer le langage du contrôle judiciaire. Ils soutiennent qu'aucun autre résultat ne prend appui dans le régime créé par la LIPR.

[119] Les demandeurs se fondent aussi sur l'analyse du professeur Daly pour affirmer que la SAR n'est pas un tribunal d'appel généraliste typique qui ne possède pas

but is rather a highly specialized tribunal itself (Les appels, at pages 75–76).

[120] The Minister argues that RAD reasonableness is sufficiently distinct from judicial review because the RAD must begin with an overall, independent assessment of the matter before it, while judicial review focuses on the decision maker’s reasons. RAD reasonableness, according to the Minister, is simply a term used by the RAD, with built-in flexibility that is both appropriate to the level of deference that the RAD should give to the RPD, and is thus reasonable.

[121] CARL/CCR argue that the RAD cannot independently assess the basis for a particular finding, while simultaneously reviewing it on a deferential standard. In their view, this exposes a fundamental and irreconcilable tension between the idea of a deferential review standard and the RAD’s duty to conduct an independent assessment. CARL/CCR say that this tension is also apparent in the reasoning of the RAD minority where the single member warned [at paragraph 155]:

Determining the degree of deference is a risky topic. If I were to qualify the RAD’s standard of review when it examines the RPD’s credibility findings, I would say that it should not be a standard that limits its authority to intervene. Despite the RPD’s advantageous position in some cases, the RAD’s approach involves taking a step back in order to better proceed with an independent and careful analysis of the evidence before it in an effort to determine whether the RPD committed an error warranting the RAD’s intervention.

*Analysis on Question (iii)*

[122] The RAD’s obligation to undertake an independent assessment bears further comment. In *Huruglica*, the Federal Court of Appeal did not specifically use the language of independent assessment. Nevertheless, subsequent cases have held that *Huruglica* endorsed a

l’expertise spécialisée du tribunal inférieur, mais est plutôt un tribunal d’appel hautement spécialisé (Les appels, aux pages 75–76).

[120] Le ministre prétend que la norme de la décision raisonnable appliquée par SAR est suffisamment distincte de la norme appliquée en contrôle judiciaire, parce que la SAR doit commencer son processus en examinant, de façon générale et indépendante, l’affaire dont elle est saisie, alors qu’en contrôle judiciaire, la Cour met l’accent sur les motifs du décideur. Le ministre affirme que la « décision raisonnable » n’est qu’un terme que la SAR utilise tout simplement, et que ce concept est intrinsèquement souple en ce sens qu’il convient au degré de déférence dont la SAR doit faire preuve à l’égard de la SPR, et qu’il s’agit donc d’une norme raisonnable.

[121] L’ACAADR et le CCR prétendent que la SAR ne peut effectuer un examen indépendant du fondement d’une conclusion donnée, tout en l’examinant selon une norme déférente. À leur avis, cela fait ressortir une contradiction fondamentale et irrécyclable entre l’idée d’une norme de contrôle déférente et l’obligation imposée à la SAR de procéder à un examen indépendant. L’ACAADR et le CCR affirment que cette contradiction est aussi apparente dans le raisonnement de la commissaire minoritaire de la SAR, dans lequel elle a livré l’avertissement suivant [au paragraphe 156] :

Déterminer le degré de déférence est un sujet hasardeux. Si je devais qualifier la norme de révision de la SAR lorsqu’elle examine des conclusions de crédibilité de la SPR, elle ne doit pas être une norme qui limite son pouvoir d’intervention. Malgré la position privilégiée dont bénéficie la SPR dans certains cas, la démarche de la SAR consiste à prendre un recul pour mieux procéder à un examen indépendant et attentif de la preuve dont elle dispose dans le but de déterminer si la SPR a commis une erreur justifiant son intervention.

*L’analyse concernant la question (iii)*

[122] Il convient de formuler des commentaires supplémentaires au sujet de l’obligation de la SAR de faire un examen indépendant. Dans l’arrêt *Huruglica*, la Cour d’appel fédérale n’a pas expressément utilisé le terme « examen indépendant ». Néanmoins, il a été conclu, dans

thorough, comprehensive, and independent review by the RAD (see, for instance, *Gabila v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 574, 43 Imm. L.R. (4th) 151, at paragraph 20; *Marin v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 847, 44 Imm. L.R. (4th) 51, at paragraphs 32–33).

[123] It would seem, then, that an independent assessment could be seen as being antithetical to reasonableness review, and thus synonymous with correctness review (see *Taqadees v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 1072, at paragraph 10; *Daniel v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 1049, at paragraphs 11–12; *Kayitankore v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 1030, at paragraph 23).

[124] I agree with CARL/CCR that, if an independent assessment is understood as equating to correctness, the RAD majority could not reasonably marry this concept with deference. But this Court has also held that even a deferential review by the RAD involves an independent assessment of the evidence (see *Guo v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 317, at paragraphs 15–19; *Jeyaseelan v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 278, 51 Imm. L.R. (4th) 313, at paragraphs 19–21).

[125] What I take from the above case law is that, for most of the RPD's findings, the RAD is required to conduct a correctness review and substitute its own conclusions where they differ from those of the RPD. But even for those findings that attract a deferential review, an independent assessment of some form is also needed. Deference never equates to blind endorsement (see *Dunsmuir*, at paragraph 48).

[126] In brief, after considering the RAD majority's rationale, I do not find that their RAD reasonableness standard is distinguishable from the reasonableness standard

des décisions postérieures à l'arrêt *Huruglica*, que cet arrêt appuyait la proposition selon laquelle la SAR doit faire examen approfondi, complet et indépendant (voir, à titre d'exemple, la décision *Gabila c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 574, au paragraphe 20; *Marin c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 847, aux paragraphes 32–33).

[123] Il semblerait alors que faire un examen indépendant pourrait être perçu comme étant en contradiction avec faire un examen selon la norme de la décision raisonnable, et donc synonyme avec faire un examen selon la norme de la décision correcte (voir les décisions *Taqadees c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 1072, au paragraphe 10; *Daniel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 1049, aux paragraphes 11 et 12; *Kayitankore c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 1030, au paragraphe 23).

[124] Je conviens avec l'ACAADR et le CCR que, si l'examen indépendant est interprété comme étant équivalent à la norme de la décision correcte, les commissaires majoritaires de la SAR ne pouvaient pas raisonnablement conjuguer ce concept avec celui de la déférence. Toutefois, la Cour a aussi statué que, même dans un cas où la SAR a recours à une norme de contrôle déférente, elle doit faire un examen indépendant de la preuve (voir les décisions *Guo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 317, aux paragraphes 15 à 19; *Jeyaseelan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 278, aux paragraphes 19 à 21).

[125] Je retiens des précédents mentionnés ci-dessus que la SAR doit procéder à un examen de la plupart des conclusions de la SPR selon la norme de la décision correcte et substituer ses propres conclusions lorsqu'elles diffèrent de celles de la SPR. Toutefois, même pour les conclusions qui appellent à l'utilisation d'une norme de contrôle déférente, il est nécessaire de faire un examen indépendant, de quelque nature que ce soit. La déférence n'équivaut jamais à une approbation aveugle (voir *Dunsmuir*, au paragraphe 48).

[126] En résumé, après avoir examiné la justification donnée par les commissaires majoritaires de la SAR, je conclus que la norme de la décision raisonnable appliquée

used on judicial review merely because it necessitates an independent assessment.

[127] I now turn to the Minister's other arguments. It is his position that there was no error in the RAD majority using the term reasonableness, as this is just a label that describes a level of deference and it can be used outside of the judicial review context. The Minister also argues that the RAD majority used the term reasonableness flexibly to fit the RAD's particular context.

[128] I think it is obvious here that, regardless of the label it chose, the content of the deferential standard adopted by the RAD majority is duplicative of the framework to be applied on judicial review. Indeed, Professor Daly observed as much in a recent commentary on the RAD majority's Decision, writing that the RAD reasonableness test developed in the majority Decision is difficult to distinguish from the test set out by the Supreme Court in *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708 and *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559 (see Paul Daly, "Effective Administrative Appeals (Again): Re X, 2017 CanLII 33034 (CA IRB)" (16 July 2018), online (blog): *Administrative Law Matters*, www.administrativelawmatters.com).

[129] Furthermore, the RAD majority acknowledged that it was adopting a judicial review standard for its own purposes when it wrote that it would "assess reasonableness in the context of its particular role while attempting to avoid the development of a new gradation of that standard" (RAD Decision, at paragraph 70).

[130] In my view, the RAD majority's conclusions on the content of its deferential standard are not consistent with the Federal Court of Appeal's instructions that the

par la SAR ne s'écarte pas de la norme de la décision raisonnable qui est appliquée lors du contrôle judiciaire du simple fait qu'elle emporte un examen indépendant.

[127] Je m'attarde maintenant aux autres arguments du ministre. Il est d'avis que l'emploi, par les commissaires majoritaires de la SAR, du terme « décision raisonnable » ne constitue pas une erreur, puisqu'il ne s'agit là que d'une étiquette qui décrit un degré de déférence et que ce terme peut être employé dans un cadre autre que celui du contrôle judiciaire. Le ministre prétend aussi que les commissaires majoritaires de la SAR ont employé ce terme de façon souple, de façon à ce qu'il cadre avec la réalité particulière de la SAR.

[128] Je crois qu'il est évident en l'espèce que, sans égard à l'étiquette utilisée, le contenu de la norme déferente adoptée par les commissaires majoritaires de la SAR constitue une reproduction du cadre qui doit être appliqué lors du contrôle judiciaire. En fait, le professeur Daly a formulé une telle observation dans un récent article portant sur la décision des commissaires majoritaires de la SAR, en écrivant que le critère applicable à la norme de la décision raisonnable appliquée par la SAR qui est élaborée dans la décision des commissaires majoritaires est difficile à distinguer du critère élaboré par la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708, et *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 708; (voir Paul Daly, « Effective Administrative Appeals (Again) : Re X, 2017 CanLII 33034 (CA IRB) » (16 juillet 2018), en ligne (blogue) : *Administrative Law Matters*, www.administrativelawmatters.com).

[129] En outre, les commissaires majoritaires de la SAR ont reconnu que la SAR adoptait une norme de contrôle judiciaire pour ses propres besoins lorsqu'elle a écrit qu'elle « évaluera le caractère raisonnable dans le contexte du rôle qui lui est propre en s'efforçant d'éviter de fragmenter plus avant cette norme en degrés divers » (décision de la SAR, au paragraphe 70).

[130] Selon moi, les conclusions des commissaires majoritaires de la SAR quant au contenu de sa norme déferente ne sont pas compatibles avec les directives de la

RAD is not to review RPD decisions in the manner of a judicial review (*Huruglica*, at paragraphs 37 and 47–48).

[131] I recognize that it is a great challenge for the RAD to give content to the concept of deference in practical terms for its own purposes. Indeed, it has not been an easy task for the courts to do so in the context of judicial review. Nonetheless, I find that the RAD majority’s explanation of RAD reasonableness only duplicates the task of a court on judicial review and, therefore, falls outside of the range of outcomes reasonably available to it.

[132] It is not my role to set out what the content of the RAD’s deferential standard should be. However, I observe that the RAD may have greater success in developing a RAD-specific standard of deferential review if it first clearly identifies the conditions triggering deference—namely, what it means, in a concrete sense, for the RPD to have had a meaningful advantage in making a particular credibility finding. This ties directly into my comments regarding Question (ii) above.

[133] More importantly, the content of the RAD’s deferential standard must be consistent with and animated by the purposes of its governing legislation (see *Doshi v. Canada (Attorney General)*, 2018 FC 710, [2019] 1 F.C.R. 157, at paragraphs 75 and 80; see also *Workers Comp. of P.E.I. v. Dymont*, 2016 PECA 10, at paragraph 48). The Minister argued that the RAD majority was not required to select a standard less deferential than that in *Dunsmuir*. I disagree. The Federal Court of Appeal, after reviewing the purposes of the governing legislation, held at paragraph 66 of *Huruglica* that the RAD is a *sui generis* statutory body whose role is to act as a safety net.

Cour d’appel fédérale selon lesquelles la SAR ne doit pas procéder au contrôle des décisions de la SPR comme s’il s’agissait d’un contrôle judiciaire (*Huruglica*, aux paragraphes 37 et 47–48).

[131] Je reconnais qu’il est extrêmement ardu pour la SAR d’élaborer le contenu du concept de déférence en termes pratiques pour ses propres besoins. En fait, cela n’a pas été une tâche facile pour les cours de justice de le faire dans le contexte du contrôle judiciaire. Néanmoins, je conclus que l’explication donnée par les commissaires majoritaires de la SAR au sujet de la norme de la décision raisonnable appliquée par la SAR ne fait que décrire les tâches d’un tribunal dans le contexte d’un contrôle judiciaire et que, par conséquent, cette explication n’appartient pas aux issues possibles acceptables auxquelles elle pouvait raisonnablement parvenir.

[132] Ce n’est pas à moi qu’il revient d’énoncer le contenu de la norme déférente appliquée par la SAR. Cependant, je fais remarquer qu’il serait plus facile pour la SAR de façonner une norme de contrôle déférente qui lui est propre si elle relevait tout d’abord clairement les conditions déclenchant l’application de la déférence : soit, ce que signifie, concrètement, pour la SPR de disposer d’un avantage certain lorsqu’elle tire une conclusion donnée concernant la crédibilité. Cela se rapporte directement aux commentaires que j’ai formulés concernant la question (ii) ci-dessus.

[133] Plus important encore, le contenu de la norme déférente appliquée par la SAR doit être compatible avec l’objet de sa loi habilitante et animé par celui-ci (voir *Doshi c. Canada (Procureur général)*, 2018 CF 710, [2019] 1 R.C.F. 157, aux paragraphes 75 et 80; voir aussi *Workers Comp. of P.E.I. v. Dymont*, 2016 PECA 10, au paragraphe 48). Le ministre a prétendu que les commissaires majoritaires de la SAR n’avaient pas l’obligation de choisir d’appliquer une norme moins déférente que celle élaborée dans l’arrêt *Dunsmuir*. Je m’inscris en faux relativement à cet argument. La Cour d’appel fédérale, après examen de l’objet de la loi habilitante, a statué au paragraphe 66 de l’arrêt *Huruglica* que la SAR était un organisme *sui generis* créée par la loi dont le rôle est d’agir à titre de filet de sécurité.

[134] Awareness of this point is reflected in the analysis of the RAD minority, which was hesitant to adopt any standard that curtailed the RAD's error-correcting role. In the RAD Decision, the minority member wrote [at paragraph 158]:

In current decisions of the Federal Court and the Federal Court of Appeal, it is indicated in which types of cases the RPD finds itself in an advantageous position in relation to the RAD and vice versa. For example, the Federal Court states that the RAD is as equally well-placed as the RPD to determine plausibility. The Federal Court also finds that it is appropriate for the RAD to give deference to the RPD regarding the authenticity of a document when the RAD does not have the original documents. That being said, I am also of the opinion that there is no need for me to further discuss situations that may present themselves before the RAD as I fear that talking in generalities or establishing categories could give rise to rigidity where the RAD is concerned. As Justice Gauthier states, the degree of deference owed to the RPD "ought to be addressed on a case-by-case basis. In each case, the RAD ought to determine whether the RPD truly benefited from an advantageous position, and if so, whether the RAD can nevertheless make a final decision in respect of the refugee claim". [Footnotes omitted.]

[135] I agree with the applicants that, called by another name or not, reasonableness review as developed for the judicial review has no application in the RAD context. *Huruglica* later referenced Minister Kenney's promise of a "full, fact-based appeal" (*Huruglica*, at paragraph 94). The RAD majority's concept of the RAD reasonableness standard is indistinct from that of *Dunsmuir* in judicial review, and thus incompatible with a full, fact based appeal.

*Conclusion on Question (iii)*

[136] I note that the Federal Court of Appeal wrote, "one should always keep in mind that the very first objective of the IRPA (paragraph 3(2)(a)) is to recognize that the refugee program is about saving lives and offering protection to the displaced and persecuted" (*Huruglica*, at

[134] La commissaire minoritaire de la SAR a démontré dans son analyse qu'elle a tenu compte de cette réalité. Elle a hésité à adopter une norme de contrôle ayant pour effet de limiter les fonctions de la SAR en ce qui a trait à la correction d'erreurs. Elle a écrit ce qui suit dans la décision de la SAR [au paragraphe 159] :

Les décisions actuelles de la Cour fédérale ou de la Cour d'appel fédérale ont fait ressortir des types de cas où la SPR se trouverait dans une position avantageuse vis-à-vis de la SAR et vice versa. À titre d'exemple, la Cour fédérale a déclaré que pour des conclusions d'invraisemblances la SAR est aussi bien placée que la SPR. La Cour fédérale a également jugé que dans les cas où la SAR ne dispose pas des originaux des documents, il est approprié pour la SAR de faire preuve de déférence envers la SPR en ce qui concerne l'authenticité d'un document. Ceci étant, j'estime moi aussi qu'il n'y a pas lieu que j'élabore davantage sur les situations possibles de se présenter devant la SAR car je crains que de faire des généralités ou d'établir des catégories n'amène la SAR vers une forme de rigidité. Comme l'a déclaré la juge Gauthier, le degré de déférence dû à la SPR « doit être apprécié au cas par cas. Dans chaque cas, la SAR doit rechercher si la SPR a joui d'un véritable avantage et si, le cas échéant, elle peut néanmoins rendre une décision définitive relativement à une demande d'asile ». [Renvois omis.]

[135] Je conviens avec les demandeurs que, peu importe le nom qu'on lui donne, l'examen selon la norme de la décision raisonnable qui a été élaboré pour les besoins du contrôle judiciaire ne s'applique pas dans le contexte de la SAR. Dans l'arrêt *Huruglica*, la Cour d'appel fédérale a fait référence à la promesse du ministre Kenney d'un « appel fondé sur les faits » (*Huruglica*, au paragraphe 94). Le concept de la norme de la décision raisonnable appliquée par la SAR, tel qu'élaboré par les commissaires majoritaires de la SAR, n'est pas différent de celui élaboré dans l'arrêt *Dunsmuir* pour les besoins du contrôle judiciaire, et n'est donc pas compatible avec un appel fondé sur les faits.

*Conclusion au sujet de la question (iii)*

[136] Je fais remarquer que la Cour d'appel fédérale a écrit qu'« il faut toujours garder à l'esprit que le tout premier objet de la LIPR (alinéa 3(2)a) est de reconnaître que le programme pour les réfugiés vise avant tout à sauver des vies et à protéger les personnes de la



paragraph 53). This case, like all refugee cases, impacts real lives. In my view, to be reasonable, a deferential standard selected by the RAD cannot simply duplicate the supervisory role of this Court on judicial review. The RAD reasonableness standard runs the risk of curtailing the opportunity to have flawed credibility determinations corrected.

*Issue 2: Were the RAD's Conclusions on the Merits of the Appeal Reasonable?*

[137] Given my conclusions on the first issue, it is neither appropriate nor necessary for me to comment on the RAD's Decision insofar as it relates to the merits of the applicants' appeal. The RAD's Decision will accordingly be sent back to be decided anew by a differently constituted panel.

#### V. Certified Question

[138] Having regard to the test for certification recently confirmed by the Federal Court of Appeal in *Lunyamila v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2018 FCA 22, [2018] 3 F.C.R. 674, I certify the following three questions:

- (1) Was it reasonable for the RAD to conclude that, under IRPA, some of the RPD's findings are reviewable by it on a deferential (i.e. non-correctness) standard?
- (2) Was it reasonable for the RAD to conclude that the deferential standard applies where the RPD had a meaningful advantage in making the finding under review, and, if so, did the RAD articulate a reasonable framework for identifying such an advantage?

persécution » (*Huruglica*, au paragraphe 53). La présente affaire, comme toutes les affaires en matière de droit des réfugiés, a une incidence sur des vies. Selon moi, pour être raisonnable, une norme déférente façonnée par la SAR ne peut pas tout simplement reproduire le rôle de surveillance de la Cour dans le contexte du contrôle judiciaire. La norme de la décision raisonnable appliquée par la SAR présente le risque de limiter la possibilité d'obtenir la correction de conclusions concernant la crédibilité qui sont viciées.

*La deuxième question en litige : Les conclusions tirées par la SAR quant à l'appel sur le fond étaient-elles raisonnables?*

[137] Étant donné mes conclusions quant à la première question en litige, il n'est ni approprié ni nécessaire que je me prononce sur la décision de la SAR en ce qui concerne le bien-fondé de l'appel interjeté par les demandeurs. Je renverrai ce dossier à la SAR pour qu'il fasse l'objet d'une nouvelle décision qui sera rendue par un tribunal différemment constitué.

#### V. Les questions certifiées

[138] Compte tenu du critère applicable à la certification qui a récemment été confirmé par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Lunyamila c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2018 CAF 22, [2018] 3 R.C.F. 674, je certifie les trois questions suivantes :

- 1) Était-il raisonnable de la part de la SAR de conclure que, sous le régime de la LIPR, certaines des conclusions de la SPR sont susceptibles de contrôle selon une norme déférente (c'est-à-dire, une norme différente de la norme de la décision correcte)?
- 2) Était-il raisonnable de la part de la SAR de conclure que la norme déférente s'applique dans une situation où la SPR a un avantage certain pour tirer la conclusion visée par le contrôle et, le cas échéant, la SAR a-t-elle élaboré un cadre raisonnable permettant de cerner un tel avantage?

- (3) Was it reasonable for the RAD to adopt a deferential standard of RAD reasonableness, under which the RPD's findings will be deferred to where the RAD can understand how they were reached, and where they were based on evidence in the record?

[139] These three questions track the legal questions raised and are dispositive of these reasons, in that they arise from the case itself rather than the way in which I disposed of the application. The three issues also raise issues of broad significance and general importance, transcending the interests of the parties (*Lewis v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 FCA 130, [2018] 2 F.C.R. 229, at paragraph 36).

[140] I note that while the interveners had originally sought a right of appeal in respect of this judgment (see *Rozas del Solar v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FC 156, at paragraph 31), they abandoned this request at the hearing of this application.

## VI. Conclusion

[141] The application for judicial review is allowed. Three questions are certified in accordance with these reasons. I wish to thank all counsel for their excellent submissions, which were of great assistance to the Court.

### JUDGMENT in IMM-2645-17

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

1. This application for judicial review is allowed. The matter will be sent back for redetermination by a different panel.
2. The following questions are certified:
  - i. Was it reasonable for the RAD to conclude that, under IRPA, some of the RPD's findings

- 3) Était-il raisonnable de la part de la SAR d'adopter la norme de contrôle de la décision raisonnable de la SAR, une norme déférente, au titre de laquelle elle fera preuve de déférence envers les conclusions de la SPR dans les cas où elle peut comprendre comment ces conclusions ont été tirées et lorsque ces conclusions sont fondées sur la preuve figurant au dossier?

[139] Ces trois questions reprennent les questions de droit qui ont été soulevées et sont déterminantes quant aux présents motifs, en ce sens qu'elles découlent de l'affaire elle-même plutôt que de la manière dont j'ai tranché la demande. Les trois questions soulèvent aussi des questions graves de portée générale qui transcendent les intérêts des parties (*Lewis c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CAF 130, [2018] 2 R.C.F. 229, au paragraphe 36).

[140] Je fais remarquer que les intervenants avaient initialement demandé le droit d'interjeter appel du présent jugement (voir *Rozas del Solar c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 156, au paragraphe 31), mais qu'ils se sont désistés lors de l'instruction de la présente demande.

## VI. Conclusion

[141] La demande de contrôle judiciaire est accueillie. Trois questions sont certifiées, conformément aux présents motifs. Je souhaite remercier tous les avocats pour leurs excellentes observations, lesquelles ont grandement aidé la Cour.

### JUGEMENT dans le dossier IMM-2645-17

LA COUR STATUE que :

1. La demande de contrôle judiciaire est accueillie, l'affaire sera renvoyée à un tribunal différemment constitué pour nouvelle décision.
2. Les questions suivantes sont certifiées :
  - i. Était-il raisonnable de la part de la SAR de conclure que, sous le régime de la LIPR,

- 
- |  |  |
|--|--|
| <p>are reviewable by it on a deferential (i.e. non-correctness) standard?</p>  | <p>certaines des conclusions de la SPR sont susceptibles de contrôle selon une norme déferente (c'est-à-dire, une norme différente de la norme de la décision correcte)?</p>   |
| <p>ii. Was it reasonable for the RAD to conclude that the deferential standard applies where the RPD had a meaningful advantage in making the finding under review, and, if so, did the RAD articulate a reasonable framework for identifying such an advantage?</p> | <p>ii. Était-il raisonnable de la part de la SAR de conclure que la norme déferente s'applique dans une situation où la SPR a un avantage certain pour tirer la conclusion visée par le contrôle et, le cas échéant, la SAR a-t-elle élaboré un cadre raisonnable permettant de cerner un tel avantage?</p>  |
| <p>iii. Was it reasonable for the RAD to adopt a deferential standard of RAD reasonableness, under which the RPD's findings will be deferred to where the RAD can understand how they were reached, and where they were based on evidence in the record?</p>         | <p>iii. Était-il raisonnable de la part de la SAR d'adopter la norme de contrôle de la décision raisonnable de la SAR, une norme déferente, au titre de laquelle elle fera preuve de déférence envers les conclusions de la SPR dans les cas où elle peut comprendre comment ces conclusions ont été tirées et lorsque ces conclusions sont fondées sur la preuve figurant au dossier?</p> |
3. No costs are ordered.
3. Aucuns dépens ne sont accordés.

A-427-15  
2018 FCA 186

A-427-15  
2018 CAF 186

**Kien Beng Tan** (*Appellant*)

**Kien Beng Tan** (*appelant*)

v.

c.

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

**Le procureur général du Canada** (*intimé*)

**INDEXED AS: TAN v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)**

**RÉPERTORIÉ : TAN c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)**

Federal Court of Appeal, Pelletier, Near, Rennie, Woods and Zinn (*ex officio*) J.J.A.—Vancouver, January 29; Ottawa, October 18, 2018.

Cour d'appel fédérale, juges Pelletier, Near, Rennie, Woods et Zinn (d'office), J.C.A.—Vancouver, 29 janvier; Ottawa, 18 octobre 2018.

*Human Rights — Appeal from Federal Court decision dismissing appellant's application for judicial review of refusal by Canadian Human Rights Commission (Commission) to deal with his complaint of discrimination against Correctional Service of Canada (CSC) — Appellant committing murder while in Canada on temporary visa, subsequently fleeing — Extradited to Canada, sentenced to life in prison — Deportation order against appellant stayed until completion of sentence — Appellant complaining that CSC discriminating against him on religious grounds — Commission refusing to consider complaint because appellant not "lawfully present in Canada" as required by Canadian Human Rights Act (CHRA), s. 40(5)(a) — Referring question of appellant's status to Minister of Citizenship and Immigration — Commission considering Deputy Minister's statement conclusive of question of whether appellant lawfully present in Canada — Relying on Forrest v. Canada (Attorney General), 2006 FCA 400 (Forrest FCA) to find that appellant not lawfully present — Federal Court concluding, inter alia, that Commission not erring in referring appellant's status to Minister of Citizenship and Immigration — Appellant alleging, inter alia, that Commission basing its interpretation of "lawfully present in Canada" in s. 40(5)(a), "status of an individual" in CHRA, s. 40(6) on wrongly decided case law — Whether Commission's interpretation of s. 40(5)(a) unreasonable, whether Court should overrule its decision in Forrest FCA — Per Rennie J.A. (Near and Zinn J.J.A. concurring): Commission's decision unreasonable — Individual serving imprisonment sentence for criminal conviction "lawfully present in Canada" for purposes of s. 40(5)(a) — Commission's decision resting on proposition that because appellant having no immigration status, not lawfully present in Canada — Text in s. 40(5) supporting view that Commission, not a minister, deciding meaning of "lawfully present in Canada" — S. 40(6) concerned with "status ... in relation to a complaint" — Commission is decision maker in s. 40(6), having to resolve question of status in relation to complaint — Once minister's*

*Droits de la personne — Appel d'une décision de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire de l'appelant concernant le refus de la Commission canadienne des droits de la personne (la Commission) d'examiner sa plainte de discrimination contre le Service correctionnel du Canada (SCC) — L'appelant a commis un meurtre alors qu'il était au Canada — L'appelant a commis un meurtre alors qu'il était au Canada — Extradé au Canada et condamné à l'emprisonnement à perpétuité — La mesure de renvoi prise à l'encontre de l'appelant a fait l'objet d'un sursis jusqu'à la fin de la peine — L'appelant s'est plaint que le SCC a fait preuve de discrimination à son égard pour des motifs religieux — La Commission a refusé d'examiner la plainte parce que l'appelant n'était pas « légalement présent au Canada », comme l'exige l'art. 40(5)(a) de la Loi canadienne sur les droits de la personne (LCDP) — Elle a renvoyé la question de la situation de l'appelant au ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration — Elle a considéré que la déclaration du sous-ministre disposait de la question de savoir si l'appelant était légalement présent au Canada — Elle s'est fondée sur l'arrêt Forrest c. Canada (Procureur général), 2006 CAF 400 (Forrest CAF) pour conclure que l'appelant n'était pas légalement présent — La Cour fédérale a conclu notamment que la Commission n'avait pas commis d'erreur en renvoyant la question de la situation de l'appelant au ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration — L'appelant a allégué notamment que la Commission a fondé son interprétation du critère de la présence légale au Canada à l'art. 40(5)(a) et de l'expression « situation d'un individu » à l'art. 40(6) de la LCDP sur une jurisprudence erronée — Il s'agissait de savoir si l'interprétation de l'art. 40(5)(a) par la Commission était déraisonnable, et si la Cour devrait annuler la décision qu'elle a rendue dans l'arrêt Forrest CAF — Le juge Rennie, J.C.A. (les juges Near et Zinn souscrivant à ses motifs) : La décision de la Commission était déraisonnable — Une personne purgeant une peine d'emprisonnement pour une condamnation pénale est « légalement présente au Canada » pour l'application de l'art. 40(5)(a) —*

*advice received, using that information to resolve question arising under s. 40(5) — Appellant in present case lawfully present in Canada — Required by Canadian law to remain in Canada for duration of sentence — Unreasonable to limit interpretation of “status of an individual” to immigration status, to only refer question of status to Minister of Citizenship and Immigration — Forrest FCA wrongly decided, ought no longer to be followed — Matter remitted to Commission to determine whether it would hear appellant’s complaint, not for re-determination as only one reasonable outcome open to Commission — Appeal allowed — Per Pelletier J.A. (dissenting) (Woods J.A. concurring): Commission’s decision based on judicial decisions which should not be followed — Issue now how to put Commission back into position in which it would have been but for mistaken decisions — Commission should be given opportunity to decide if appellant “lawfully present in Canada” or whether question of status requiring referral to “appropriate Minister” — Phrase “lawfully present in Canada” lending itself to more than one interpretation, uncertain, imprecise — Commission’s function to resolve ambiguities in interpretation of home legislation — Tribunal entitled to be put in position in which it would have been but for judicial misdirection.*

This was an appeal from a Federal Court decision dismissing the appellant’s application for judicial review of the refusal by the Canadian Human Rights Commission (Commission) to deal with his complaint of discrimination against the Correctional Service of Canada (CSC).

The appellant, a citizen of Malaysia, committed murder while in Canada on a temporary visa and fled. He was arrested and extradited to Canada, and subsequently convicted and sentenced to life in prison. An inadmissibility report was prepared under subsection 44(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA), but the execution of a deportation order was stayed until completion of the sentence. The appellant complained that the CSC had discriminated against him on religious grounds by failing to provide access to chaplains of minority faiths. The Commission refused to consider the complaint because the appellant was not “lawfully present in Canada” as required by

*La décision de la Commission reposait sur la conclusion selon laquelle l’appelant n’était pas légalement présent au Canada parce qu’il n’avait pas de statut d’immigrant — Le libellé de l’art. 40(5) appuie l’opinion selon laquelle c’est la Commission et non un ministre qui doit déterminer le sens de l’expression « légalement présente » — L’art. 40(6) vise la « situation d’un individu par rapport à une plainte » — La Commission est le décideur au titre de l’art. 40(6), et elle doit régler la question de la situation relativement à la plainte — Elle peut, après avoir reçu l’avis du ministre, utiliser ces renseignements pour trancher la question soulevée au titre de l’art. 40(5) — L’appelant était légalement présent au Canada — En vertu du droit canadien, il était tenu de demeurer au Canada pendant sa peine — Il était déraisonnable de limiter l’interprétation de l’expression « situation d’un individu » au statut d’immigrant et de renvoyer la question de la situation uniquement au ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration — L’arrêt Forrest CAF est erroné et ne devrait plus faire jurisprudence — L’affaire a été renvoyée à la Commission pour qu’elle détermine si elle examinera la plainte de l’appelant, et non pour nouvel examen, car il n’y avait qu’une seule conclusion raisonnable qui s’offrait à la Commission — Appel accueilli — Le juge Pelletier, J.C.A. (dissident) (la juge Woods, J.C.A., souscrivant à ses motifs) : La décision de la Commission était fondée sur des décisions judiciaires qui ne devraient plus faire jurisprudence — Il s’agissait de savoir comment remettre la Commission dans la position où elle se serait retrouvée n’eût été des décisions erronées — La Commission devrait avoir la possibilité de décider si l’appelant était « légalement présent au Canada » ou si la question de sa situation nécessitait un renvoi au « ministre compétent » — L’expression « légalement présent au Canada » se prête à plus d’une interprétation, et elle est incertaine et imprécise — La Commission a pour fonction de résoudre les ambiguïtés dans l’interprétation de sa loi constitutive — Le tribunal a le droit d’être remis dans la position où il aurait été n’eût été l’erreur judiciaire.*

Il s’agissait d’un appel d’une décision de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire de l’appelant concernant le refus de la Commission canadienne des droits de la personne (la Commission) d’examiner sa plainte de discrimination contre le Service correctionnel du Canada (SCC).

L’appelant, un citoyen de la Malaisie, a commis un meurtre alors qu’il était au Canada en vertu d’un visa temporaire et s’est enfui. Il a été arrêté et extradé au Canada, et par la suite déclaré coupable et condamné à l’emprisonnement à perpétuité. Un rapport sur l’interdiction de territoire a été établi en vertu du paragraphe 44(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR), mais la mesure de renvoi a fait l’objet d’un sursis jusqu’à la fin de la peine de l’appelant. L’appelant a déposé une plainte selon laquelle le SCC avait fait preuve de discrimination à son égard pour des motifs religieux en ne permettant pas l’accès aux aumôniers de confessions minoritaires.

paragraph 40(5)(a) of the *Canadian Human Rights Act* (CHRA). It referred the question of the appellant's status to the Minister of Citizenship and Immigration. The Deputy Minister informed the Commission that the appellant, at the time of the alleged discrimination, "did not have any status as a temporary resident, permanent resident or citizen in Canada". The Commission considered the Deputy Minister's statement conclusive of the question of whether the appellant was lawfully present in Canada. The Commission relied on the decision in *Forrest v. Canada (Attorney General)*, 2006 FCA 400 (*Forrest FCA*) to find that the appellant was not lawfully present in Canada because he was under a deportation order and had no legal status. The Federal Court concluded that the Commission did not err in referring the appellant's status to the Minister of Citizenship and Immigration, and ruled that immigration status is not an analogous ground of discrimination under section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

The appellant alleged that the Commission based its interpretation of "lawfully present in Canada" in paragraph 40(5)(a) and "status of an individual" in subsection 40(6) on case law that was wrongly decided, i.e. *Forrest v. Canada (Attorney General)*, 2004 FC 491 (*Forrest FC*) or *Forrest FCA*.

At issue was whether the Commission's interpretation of paragraph 40(5)(a) of the CHRA was unreasonable, and whether the Court should overrule its decision in *Forrest FCA*.

*Held* (Pelletier and Woods JJ.A. dissenting), the appeal should be allowed.

*Per* Rennie J.A. (Near and Zinn JJ.A. concurring): The Commission's decision was unreasonable. An individual serving an imprisonment sentence for a criminal conviction is "lawfully present in Canada" for the purposes of paragraph 40(5)(a) of the CHRA.

The Commission's decision rested on the proposition that because the appellant had no immigration status, he was not lawfully present in Canada. Paragraph 40(5)(a) establishes a procedural bar to dealing with a complaint if the complainant is not lawfully present in Canada at the time the acts constituting the discriminatory practice occurred. The text itself supports the view that it is the Commission and not a minister who is to decide what is meant by "lawfully present in Canada". Subsection 40(6) is less clear on the issue of the decision maker. Subsection 40(6) is not simply concerned with status, it is concerned with "status ... in relation to a complaint." A review of the meaning of "the question of status is

La Commission a refusé d'examiner la plainte de l'appelant parce qu'il n'était pas « légalement présent au Canada », comme l'exige l'alinéa 40(5)a de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (la LCDP). Elle a renvoyé la question de la situation de l'appelant au ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration. Le sous-ministre a informé la Commission que l'appelant, au moment de la discrimination alléguée, « n'était ni résident temporaire, ni résident permanent, ni citoyen canadien ». La Commission a considéré que la déclaration du sous-ministre disposait de la question de savoir si l'appelant était légalement présent au Canada. Se fondant sur l'arrêt *Forrest c. Canada (Procureur général)*, 2006 CAF 400 (*Forrest CAF*), la Commission a conclu que l'appelant n'était pas légalement présent au Canada parce qu'il faisait l'objet d'une mesure de renvoi et qu'il n'avait aucun statut juridique. La Cour fédérale a conclu que la Commission n'avait pas commis d'erreur en renvoyant la question de la situation de l'appelant au ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, et a conclu que le statut d'immigrant n'est pas un motif de discrimination analogue au titre de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

L'appelant a allégué que la Commission a fondé son interprétation du critère de la présence légale au Canada à l'alinéa 40(5)a) et de l'expression « situation d'un individu » au paragraphe 40(6) sur une jurisprudence erronée, à savoir *Forrest c. Canada (Procureur général)*, 2004 CF 491 (*Forrest CF*) ou *Forrest CAF*.

Il s'agissait de savoir si l'interprétation de l'alinéa 40(5)a) de la LCDP par la Commission était déraisonnable et si la Cour devrait annuler la décision qu'elle a rendue dans l'arrêt *Forrest CAF*.

*Arrêt* (les juges Pelletier et Woods, J.C.A., dissidents) : l'appel doit être accueilli.

Le juge Rennie, J.C.A. (les juges Near et Zinn, J.C.A. souscrivant à ses motifs) : La décision de la Commission était déraisonnable. Une personne purgeant une peine d'emprisonnement pour une condamnation pénale est « légalement présente » au Canada pour l'application de l'alinéa 40(5)a) de la LCDP.

La décision de la Commission reposait sur la conclusion selon laquelle l'appelant n'était pas légalement présent au Canada parce qu'il n'avait pas de statut d'immigrant. L'alinéa 40(5)a) établit une interdiction procédurale d'examiner une plainte si la victime n'était pas légalement présente au Canada au moment où l'acte discriminatoire a eu lieu. Le libellé lui-même appuie l'opinion selon laquelle c'est la Commission et non un ministre qui doit déterminer le sens de l'expression « légalement présente ». Le paragraphe 40(6) est moins clair sur la question du décideur. Le paragraphe 40(6) ne vise pas que la « situation »; il vise la « situation d'un individu par rapport à une plainte ». L'examen de la signification de l'expression « la



resolved thereby in favour of the complainant” showed that the Commission is the decision maker in subsection 40(6), which suggests that it is the Commission that must resolve the question of status in relation to the complaint. Once the minister’s advice has been received, the Commission can use that information to resolve the question which has arisen under subsection 40(5).

The appellant was lawfully present in Canada because he was sentenced to a term of imprisonment in Canada after being convicted under the *Criminal Code*, because of his continued detention under the *Corrections and Conditional Release Act*, and because of the legislative stay of his removal order under paragraph 50(b) of the IRPA. The appellant was required by Canadian law to remain in Canada for the duration of his sentence. Finding that “lawfully present in Canada” under paragraph 40(5)(a) is not limited to immigration status is also supported by the text of subsection 40(6) and the “status of an individual”. Parliament’s decision to use the word “status” instead of “immigration status” and to permit the Commission to refer the question of “status” to the “appropriate Minister” indicates that different ministers, and therefore different legislation, may be involved. Therefore, it was unreasonable to limit the interpretation of “status of an individual” to immigration status and to only refer the question of status to the Minister of Citizenship and Immigration. Immigration status is not necessarily a prerequisite to being lawfully present in Canada. *Forrest FCA* was wrongly decided and ought no longer to be followed. To the extent that *Forrest FCA* also implicitly confirmed that the only appropriate minister is the Minister of Citizenship and Immigration, it ought not to be followed either. The matter was remitted to the Commission to determine whether it would hear the appellant’s complaint, not for re-determination as there was only one reasonable outcome open to the Commission, i.e. that “lawfully present in Canada” within the meaning of paragraph 40(5)(a) of the CHRA encompassed the appellant’s circumstances.

*Per Pelletier J.A. (dissenting) (Woods J.A. concurring):* The Commission’s decision was based on judicial decisions which should not be followed. The issue that arose then was how to put the Commission back into the position in which it would have been but for the mistaken decisions on which it relied. The Commission should be given the opportunity to decide if the appellant was “lawfully present in Canada” or whether the question of his status required a referral to the “appropriate Minister” pursuant to subsection 40(6). The phrase “lawfully present in Canada” lends itself to more than one interpretation. On the face of it, that expression can refer to whether a person is entitled to be in Canada or whether that person is obliged to be in Canada. The expression “lawfully present in Canada” is

question est tranchée en faveur du plaignant » a démontré que la Commission est le décideur au titre du paragraphe 40(6), ce qui fait penser que c’est la Commission qui doit régler la question de la situation relativement à la plainte. La Commission peut, après avoir reçu l’avis du ministre, utiliser ces renseignements pour trancher la question soulevée au titre du paragraphe 40(5).

L’appellant était légalement présent au Canada étant donné qu’il a été condamné à une peine d’emprisonnement au Canada après avoir été reconnu coupable en vertu du *Code criminel*, étant donné son incarcération en vertu de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* et étant donné le sursis légal de la mesure de renvoi à son égard au titre de l’alinéa 50b) de la LIPR. En vertu du droit canadien, l’appellant était tenu de demeurer au Canada pendant sa peine. La conclusion selon laquelle l’expression « légalement présente » à l’alinéa 40(5)a) n’est pas limitée au statut d’immigrant est également étayée par le libellé du paragraphe 40(6) et de l’expression « situation d’un individu ». La décision du législateur d’utiliser le terme « situation » plutôt que « statut d’immigrant » et de permettre à la Commission de renvoyer la question relative à la « situation » au « ministre compétent » indique que divers ministres, et donc différentes lois, peuvent être en cause. Par conséquent, il était déraisonnable de limiter l’interprétation de l’expression « situation d’un individu » au statut d’immigrant et de renvoyer la question de la situation uniquement au ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration. Le statut d’immigrant n’est pas nécessairement une condition préalable à la présence légale au Canada. L’arrêt *Forrest CAF* est erroné et ne devrait plus faire jurisprudence. Dans la mesure où l’arrêt *Forrest CAF* a également confirmé implicitement que le seul ministre compétent est le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration, il ne devrait non plus faire jurisprudence. L’affaire a été renvoyée à la Commission pour qu’elle détermine si elle examinera la plainte de l’appellant, et non pour nouvel examen, car il n’y avait qu’une seule conclusion raisonnable qui s’offrait à la Commission, à savoir que l’appellant était « légalement présent au Canada » au sens de l’alinéa 40(5)a) de la LCDP.

Le juge Pelletier, J.C.A. (dissident) (la juge Woods, J.C.A., souscrivant à ses motifs) : La décision de la Commission était fondée sur des décisions judiciaires qui ne devraient plus faire jurisprudence. Il s’agissait de savoir comment remettre la Commission dans la position où elle se serait retrouvée n’eût été des décisions erronées sur lesquelles elle s’est fondée. La Commission devrait avoir la possibilité de décider si l’appellant était « légalement présent au Canada » ou si la question de sa situation nécessitait un renvoi au « ministre compétent » conformément au paragraphe 40(6). Le fait d’être « légalement présent au Canada » se prête à plus d’une interprétation. À première vue, cette expression peut se rapporter à la question de savoir si une personne a le droit d’être au Canada ou si elle est

uncertain and imprecise. It is the function of the Commission to resolve ambiguities in the interpretation of its home legislation. Where the Commission has been curtailed in its ability to do so due to judicial misdirection, it should be given the opportunity to address the issue free of such constraints. When certain misleading or mistaken judicial pronouncements that curtailed a tribunal's ability to interpret a legislative provision have been cleared away, a tribunal is entitled to be put in the position in which it would have been but for the judicial misdirection.

tenue d'être au Canada. L'expression « légalement présent au Canada » est incertaine et imprécise. La Commission a pour fonction de résoudre les ambiguïtés dans l'interprétation de sa loi constitutive. Lorsque la Commission n'a pu le faire en raison d'une erreur judiciaire, elle devrait avoir la possibilité d'aborder la question sans être soumise à de telles contraintes. Lorsque des déclarations judiciaires trompeuses ou erronées limitant la capacité d'un tribunal administratif d'interpréter une disposition légale sont annulées, le tribunal a le droit d'être remis dans la position où il aurait été n'eût été l'erreur judiciaire.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 15.  
*Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 5, 6(a),(b), 7(a),(b), 8, 9(1)(a),(b),(c), 10, 11(1), 12, 14(1), 27, 40, 41, 48.1.  
*Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29.  
*Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20, ss. 11–14.  
*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 235, Form 21.  
*Extradition Act*, S.C. 1999, c. 18, ss. 78, 80.  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 36(1)(a), 44(1), 48(2), 50(b).  
*Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 12.

#### TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

*Treaty Between the United Kingdom and Belgium for the Mutual Surrender of Fugitive Criminals* (29 October 1901), Art. 6.

#### CASES CITED

##### NOT FOLLOWED:

*Forrest v. Canada (Attorney General)*, 2006 FCA 400, 357 N.R. 168; *Forrest v. Canada (Attorney General)*, 2004 FC 491, 250 F.T.R. 106.

##### APPLIED:

*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Canada v. Craig*, 2012 SCC 43, [2012] 2 S.C.R. 489; *Teva Canada Ltd. v. TD Canada Trust*, 2017 SCC 51, [2017] 2 S.C.R. 317; *J.P. v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 FCA 262, [2014] 4 F.C.R. 371; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 154 D.L.R. (4th) 193; *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 15.  
*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 235, formule 21.  
*Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 5, 6a),b), 7a),b) 8, 9(1a),b),c), 10, 11(1), 12, 14(1), 27, 40, 41, 48.1.  
*Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 12.  
*Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29.  
*Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20, art. 11–14.  
*Loi sur l'extradition*, L.C. 1999, ch. 18, art. 78, 80.  
*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 36(1)a), 44(1), 48(2), 50b).

#### TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

*Traité entre le Royaume-Uni et la Belgique pour l'extradition mutuelle de criminels fugitifs* (29 octobre 1901), art. 6.

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS NON SUIVIES :

*Forrest c. Canada (Procureur général)*, 2006 CAF 400; *Forrest c. Canada (Procureur général)*, 2004 CF 491.

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Canada c. Craig*, 2012 CSC 43, [2012] 2 R.C.S. 489; *Teva Canada Ltée c. TD Canada Trust*, 2017 CSC 51, [2017] 2 R.C.S. 317; *J.P. c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CAF 262, [2014] 4 R.C.F. 371; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601.

## CONSIDERED:

*Farrell v. Alexander*, [1976] 1 All E.R. 129 (C.A. Civ. Div.), revd on other grounds [1977] A.C. 59 (H.L.); *Ostime v. Australian Mutual Provident Society*, [1959] 3 All E.R. 245, [1960] A.C. 459 (H.L.); *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331; *Miller v. Canada (Attorney General)*, 2002 FCA 370, 220 D.L.R. (4th) 149; *David Polowin Real Estate Ltd. v. Dominion of Canada General Insurance Co.* (2005), 76 O.R. (3d) 161, 255 D.L.R. (4th) 633 (C.A.); *Hospira Healthcare Corporation v. Kennedy Institute of Rheumatology*, 2016 FCA 215, [2017] 1 F.C.R. 331; *Nathanson, Schachter & Thompson v. Inmet Mining Corp.*, 2009 BCCA 385, 96 B.C.L.R. (4th) 342; *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895; *British Columbia Hydro and Power Authority v. Workers' Compensation Board of British Columbia*, 2014 BCCA 353, 377 D.L.R. (4th) 517; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339; *Williams Lake Indian Band v. Canada (Aboriginal Affairs and Northern Development)*, 2018 SCC 4, [2018] 1 S.C.R. 83.

## REFERRED TO:

*R. v. Tan*, 2011 BCSC 335; *R. v. Tan*, 2011 BCSC 595; *Toussaint v. Canada (Attorney General)*, 2011 FCA 213, [2013] 1 F.C.R. 374; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Public Service Alliance of Canada v. Canada (Attorney General)*, 2015 FCA 174, 475 N.R. 232; *Hagos v. Canada (Attorney General)*, 2015 FCA 83; *Keith v. Canada (Correctional Service)*, 2012 FCA 117, 40 Admin. L.R. (5th) 1; *Canada (Commissioner of Competition) v. Superior Propane Inc.*, 2003 FCA 53, [2003] 3 F.C. 529; *Régie des rentes du Québec v. Canada Bread Company Ltd.*, 2013 SCC 46, [2013] 3 S.C.R. 125; *Corlac Inc. v. Weatherford Canada Ltd.*, 2012 FCA 261, 440 N.R. 113; *Apotex Inc. v. Pfizer Canada Inc.* 2014 FCA 250, 465 N.R. 306; *Ontario (Attorney General) v. Fraser*, 2011 SCC 20, [2011] 2 S.C.R. 3; *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101; *Kossow v. Canada*, 2013 FCA 283, [2014] 2 C.T.C. 1; *Apotex Inc. v. Eli Lilly Canada Inc.*, 2016 FCA 267, [2017] 3 F.C.R. 145; *R. v. Neves*, 2005 MBCA 112, 201 Man. R. (2d) 44; *R. v. Grumbo* (1998), 159 D.L.R. (4th) 577, 168 Sask. R. 78; *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Locals 527, 1370, 1598, 1907 and 2397 v. Labour Relations Board*, 2006 BCCA 364, 272 D.L.R. (4th) 253; *Canada v. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 F.C. 425, 149 N.R. 273 (C.A.); *Zurich Insurance Co. v. Ontario (Human Rights Commission)*, [1992] 2 S.C.R. 321, (1992), 93 D.L.R. (4th) 346; *New Brunswick (Human Rights Commission) v. Potash Corporation of Saskatchewan Inc.*, 2008 SCC 45, [2008]

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Farrell v. Alexander*, [1976] 1 All E.R. 129 (C.A. div. civ.), inf. pour d'autres motifs par [1977] A.C. 59 (H.L.); *Ostime v. Australian Mutual Provident Society*, [1959] 3 All E.R. 245, [1960] A.C. 459 (H.L.); *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331; *Miller c. Canada (Procureur général)*, 2002 CAF 370; *David Polowin Real Estate Ltd. v. Dominion of Canada General Insurance Co.* (2005), 76 O.R. (3d) 161, 255 D.L.R. (4th) 633 (C.A.); *Corporation de soins de la santé Hospira c. Kennedy Institute of Rheumatology*, 2016 CAF 215, [2017] 1 R.C.F. 331; *Nathanson, Schachter & Thompson v. Inmet Mining Corp.*, 2009 BCCA 385, 96 B.C.L.R. (4th) 342; *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895; *British Columbia Hydro and Power Authority v. Workers' Compensation Board of British Columbia*, 2014 BCCA 353, 377 D.L.R. (4th) 517; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Williams Lake Indian Band c. Canada (Affaires autochtones et Développement du Nord)*, 2018 CSC 4, [2018] 1 R.C.S. 83.

## DÉCISIONS CITÉES :

*R. v. Tan*, 2011 BCSC 335; *R. v. Tan*, 2011 BCSC 595; *Toussaint c. Canada (Procureur général)*, 2011 CAF 213, [2013] 1 R.C.F. 374; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Alliance de la fonction publique du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 174; *Hagos c. Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 83; *Keith c. Canada (Service correctionnel)*, 2012 CAF 117; *Canada (Commissaire de la concurrence) c. Supérieur Propane Inc.*, 2003 CAF 53, [2003] 3 C.F. 529; *Régie des rentes du Québec c. Canada Bread Company Ltd.*, 2013 CSC 46, [2013] 3 R.C.S. 125; *Corlac Inc. c. Weatherford Canada Ltd.*, 2012 CAF 261; *Apotex Inc. c. Pfizer Canada Inc.* 2014 CAF 250; *Ontario (Procureur général) c. Fraser*, 2011 CSC 20, [2011] 2 R.C.S. 3; *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101; *Kossow c. Canada*, 2013 CAF 283; *Apotex Inc. c. Eli Lilly Canada Inc.*, 2016 CAF 267, [2017] 3 R.C.F. 145; *R. v. Neves*, 2005 MBCA 112, 201 Man. R. (2d) 44; *R. v. Grumbo* (1998), 159 D.L.R. (4th) 577, 168 Sask. R. 78; *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Locals 527, 1370, 1598, 1907 and 2397 v. Labour Relations Board*, 2006 BCCA 364, 272 D.L.R. (4th) 253; *Canada c. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 C.F. 425; *Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [1992] 2 R.C.S. 321; *Nouveau-Brunswick (Commission des droits de la personne) c. Potash Corporation of Saskatchewan Inc.*, 2008 CSC 45, [2008] 2 R.C.S. 604; *Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink*, [1982] 2 R.C.S. 145; *Québec (Commission des*

2 S.C.R. 604; *Insurance Corporation of British Columbia v. Heerspink*, [1982] 2 S.C.R. 145, (1982), 137 D.L.R. (3d) 219; *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Montréal (City)*; *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Boisbriand (City)*, 2000 SCC 27, [2000] 1 S.C.R. 665; *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2018 SCC 31, [2018] 2 S.C.R. 230; *Sylla v. Canada (Attorney General)*, 2005 FC 905.

#### AUTHORS CITED

Driedger, E. A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.  
Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed., Markham (Ont.): LexisNexis Canada Inc., 2014.

APPEAL from a Federal Court decision (2015 FC 907) dismissing the appellant's application for judicial review of the refusal by the Canadian Human Rights Commission to deal with his complaint of discrimination against the Correctional Service of Canada. Appeal allowed, Pelletier and Woods J.J.A. dissenting.

#### APPEARANCES

*Jennifer Metcalfe* and *Fadi Yachoua* for appellants.  
*Banafsheh Sokhansanj* and *Thomas Bean* for respondent.

#### SOLICITORS OF RECORD

*West Coast Prison Justice Society*, Burnaby, British Columbia, and *Embarkation Law Corporation*, Vancouver, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

RENNIE J.A.:

#### I. Overview

[1] Mr. Tan, the appellant, a foreign national who was surrendered to Canadian authorities following a request

*droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, 2000 CSC 27, [2000] 1 R.C.S. 665; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2018 CSC 31, [2018] 2 R.C.S. 230; *Sylla c. Canada (Procureur général)*, 2005 CF 905.

#### DOCTRINE CITÉE

Driedger, E. A. *Construction of Statutes*, 2<sup>e</sup> éd. Toronto : Butterworths, 1983.  
Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6<sup>e</sup> éd., Markham (Ont.) : LexisNexis Canada Inc., 2014.

APPEL d'une décision de la Cour fédérale (2015 CF 907) rejetant la demande de contrôle judiciaire de l'appelant concernant le refus de la Commission canadienne des droits de la personne d'examiner sa plainte de discrimination contre le Service correctionnel du Canada. Appel accueilli, les juges Pelletier et Woods, J.C.A. étant dissidents.

#### ONT COMPARU :

*Jennifer Metcalfe* et *Fadi Yachoua* pour l'appelant.  
*Banafsheh Sokhansanj* et *Thomas Bean* pour l'intimé.

#### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*West Coast Prison Justice Society*, Burnaby (Colombie-Britannique) et *Embarkation Law Corporation*, Vancouver, pour l'appelant.  
*La sous-procureure générale du Canada* pour l'intimé.

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

LE JUGE RENNIE, J.C.A. :

#### I. Aperçu

[1] M. Tan, l'appelant, un étranger qui a été extradé aux autorités canadiennes à la suite d'une demande du

by the Minister of Justice under the *Extradition Act*, S.C. 1999, c. 18 (*Extradition Act*), was convicted of an offence under the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46 (*Criminal Code*) and, while currently serving a sentence in a Canadian penitentiary, filed a complaint of discrimination under the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6 (CHRA [or the Act]). The Canadian Human Rights Commission declined to process the claim and when the appellant challenged this decision in the Federal Court, it decided that the Commission's decision was reasonable. He now appeals to this Court.

[2] The Commission refused to deal with the appellant's complaint of discrimination against the Correctional Service of Canada (CSC) for lack of jurisdiction under paragraph 41(1)(c) of the CHRA because, in its view, he was not "lawfully present in Canada" at the time of the alleged discrimination as required by paragraph 40(5)(a) of the CHRA. The Federal Court, *per* Justice Heneghan (2015 FC 907), dismissed his application for judicial review of the Commission's decision.

[3] In reaching their conclusion, the Commission and the Federal Court properly considered themselves bound by the decision of this Court in *Forrest v. Canada (Attorney General)*, 2006 FCA 400, 357 N.R. 168 (*Forrest FCA*). Both the appellant and the Crown contend that *Forrest FCA* was wrongly decided and urge this Court to depart from precedent and to set it aside.

[4] For the reasons which follow, I am of the view that *Forrest FCA* and the Federal Court's decision in the same case, *Forrest v. Canada (Attorney General)*, 2004 FC 491, 250 F.T.R. 106 (*Forrest FC*), ought not to be followed.

[5] I would therefore allow the appeal.

## II. The context

[6] The appellant is a citizen of Malaysia. In May 2004, while in Canada on a temporary visa, he committed murder and fled to Belgium. In March 2008, he was arrested and extradited to Canada to stand trial for second-degree murder under section 235 of the *Criminal Code*.

ministre de la Justice en vertu de la *Loi sur l'extradition*, L.C. 1999, ch. 18, a été déclaré coupable d'une infraction au *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46 (le *Code criminel*), et, alors qu'il purge actuellement une peine dans un pénitencier canadien, a déposé une plainte de discrimination en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6 (la LCDP ou la loi). La Commission canadienne des droits de la personne a refusé d'examiner la plainte et, lorsque l'appelant a contesté cette décision devant la Cour fédérale, celle-ci a jugé que la décision de la Commission était raisonnable. L'appelant interjette maintenant appel devant notre Cour.

[2] La Commission a refusé d'examiner la plainte de discrimination de l'appelant contre le Service correctionnel du Canada pour défaut de compétence en vertu de l'alinéa 41(1)c) de la LCDP car, à son avis, l'appelant n'était pas « légalement présent au Canada » au moment de la discrimination alléguée, comme l'exige l'alinéa 40(5)a) de la LCDP. La Cour fédérale (la juge Heneghan, 2015 CF 907) a rejeté la demande de contrôle judiciaire de la décision de la Commission.

[3] Pour en arriver à leur conclusion, la Commission et la Cour fédérale se sont considérées à juste titre comme liées par la décision de notre Cour dans l'arrêt *Forrest c. Procureur général*, 2006 CAF 400 (*Forrest CAF*). L'appelant et le procureur général soutiennent tous deux que l'arrêt *Forrest CAF* est erroné et demandent à la Cour de s'écarter de cette décision antérieure et de l'annuler.

[4] Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis que l'arrêt *Forrest CAF* et la décision de la Cour fédérale dans la même affaire, *Forrest c. Canada (Procureur général)*, 2004 CF 491 (*Forrest CF*), ne devraient plus faire jurisprudence.

[5] Par conséquent, j'accueillerais l'appel.

## II. Le contexte

[6] L'appelant est un citoyen de la Malaisie. En mai 2004, alors qu'il était au Canada en vertu d'un visa temporaire, il a commis un meurtre et s'est enfui en Belgique. En mars 2008, il a été arrêté et extradé au Canada pour être jugé pour meurtre au deuxième degré, soit l'infraction visée par l'article 235 du *Code criminel*.



[7] The appellant was subsequently convicted and sentenced to life in prison (*R. v. Tan*, 2011 BCSC 335; *R. v. Tan*, 2011 BCSC 595). An inadmissibility report was prepared under subsection 44(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA) based on serious criminality as defined in paragraph 36(1)(a) of the IRPA. A deportation order was issued, but its execution was stayed under paragraph 50(b) of the IRPA until completion of the sentence. The appellant remains in custody at Mission Institute, a federal prison in British Columbia.

[8] The appellant is Buddhist. He filed a complaint with the Commission that the CSC had discriminated against him on religious grounds by failing to provide access to chaplains of minority faiths while continuing to provide access to Christian chaplains to other inmates.

[9] The Commission refused to consider the appellant's complaint because he was not "lawfully present in Canada" as required by paragraph 40(5)(a) of the CHRA. In reaching this decision, the Commission referred the question of his status to "the appropriate minister" under subsection 40(6), which, in this case, it considered to be the Minister of Citizenship and Immigration. The Deputy Minister informed the Commission that the appellant, at the time of the alleged discrimination, "did not have any status as a temporary resident, permanent resident or citizen in Canada".

[10] The Commission considered the Deputy Minister's statement conclusive of the question of whether the appellant was lawfully present in Canada. Relying on *Forrest FCA*, the Commission found that he was not lawfully present in Canada "because he was under a deportation order and [had] no legal status in Canada" (Commission Decision, citing paragraph 24 of the Section 40/41 Report prepared by the Commission investigator).

[7] L'appelant a par la suite été déclaré coupable et condamné à l'emprisonnement à perpétuité (*R. v. Tan*, 2011 BCSC 335; *R. v. Tan*, 2011 BCSC 595). Un rapport sur l'interdiction de territoire a été établi en vertu du paragraphe 44(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR), en raison de grande criminalité au sens de l'alinéa 36(1)a) de la LIPR. Une mesure de renvoi a été prise, mais a fait l'objet d'un sursis en vertu de l'alinéa 50b) de la LIPR jusqu'à la fin de la peine de l'appelant. L'appelant demeure incarcéré à l'établissement de Mission, une prison fédérale en Colombie-Britannique.

[8] L'appelant est bouddhiste. Il a déposé une plainte auprès de la Commission selon laquelle le Service correctionnel du Canada (le SCC) avait fait preuve de discrimination à son égard pour des motifs religieux en ne permettant pas l'accès aux aumôniers de confessions minoritaires, tandis qu'il permet l'accès aux aumôniers chrétiens pour d'autres détenus.

[9] La Commission a refusé d'examiner la plainte de l'appelant parce qu'il n'était pas légalement présent au Canada, comme l'exige l'alinéa 40(5)a) de la LCDP. Pour rendre cette décision, la Commission a renvoyé la question de la situation de l'appelant au « ministre compétent » en vertu du paragraphe 40(6), qu'elle estimait être, dans ce cas, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration. Le sous-ministre a informé la Commission que l'appelant, au moment de la discrimination alléguée, [TRADUCTION] « n'était ni résident temporaire, ni résident permanent, ni citoyen canadien ».

[10] La Commission a considéré que la déclaration du sous-ministre disposait de la question de savoir si l'appelant était légalement présent au Canada. Se fondant sur l'arrêt *Forrest CAF*, la Commission a conclu que l'appelant n'était pas légalement présent au Canada [TRADUCTION] « parce qu'il faisait l'objet d'une mesure de renvoi et qu'il n'avait aucun statut juridique au Canada » (décision de la Commission, qui cite le paragraphe 24 du rapport sur les articles 40 et 41 préparé par l'enquêteur de la Commission).



[11] The Federal Court dismissed the appellant’s judicial review application to set aside the Commission’s decision. In so doing, it made two main rulings.

[12] First, the Court concluded that the Commission did not err in referring the appellant’s status to the Minister of Citizenship and Immigration under subsection 40(6) of the CHRA because that Minister “is tasked with the regulation of the admission of non-citizens into Canada” (at paragraph 44). As the appellant lacked citizenship or immigration status, and because *Forrest FCA* was binding, the Commission’s conclusion that he was not lawfully present in Canada was reasonable (at paragraphs 43 and 45–50).

[13] Secondly, the Federal Court rejected the appellant’s argument that limiting paragraph 40(5)(a) and subsection 40(6) to immigration status infringed his rights under section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] (Charter). Relying on this Court’s decision in *Toussaint v. Canada (Attorney General)*, 2011 FCA 213, [2013] 1 F.C.R. 374, the Federal Court ruled that immigration status is not an analogous ground (at paragraphs 51–58).

### III. The legislation

[14] The two subsections of the CHRA in issue in this appeal are set out below:

40 ...

No complaints to be considered in certain cases

(5) No complaint in relation to a discriminatory practice may be dealt with by the Commission under this Part unless the act or omission that constitutes the practice

(a) occurred in Canada and the victim of the practice was at the time of the act or omission either lawfully present in Canada or, if temporarily absent from Canada, entitled to return to Canada;

[11] La Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire de l’appelant visant à annuler la décision de la Commission. Ce faisant, elle est arrivée à deux conclusions principales.

[12] Premièrement, la Cour a conclu que la Commission n’avait pas commis d’erreur en renvoyant la question de la situation de l’appelant au ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration en vertu du paragraphe 40(6) de la LCDP parce que le ministre est chargé de « régler l’admission des étrangers au Canada » (au paragraphe 44). Étant donné que l’appelant n’était ni citoyen ni immigrant, et puisque l’arrêt *Forrest CAF* avait force obligatoire, la conclusion de la Commission selon laquelle l’appelant n’était pas légalement présent au Canada était raisonnable (aux paragraphes 43 et 45 à 50).

[13] En second lieu, la Cour fédérale n’a pas retenu la prétention de l’appelant selon laquelle le fait de limiter la portée de l’alinéa 40(5)a) et du paragraphe 40(6) selon le statut d’immigrant portait atteinte à ses droits au titre de l’article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] (la Charte). Se fondant sur la décision de notre Cour dans l’arrêt *Toussaint c. Canada (Procureur général)*, 2011 CAF 213, [2013] 1 R.C.F. 374, la Cour fédérale a conclu que le statut d’immigrant n’est pas un motif analogue (aux paragraphes 51 à 58).

### III. Les dispositions légales

[14] Les deux paragraphes de la LCDP en cause dans le présent appel sont les suivants :

40 [...]

Recevabilité

(5) Pour l’application de la présente partie, la Commission n’est valablement saisie d’une plainte que si l’acte discriminatoire :

a) a eu lieu au Canada alors que la victime y était légalement présente ou qu’elle avait le droit d’y revenir;

(b) occurred in Canada and was a discriminatory practice within the meaning of section 5, 8, 10 or 12 in respect of which no particular individual is identifiable as the victim;

(c) occurred outside Canada and the victim of the practice was at the time of the act or omission a Canadian citizen or an individual lawfully admitted to Canada for permanent residence.

#### Determination of status

(6) Where a question arises under subsection (5) as to the status of an individual in relation to a complaint, the Commission shall refer the question of status to the appropriate Minister and shall not proceed with the complaint unless the question of status is resolved thereby in favour of the complainant.

#### IV. Issues on appeal

[15] As noted, the appellant contends that the Commission's interpretation of paragraph 40(5)(a) of the CHRA was unreasonable, and that this Court should overrule its decision in *Forrest FCA*. In the alternative, if the Commission's interpretation is reasonable, then the appellant submits that paragraph 40(5)(a) infringes section 15 of the Charter and is not justified under section 1.

[16] The argument advanced by the appellant requires us to revisit *Forrest FC* and *Forrest FCA* in order to determine if they are conclusive of his lawful presence in Canada, as found by the Commission and the Federal Court and, if so, whether they are wrongly decided, as alleged.

#### V. Standard of Review

[17] When this Court sits in appeal from the Federal Court on judicial review, it must ask itself if the Federal Court identified the appropriate standard of review and applied it correctly. As a practical matter, this means that we step into the shoes of the Federal Court so that our focus is on the decision of the administrative decision maker: *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, at paragraph 46. As a result, the discussion which follows

b) a eu lieu au Canada sans qu'il soit possible d'en identifier la victime, mais tombe sous le coup des articles 5, 8, 10 ou 12;

c) a eu lieu à l'étranger alors que la victime était un citoyen canadien ou qu'elle avait été légalement admise au Canada à titre de résident permanent.

#### Renvoi au ministre compétent

(6) En cas de doute sur la situation d'un individu par rapport à une plainte dans les cas prévus au paragraphe (5), la Commission renvoie la question au ministre compétent et elle ne peut procéder à l'instruction de la plainte que si la question est tranchée en faveur du plaignant.

#### IV. Les questions faisant l'objet de l'appel

[15] Comme on l'a mentionné, l'appelant soutient que l'interprétation de l'alinéa 40(5)a de la LCDP par la Commission était déraisonnable et que notre Cour devrait annuler la décision qu'elle a rendue dans l'arrêt *Forrest CAF*. Subsidiairement, si l'interprétation de la Commission était raisonnable, l'appelant soutient que l'alinéa 40(5)a contrevient à l'article 15 de la Charte et n'est pas justifié en vertu de l'article premier.

[16] La prétention avancée par l'appelant nous oblige à réexaminer la décision *Forrest CF* et l'arrêt *Forrest CAF* afin de déterminer s'ils sont concluants quant à sa présence légale au Canada, comme l'ont conclu la Commission et la Cour fédérale, et, dans l'affirmative, s'ils sont erronés, comme il a été allégué.

#### V. La norme de contrôle

[17] Lorsque notre Cour siège en appel d'un contrôle judiciaire de la Cour fédérale, elle doit se demander si la Cour fédérale a choisi la norme de contrôle appropriée et l'a appliquée correctement. En pratique, cela signifie que nous nous mettons à la place de la Cour fédérale afin de nous concentrer sur la décision du décideur administratif (arrêt *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, au paragraphe 46). Par conséquent, l'examen qui suit portera sur

will focus on the Commission's decision rather than that of the Federal Court.

[18] Given the interaction between paragraph 40(5)(a) and subsection 40(6), and the involvement of another decision maker when subsection 40(6) is triggered, the standard of review is not as straight forward as it may first appear.

[19] The Commission found that because the appellant was under a deportation order and had no legal (immigration or citizenship) status in Canada, he was not lawfully present in Canada. It was also clear that, as far as the Commission was concerned, "status of an individual" in subsection 40(6) meant immigration status, and that when the question of a complainant's status arises, the appropriate minister is the Minister of Citizenship and Immigration (Section 40/41 Report, at paragraphs 18–19).

[20] The Commission also implicitly, if not explicitly, found that it is the Minister's determination of the complainant's status that determines whether "the question of status is resolved thereby in favour of the complainant" and, consequently, whether the Commission may "proceed with the complaint" as stated in subsection 40(6).

[21] These questions involve the Commission interpreting its home statute. Thus, reasonableness applies unless the issue falls into one of the correctness categories (*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), at paragraphs 54 and 58–61). This Court has previously reviewed the Commission's decisions under subsection 41(1) for reasonableness (see e.g. *Public Service Alliance of Canada v. Canada (Attorney General)*, 2015 FCA 174, 475 N.R. 232, at paragraphs 27–29; *Hagos v. Canada (Attorney General)*, 2015 FCA 83, at paragraphs 8–11), except where correctness was explicitly required (see e.g. *Keith v. Canada (Correctional Service)*, 2012 FCA 117, 40 Admin. L.R. (5th) 1, at paragraphs 50–53 where the Commission's decision under paragraph 41(1)(c) engaged a question regarding the division of powers and the jurisdictional lines between two competing tribunals).

la décision de la Commission plutôt que sur celle de la Cour fédérale.

[18] Compte tenu de l'interaction de l'alinéa 40(5)a) et du paragraphe 40(6), et de la participation d'un autre décideur lorsque le paragraphe 40(6) est en jeu, la norme de contrôle n'est pas aussi évidente qu'elle pourrait l'apparaître au départ.

[19] La Commission a conclu qu'étant donné que l'appelant faisait l'objet d'une mesure de renvoi et qu'il n'avait pas de situation juridique au Canada (immigrant ou citoyen), il n'était pas légalement présent au Canada. Il était également clair que, selon la Commission, l'expression « situation d'un individu » au paragraphe 40(6) s'entend du statut d'immigrant, et que, lorsque la question de la situation d'un plaignant se pose, le ministre compétent est le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (rapport sur les articles 40 et 41, aux paragraphes 18 et 19).

[20] La Commission a également conclu implicitement, sinon explicitement, que c'est la décision du ministre quant à la situation du plaignant qui détermine « si la question est tranchée en faveur du plaignant » et, par conséquent, si la Commission peut « procéder à l'instruction de la plainte », comme il est énoncé au paragraphe 40(6).

[21] Lors de l'examen de ces questions, la Commission interprète sa loi constitutive. Par conséquent, le caractère raisonnable s'applique, à moins que la question ne tombe dans l'une des catégories de la décision correcte (arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (l'arrêt *Dunsmuir*), aux paragraphes 54 et 58 à 61). Notre Cour a déjà examiné les décisions de la Commission en vertu du paragraphe 41(1) pour en déterminer le caractère raisonnable (voir, p. ex., l'arrêt *Alliance de la fonction publique du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 174, aux paragraphes 27 à 29, et l'arrêt *Hagos c. Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 83, aux paragraphes 8 à 11), sauf lorsque la norme de la décision correcte s'imposait explicitement (voir, p. ex., l'arrêt *Keith c. Canada (Service correctionnel)*, 2012 CAF 117, aux paragraphes 50 à 53, dans lequel la décision de la Commission en vertu de l'alinéa 41(1)c) soulevait une question concernant le partage des pouvoirs et la répartition des compétences entre deux tribunaux concurrents).

[22] In this case, the appellant alleges that the Commission based its interpretation of “lawfully present in Canada” in paragraph 40(5)(a) and “status of an individual” in subsection 40(6) on *Forrest FC* or *Forrest FCA*. The jurisprudence is to the effect that the doctrine of *stare decisis* requires an administrative tribunal to follow a court’s interpretation of the law: *Canada (Commissioner of Competition) v. Superior Propane Inc.*, 2003 FCA 53, [2003] 3 F.C. 529, at paragraph 54; *Régie des rentes du Québec v. Canada Bread Company Ltd.*, 2013 SCC 46, [2013] 3 S.C.R. 125, at paragraphs 46 and 68; *Corlac Inc. v. Weatherford Canada Ltd.*, 2012 FCA 261, 440 N.R. 113, at paragraph 18.

[23] The appellant goes one step further in his argument when he alleges that the jurisprudence upon which the Commission relied was wrongly decided. In those circumstances, different considerations apply.

[24] Decisions of a panel of this Court are decisions of the Court as a whole. When a panel of appellate judges speak, they do so not for themselves, but for the Court. This is reflected in the principle of horizontal *stare decisis*, which dictates that decisions of a panel of an appellate court bind future panels of the Court.

[25] Important values underlie this doctrine. Consistency, certainty, predictability and institutional integrity are enhanced by *stare decisis*. “Consistency” wrote Lord Scarman, “is necessary to certainty—one of the great objectives of law” (*Farrell v. Alexander*, [1976] 1 All E.R. 129 (C.A. Civ. Div.), at page 147, revd on other grounds [1977] A.C. 59 (H.L.)). To this I would add that there is a link to the rule of law, which requires that the law be normative, that is to say it must be capable of being discerned in order that individuals can conduct themselves in accordance with it. These considerations have an added dimension, particularly so in the context of the Federal Courts’ jurisdiction, where decisions may have significant consequences on a national scale affecting government, corporations and individuals alike.

[26] So important are these values that appellate courts must follow decisions of other panels, even though,

[22] En l’espèce, l’appelant allègue que la Commission a fondé son interprétation du critère de la présence légale au Canada à l’alinéa 40(5)a) et de l’expression « situation d’un individu » au paragraphe 40(6) sur la décision *Forrest CF* ou sur l’arrêt *Forrest CAF*. La jurisprudence indique que la règle du *stare decisis* exige qu’un tribunal administratif suive l’interprétation que la Cour fait du droit (arrêt *Canada (Commissaire de la concurrence) c. Supérieur Propane Inc.*, 2003 CAF 53, [2003] 3 C.F. 529, au paragraphe 54; arrêt *Régie des rentes du Québec c. Canada Bread Company Ltd.*, 2013 CSC 46, [2013] 3 R.C.S. 125, aux paragraphes 46 et 68; arrêt *Corlac Inc. c. Weatherford Canada Ltd.*, 2012 CAF 261, au paragraphe 18).

[23] L’appelant va un peu plus loin dans son argumentation lorsqu’il allègue que la jurisprudence invoquée par la Commission est erronée. Dans ce cas, différentes considérations s’appliquent.

[24] Les décisions d’une formation de notre Cour sont les décisions de la Cour dans son ensemble. Lorsqu’une formation de juges d’appel s’exprime, elle ne le fait pas en son nom, mais au nom de la Cour. Cela se reflète dans la règle du *stare decisis* horizontal, selon laquelle les décisions d’une formation d’un tribunal judiciaire d’appel lient les formations futures du même tribunal.

[25] Des valeurs importantes sous-tendent ce principe. La cohérence, la certitude, la prévisibilité et l’intégrité institutionnelle sont renforcées par le *stare decisis*. Lord Scarman a écrit : [TRADUCTION] « La cohérence est nécessaire pour assurer la certitude, l’un des principes fondamentaux du droit » (*Farrell v. Alexander*, [1976] 1 All E.R. 129 (C.A. div. civ.), à la page 147, inf. pour d’autres motifs par [1977] A.C. 59 (H.L.)). À cela j’ajouterais qu’il y a un lien avec la primauté du droit, qui exige que la loi soit normative, c’est-à-dire qu’elle puisse être discernée afin que les particuliers puissent s’y conformer. Ces considérations ont une dimension supplémentaire, particulièrement dans le cas de la compétence des Cours fédérales, où les décisions peuvent avoir des conséquences importantes à l’échelle nationale pour l’État, les sociétés et les particuliers.

[26] Ces valeurs sont tellement importantes que les tribunaux d’appel doivent suivre les décisions d’autres

if called on to decide the matter afresh, they would decide the matter differently. Trial courts are also bound by appellate decisions, even if the lower court thinks the decision is incorrectly decided (*Apotex Inc. v. Pfizer Canada Inc.*, 2014 FCA 250, 465 N.R. 306 (*Apotex*), at paragraph 114).

[27] Nevertheless, courts must balance certainty and predictability with the need for the law to evolve in response to new economic, social and societal circumstances. As Lord Denning noted, “[t]he doctrine of precedent does not compel [us] to follow the wrong path until [we] fall over the edge of a cliff” (*Ostime v. Australian Mutual Provident Society*, [1959] 3 All E.R. 245, at page 256, [1960] A.C. 459 (H.L.)). Courts also recognize that with the perspective of time, fresh arguments, and hindsight, decisions may not have been correctly decided. In consequence, the Supreme Court of Canada and most Canadian appellate courts have elaborated criteria to be considered when they might, to continue the metaphor, take a different path.

[28] The circumstances under which the Supreme Court of Canada will depart from precedent have received considerable attention as of late (see e.g. *Ontario (Attorney General) v. Fraser*, 2011 SCC 20, [2011] 2 S.C.R. 3, at paragraphs 56–57 (but see also paragraphs 129–139, *per* Rothstein J.); *Canada v. Craig*, 2012 SCC 43, [2012] 2 S.C.R. 489 (*Craig*), at paragraphs 24–27; *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101, at paragraph 47). In its most recent articulation (*Teva Canada Ltd. v. TD Canada Trust*, 2017 SCC 51, [2017] 2 S.C.R. 317 (*Teva*)) the Court stated that “the Court must be satisfied based on compelling reasons that the precedent was wrongly decided and should be overruled” (at paragraph 65 citing *Craig*, at paragraph 25).

[29] The language of *Teva* is significant. It requires a finding that the precedent was “wrongly decided”. As gleaned from Supreme Court decisions, a case may be considered to be “wrongly decided” where the prior decision does not reflect Charter values, where a decision

formations, même si, advenant le cas où on leur demandait de se prononcer à nouveau sur la question, ils le feraient différemment. Les tribunaux de première instance sont également liés par les décisions des tribunaux d’appel, même si le tribunal inférieur estime que la décision est erronée (arrêt *Apotex Inc. c. Pfizer Canada Inc.*, 2014 CAF 250 (l’arrêt *Apotex*), au paragraphe 114).

[27] Toutefois, les tribunaux doivent établir un équilibre entre la certitude et la prévisibilité et la nécessité que le droit évolue en fonction de nouvelles circonstances économiques et sociales. Comme l’a indiqué lord Denning : [TRADUCTION] « la règle du précédent jurisprudentiel ne nous oblige pas à suivre le mauvais chemin jusqu’à ce que nous tombions dans un précipice » (*Ostime v. Australian Mutual Provident Society*, [1959] 3 All E.R. 245, à la page 256, [1960] A.C. 459 (Ch. des lords)). Les tribunaux reconnaissent également qu’avec le temps, la présentation de nouveaux arguments et le recul, des décisions peuvent sembler erronées. Par conséquent, la Cour suprême du Canada et la plupart des cours d’appel canadiennes ont énoncé les critères dont elles doivent tenir compte lorsqu’elles pourraient, pour poursuivre la métaphore, s’écarter des sentiers battus.

[28] Les circonstances dans lesquelles la Cour suprême du Canada s’écartera d’une décision antérieure ont fait l’objet d’une attention considérable dernièrement (voir, p. ex., l’arrêt *Ontario (Procureur général) c. Fraser*, 2011 CSC 20, [2011] 2 R.C.S. 3, aux paragraphes 56 et 57 (voir cependant les paragraphes 129 à 139 des motifs concordants du juge Rothstein); l’arrêt *Canada c. Craig*, 2012 CSC 43, [2012] 2 R.C.S. 489 (l’arrêt *Craig*), aux paragraphes 24 à 27; l’arrêt *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101, au paragraphe 47). La Cour suprême indiquait tout dernièrement qu’« “[i]l lui faut [...] être convaincue, pour des raisons impérieuses, que la décision est erronée et qu’elle devrait être écartée” » (arrêt *Teva Canada Ltée c. TD Canada Trust*, 2017 CSC 51, [2017] 2 R.C.S. 317 (l’arrêt *Teva*), au paragraphe 65, qui cite le paragraphe 25 de l’arrêt *Craig*).

[29] Le libellé de l’arrêt *Teva* est important. Il faut que la Cour en arrive à la conclusion que la décision « est erronée ». Ce qu’on comprend des décisions de la Cour suprême, c’est qu’on peut estimer qu’une décision est « erronée » lorsqu’elle ne tient pas compte des valeurs de la



is attenuated by or inconsistent with another decision of the Court, where the social, political and economic assumptions that underlie the decision are no longer extant or where the law is uncertain. In *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331, decided two years earlier, the Supreme Court said that settled rulings of higher courts may be reconsidered by trial courts, where a new issue is raised, “where there is a change in the circumstances” or there is evidence that “fundamentally shifts the parameters of the debate” (at paragraph 44). Although these criteria were identified in the context of a discussion of vertical *stare decisis*, they are equally pertinent to a discussion of horizontal *stare decisis*.

[30] In this Court, a three-judge panel may depart from a decision of another panel in three circumstances.

[31] The first arises when the panel is satisfied that the decision was “manifestly wrong, in the sense that the Court overlooked a relevant statutory provision, or a case that ought to have been followed” (*Miller v. Canada (Attorney General)*, 2002 FCA 370, 220 D.L.R. (4th) 149 (*Miller*), at paragraph 10). The second arises when the decision has been overtaken by subsequent Supreme Court jurisprudence. The third arises where there are compelling reasons to do so and correctness prevails over certainty (*J.P. v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 FCA 262, [2014] 4 F.C.R. 371 (*J.P.*), at paragraph 72).

[32] The manifestly wrong test has been consistently applied in this Court’s jurisprudence when it sits in its usual three-judge formation (see e.g. *Kossow v. Canada*, 2013 FCA 283, [2014] 2 C.T.C. 1, at paragraph 33; *Apotex Inc. v. Eli Lilly Canada Inc.*, 2016 FCA 267, [2017] 3 F.C.R. 145, at paragraph 2). It is also the test in other appellate courts (see e.g. the cases reviewed at paragraph 126 of *David Polowin Real Estate Ltd. v. Dominion of Canada General Insurance Co.* (2005), 76 O.R. (3d) 161, 255 D.L.R. (4th) 633 (C.A.) (*Polowin Real Estate*)); see also the discussion at paragraphs 77 to 94 of *R. v. Neves*, 2005 MBCA 112, 201 Man. R. (2d) 44; *R. v. Grumbo* (1998), 159 D.L.R. (4th) 577, 168 Sask. R. 78,

Charte, lorsqu’elle est affaiblie par une autre décision de la Cour ou lorsqu’elle est incompatible avec celle-ci, lorsque les hypothèses sociales, politiques et économiques qui sous-tendent la décision ne tiennent plus ou lorsque le droit est incertain. Dans l’arrêt *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331, rendu deux ans plus tôt, la Cour suprême a déclaré que les juridictions inférieures « peuvent réexaminer les précédents de tribunaux supérieurs dans deux situations : (1) lorsqu’une nouvelle question juridique se pose; et (2) lorsqu’une modification de la situation ou de la preuve “change radicalement la donne” » (au paragraphe 44). Bien que ces critères aient été énoncés à l’égard de la règle du *stare decisis* vertical, ils sont tout aussi pertinents à l’égard du *stare decisis* horizontal.

[30] À notre Cour, une formation de trois juges peut s’écarter d’une décision d’une autre formation dans trois circonstances.

[31] La première survient lorsque le tribunal est convaincu que la décision en cause est « manifestement erronée, du fait que la Cour n’aurait pas tenu compte de la législation applicable ou d’un précédent qui aurait dû être respecté » (arrêt *Miller c. Canada (Procureur général)*, 2002 CAF 370 (l’arrêt *Miller*), au paragraphe 10). La deuxième se produit lorsque la décision est caduque en raison de la jurisprudence subséquente de la Cour suprême. La troisième survient lorsqu’il y a des raisons impérieuses de le faire et que la justesse l’emporte sur la certitude (arrêt *J.P. c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CAF 262, [2014] 4 R.C.F. 371 (l’arrêt *J.P.*), au paragraphe 72).

[32] Notre Cour a appliqué le critère de la décision « manifestement erronée » de façon constante lorsqu’elle siège dans sa formation habituelle de trois juges (voir, p. ex., l’arrêt *Kossow c. Canada*, 2013 CAF 283, au paragraphe 33; l’arrêt *Apotex Inc. c. Eli Lilly Canada Inc.*, 2016 CAF 267, [2017] 3 R.C.F. 145, au paragraphe 2). C’est également le critère appliqué par d’autres cours d’appel (voir, par exemple, les décisions examinées au paragraphe 126 de l’arrêt *David Polowin Real Estate Ltd. v. Dominion of Canada General Insurance Co.* (2005), 76 O.R. (3d) 161, 255 D.L.R. (4th) 633 (C.A.) (l’arrêt *Polowin Real Estate*); voir également les points soulevés aux paragraphes 77 à 94 de l’arrêt *R. v. Neves*, 2005 MBCA 112, 201 Man. R.



at paragraph 54; *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Locals 527, 1370, 1598, 1907 and 2397 v. Labour Relations Board*, 2006 BCCA 364, 272 D.L.R. (4th) 253, at paragraph 24).

[33] The question that arises here, however, is the standard to be applied when a five-judge panel considers a decision of a three-judge panel.

[34] In *Hospira Healthcare Corporation v. Kennedy Institute of Rheumatology*, 2016 FCA 215, [2017] 1 F.C.R. 331 (*Hospira*), a five-judge panel of this Court reversed a three-judge majority of a five-member panel decision in *Canada v. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 F.C. 425, 149 N.R. 273 (C.A.) (*Aqua-Gem*) which established the standard of review on appeal from decisions of prothonotaries. Nadon J.A., writing for the five-member panel, noted that the *Miller* test was not applicable because *Aqua-Gem* could not be said to be manifestly wrong, but that the rationalization of the law with respect to the standard of review had “fundamentally shift[ed] the parameters of the debate” (*Hospira*, at paragraphs 61–64).

[35] Other courts have stated that a five-judge panel may overrule a prior decision of a three-judge panel when the “earlier decision was wrong, or [where] for any other reason, the earlier decision ought to be overruled” (*Nathanson, Schachter & Thompson v. Inmet Mining Corp.*, 2009 BCCA 385, 96 B.C.L.R. (4th) 342, at paragraph 62). The Ontario Court of Appeal stated that the inquiry should be on the nature of the error, its impact and the consequences of maintaining it (*Polowin Real Estate*, at paragraph 127).

[36] These statements echo the compelling reasons test articulated by the Supreme Court in *Craig* and *Teva* and developed by this Court in *J.P.* Subject to what follows, I would apply this test in a five-judge panel context as well.

[37] The decision which we are asked to overturn consists essentially of two paragraphs in a decision dismissing an appeal on very narrow grounds. While *Forrest FCA* has

(2d) 44; l’arrêt *R. v. Grumbo* (1998), 159 D.L.R. (4th) 577, 168 Sask. R. 78, au paragraphe 54; *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Locals 527, 1370, 1598, 1907 and 2397 v. Labour Relations Board*, 2006 BCCA 364, 272 D.L.R. (4th) 253, au paragraphe 24).

[33] La question qui se pose ici, cependant, est la norme à appliquer lorsqu’une formation de cinq juges examine une décision rendue par une formation de trois juges.

[34] Dans l’arrêt *Corporation de soins de la santé Hospira c. Kennedy Institute of Rheumatology*, 2016 CAF 215, [2017] 1 R.C.F. 331 (l’arrêt *Hospira*), une formation de cinq juges de notre Cour a invalidé la décision majoritaire de trois juges d’une formation de cinq juges dans l’arrêt *Canada c. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 C.F. 425 (C.A.) (l’arrêt *Aqua-Gem*), qui avait établi la norme de contrôle en matière d’appel des décisions des protonotaires. Le juge Nadon, s’exprimant au nom de la formation de cinq juges, a fait remarquer que le critère de l’arrêt *Miller* ne s’appliquait pas parce qu’on ne pouvait pas dire que l’arrêt *Aqua-Gem* était manifestement erroné, mais que la rationalisation du droit en ce qui concerne la norme de contrôle « change radicalement la donne » (arrêt *Hospira*, aux paragraphes 61 à 64).

[35] D’autres tribunaux ont déclaré qu’une formation constituée de cinq juges peut annuler une décision antérieure d’une formation constituée de trois juges lorsque la [TRADUCTION] « décision antérieure est erronée ou lorsque, pour tout autre motif, la décision antérieure doit être rejetée » (arrêt *Nathanson, Schachter & Thompson v. Inmet Mining Corp.*, 2009 BCCA 385, 96 B.C.L.R. (4th) 342, au paragraphe 62). La Cour d’appel de l’Ontario a déclaré que l’examen devrait porter sur la nature de l’erreur, ses répercussions et les conséquences de son maintien (arrêt *Polowin Real Estate*, au paragraphe 127).

[36] Ces déclarations font écho au critère des motifs impérieux énoncé par la Cour suprême dans l’arrêt *Craig* et dans l’arrêt *Teva* et examiné par notre Cour dans l’arrêt *J.P.* Sous réserve de ce qui suit, j’appliquerais également ce critère dans le cas d’une formation de cinq juges.

[37] La décision que l’on nous demande d’annuler est constituée essentiellement de deux paragraphes d’une décision rejetant un appel pour des motifs très limités.

been cited on a few occasions on the issue of whether immigration status is an analogous ground under section 15 of the Charter, in the 12 years since it was decided, it has never been cited on the issue at the heart of this appeal, except in the appellant's case. As a result, this is not a case in which certainty and predictability in the law are in issue. Similarly, this is not a case in which the parameters of the debate have shifted.

[38] In the end, this panel was formed by the Chief Justice in response to a request from the parties who allege that *Forrest FCA* is wrongly decided and should be set aside. Given the inapplicability of the factors referred to earlier in these reasons, and in the particular circumstances of this case, I believe that this panel's mandate is simply to decide if *Forrest FCA* and, by extension, *Forrest FC* were wrongly decided and if so, to provide further guidance to the Commission.

## VI. Analysis

### A. *Forrest FC and Forrest FCA*

[39] The saga begins with consideration of the Federal Court's decision in *Forrest FC*.

[40] The facts of *Forrest FC* are practically identical to the facts of this case, except that Mr. Forrest was not extradited to Canada. Like the appellant, he was convicted of serious crimes, he was sentenced to a long period of imprisonment, and at the time of the alleged discrimination, he was subject to a deportation order whose execution was stayed by operation of paragraph 50(b) of the IRPA. In the course of his incarceration, he was allegedly the victim of one or more discriminatory practices. Mr. Forrest filed a complaint with the Commission, which the Commission dismissed on the basis that it lacked the jurisdiction to deal with it.

[41] In a first judicial review, which is not reported, the Commission's decision was set aside on consent and the matter was returned to the Commission for redetermination "in accordance with the Direction of this Court that the question of the Applicant's status in Canada at the relevant time be referred to the Minister of Citizenship

Bien que l'on ait fait référence à l'arrêt *Forrest CAF* à quelques reprises, au cours des 12 années écoulées depuis qu'il a été rendu, au sujet de la question de savoir si le statut d'immigrant est un motif analogue au titre de l'article 15 de la Charte, on n'y a jamais fait référence quant à la question au cœur du présent appel, sauf en l'espèce. Par conséquent, il ne s'agit pas d'un cas où la certitude et la prévisibilité du droit sont en cause. De même, il ne s'agit pas d'un cas où il y a eu un changement radical de la donne.

[38] En fin de compte, le juge en chef a constitué la présente formation en réponse à la demande des parties qui allèguent que l'arrêt *Forrest CAF* est erroné et ne devrait plus faire jurisprudence. Puisque les facteurs que j'ai indiqués précédemment ne sont pas applicables, et vu les circonstances de la présente affaire, je suis d'avis que la présente formation n'a qu'à déterminer si l'arrêt *Forrest CAF* et, par extension, la décision *Forrest CF* sont erronés et, le cas échéant, fournir des directives à la Commission.

## VI. Analyse

### A. *La décision Forrest CF et l'arrêt Forrest CAF*

[39] L'histoire commence par l'examen de la décision *Forrest CF* de la Cour fédérale.

[40] Les faits de la décision *Forrest CF* sont pratiquement identiques aux faits de la présente affaire, à l'exception que M. Forrest n'a pas été extradé au Canada. Comme l'appellant, il a été déclaré coupable de crimes graves, il a été condamné à une longue peine d'emprisonnement et, au moment de la discrimination alléguée, il faisait l'objet d'une mesure de renvoi en sursis en application de l'alinéa 50b) de la LIPR. Au cours de son emprisonnement, il aurait été victime d'un ou de plusieurs actes discriminatoires. M. Forrest a déposé une plainte auprès de la Commission, que la Commission a rejetée au motif qu'elle n'avait pas la compétence voulue pour l'examiner.

[41] Lors d'un premier contrôle judiciaire, qui n'apparaît pas dans les recueils de jurisprudence, la décision de la Commission fut annulée avec le consentement des parties et l'affaire renvoyée à la Commission pour nouvel examen « en conformité avec les directives de la Cour que la question du statut du demandeur au Canada à l'époque

and Immigration as contemplated by [subsection 40(6)] of the *Canadian Human Rights Act*” (*Forrest FC*, at paragraph 7).

[42] A review of the Federal Court’s file shows that the Commission initially decided, without reference to an appropriate minister, that Mr. Forrest was not lawfully present in Canada. Mr. Forrest filed an application for judicial review which was allowed on the basis of a joint submission that the matter should be referred to the Minister of Citizenship and Immigration. As a result, the Commission referred the question of Mr. Forrest’s status to the Minister of Citizenship and Immigration under subsection 40(6). The latter responded that Mr. Forrest was neither a Canadian citizen nor a permanent resident of Canada and that he was under an order of deportation. The Minister reported that Citizenship and Immigration Canada (CIC) took the position that Mr. Forrest was not lawfully present in Canada at the material time (*Forrest FC*, at paragraph 8).

[43] The Commission’s investigator who received the Minister’s reply summarized their position with respect to this advice as follows:

7. Following the Federal Court order [in the previous application for judicial review], the Minister of Citizenship and Immigration was asked to confirm the complainant’s legal status in Canada. By letter dated February 28, 2000, the Minister informed the Commission that the complainant has “no status” in Canada. The letter indicates that the complainant is under an order of deportation from Canada and that the order was issued following an immigration hearing on November 23, 1995.

8. Section 40(6) of the CHRA gives the Minister of Citizenship and Immigration the jurisdiction to determine an individual’s status in Canada and states that the Commission cannot proceed unless the question of status is resolved in favour of the complainant. In light of the Minister’s determination that the complainant has no status in Canada, the Canadian Human Rights Commission does not have the jurisdiction to deal with the complaint.

(*Forrest FC*, at paragraph 22.)

pertinente soit renvoyée au ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration comme le prévoit le paragraphe [40(6)] de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* » (décision *Forrest CF*, au paragraphe 7).

[42] Un examen du dossier de la Cour fédérale indique que la Commission a d’abord conclu, sans renvoi à un ministre compétent, que M. Forrest n’était pas légalement présent au Canada. M. Forrest a déposé une demande de contrôle judiciaire qui a été accueillie selon une observation conjointe voulant que l’affaire soit renvoyée au ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration. Par conséquent, la Commission a renvoyé la question de la situation de M. Forrest au ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration en vertu du paragraphe 40(6). Le ministre a indiqué que M. Forrest n’était ni citoyen canadien ni résident permanent du Canada et qu’il faisait l’objet d’une mesure de renvoi. Le ministre a déclaré que Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) estimait que M. Forrest n’était pas légalement présent au Canada à l’époque pertinente (décision *Forrest CF*, au paragraphe 8).

[43] L’enquêteur de la Commission qui a reçu la réponse du ministre a résumé ainsi son point de vue au sujet de la réponse :

[TRADUCTION]

7. À la suite de l’ordonnance de la Cour fédérale [dans la demande de contrôle judiciaire précédente], on a demandé au ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration de confirmer le statut juridique du plaignant au Canada. Par lettre datée du 28 février 2000, le ministre a informé la Commission que le plaignant n’avait « aucun statut » au Canada. La lettre indique que le plaignant fait l’objet d’une mesure de renvoi du Canada et que l’ordonnance a été rendue à la suite d’une audience d’immigration tenue le 23 novembre 1995.

8. Le paragraphe 40(6) de la LCDP accorde au ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration la compétence quant à la détermination du statut au Canada d’un individu et mentionne que la Commission ne peut procéder à l’instruction de la plainte que si la question est tranchée en faveur du plaignant. Compte tenu de la conclusion du ministre que le plaignant n’a aucun statut au Canada, la Commission canadienne des droits de la personne n’a pas compétence pour traiter la plainte.

(Décision *Forrest CF*, au paragraphe 22.)

[44] In the end, the Commission wrote to Mr. Forrest to advise him that it would not deal with his complaint because it was “beyond its jurisdiction in that the victim of the alleged discriminatory practice was, at the time of such acts or omissions, not lawfully present in Canada” (*Forrest FC*, at paragraph 1).

[45] The Federal Court pointed out that CIC’s opinion that Mr. Forrest was not lawfully present in Canada was simply gratuitous advice which was not binding on the Commission. The Court was of the view that it was the Commission’s responsibility to determine if Mr. Forrest was lawfully present in Canada and that the Commission could not rely upon the Minister’s or CIC’s advice on that issue to relieve it of its responsibility (*Forrest FC*, at paragraph 21).

[46] However, the Federal Court considered the Minister’s response as to Mr. Forrest’s standing under the IRPA as “status advice”. The Federal Court’s treatment of that “status advice” is important enough to be quoted at length:

I conclude that the foregoing advice, particularly that contained in the quoted paragraph 8 [quoted above] is correct. As earlier noted, the Minister of Citizenship and Immigration provided the Minister with “status” advice, that being that since the Applicant is neither a Canadian citizen nor a permanent resident of Canada, he has no “status” in Canada.... Given the Minister’s “status” advice, by virtue of subsection 40(6) of the *Canadian Human Rights Act*, the Commission had no authority to further examine the question of whether or not the Applicant was “lawfully present in Canada” since the question of status was not resolved in favour of the Applicant. In effect, the question of lawful presence in Canada became irrelevant and the Minister’s gratuitous advice in that regard was similarly irrelevant.

(*Forrest FC*, at paragraph 23.)

[47] The significance of the Federal Court’s reasoning in this paragraph is its conclusions that subsections 40(5)

[44] En fin de compte, la Commission a informé M. Forrest par écrit qu’elle ne donnerait pas suite à sa plainte parce que « [elle] ne relève pas de sa compétence car la victime de la prétendue pratique discriminatoire ne se trouvait pas légalement au Canada à l’époque où ces actes ou omissions ont été commis » (décision *Forrest CF*, au paragraphe 1).

[45] La Cour fédérale a fait remarquer que l’opinion de CIC selon laquelle M. Forrest n’était pas légalement présent au Canada n’était en fait qu’un conseil à titre gratuit qui ne liait pas la Commission. La Cour était d’avis qu’il incombait à la Commission de déterminer si M. Forrest était légalement présent au Canada et que la Commission ne pouvait pas s’en remettre aux conseils du ministre ou de CIC sur cette question pour se dégager de sa responsabilité (décision *Forrest CF*, au paragraphe 21).

[46] Toutefois, la Cour fédérale a considéré la réponse du ministre quant à la situation de M. Forrest en vertu de la LIPR comme un avis « quant au statut ». Le traitement par la Cour fédérale de cet avis « quant au statut » est suffisamment important pour être cité intégralement :

Je conclus que l’avis qui précède, en particulier ce qui figure au paragraphe 8, précité, est juste. Comme il a été souligné plus haut, le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration a donné au ministre un avis « quant au statut » selon lequel étant donné que le demandeur est ni citoyen canadien, ni résident permanent du Canada, il n’a aucun « statut » au Canada. De plus, il n’a pas été contesté devant la Cour que, au moment pertinent, le demandeur n’avait aucun statut de « visiteur » au Canada si, en effet, un visa de visiteur confère un « statut » au sens employé en matière d’immigration. Compte tenu de l’avis du ministre « quant au statut », en vertu du paragraphe 40(6) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, la Commission n’avait pas compétence pour examiner davantage la question de savoir si oui ou non le demandeur était « légalement présent au Canada » car la question du statut n’a pas été résolue en faveur du demandeur. En effet, la question de la présence légale au Canada est devenue non pertinente et l’avis à titre gratuit du ministre à cet égard était également non pertinent.

(Décision *Forrest CF*, au paragraphe 23.)

[47] L’importance du raisonnement de la Cour fédérale dans ce paragraphe se trouve dans sa conclusion que les

and 40(6) are two distinct mechanisms for determining if the Commission can proceed with a complaint and that it is necessarily the Minister of Citizenship and Immigration who has the authority and responsibility to resolve the question of status under subsection 40(6), once the question is referred to him. I will elaborate on this reasoning shortly but for the present, suffice it to say that both conclusions are incorrect.

[48] Since, in the Federal Court's view, the Minister's determination that Mr. Forrest had no immigration status meant that the question of status was not resolved in his favour, the Commission was barred from proceeding with the complaint by the terms of subsection 40(6). In the result, the Federal Court found that the Commission did not err in concluding that it lacked the jurisdiction to deal with Mr. Forrest's complaint.

[49] I turn now to *Forrest FCA*.

[50] The argument advanced in *Forrest FCA* was that Mr. Forrest was lawfully present in Canada within the meaning of paragraph 40(5)(a) of the CHRA because he was in lawful custody (*Forrest FCA*, at paragraph 8). This Court's reasoning is contained in a single paragraph:

In my respectful view, the appellant looks at the issue from the wrong end of the telescope. His custody is lawful because he is unlawfully present in Canada. It is also lawful because he has been convicted of serious crimes (possession of a restricted weapon, possession of cocaine for the purpose of trafficking, forcible confinement, assault, possession of a dangerous weapon, pointing a firearm and attempted murder). From an immigration perspective, the legality of his custody is determined both by the illegality of his presence in Canada and his criminal convictions, not the other way around as suggested by the appellant. The fact that he is in lawful custody does not clothe him with an immigration status.

[*Forrest FCA*, at paragraph 9.]

[51] Although being unlawfully present in Canada would be grounds for lawful custody, Mr. Forrest's custody was of a different nature. At the time of the alleged

paragraphs 40(5) et 40(6) représentent deux mécanismes distincts pour déterminer si la Commission peut examiner une plainte et qu'il revient nécessairement au ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration de trancher la question de la situation au titre du paragraphe 40(6) une fois que la question lui a été renvoyée. Je vais examiner ce raisonnement sous peu, mais pour l'instant, il suffit de dire que les deux conclusions sont erronées.

[48] Étant donné que, de l'avis de la Cour fédérale, la décision du ministre selon laquelle M. Forrest n'avait pas de statut d'immigrant signifiait que la question de la situation n'était pas tranchée en sa faveur, la Commission ne pouvait procéder à l'instruction de la plainte en vertu du paragraphe 40(6). Par conséquent, la Cour fédérale a conclu que la Commission n'avait pas commis d'erreur en concluant qu'elle n'avait pas la compétence nécessaire pour examiner la plainte de M. Forrest.

[49] Je passe maintenant à l'arrêt *Forrest CAF*.

[50] On a fait valoir, dans l'arrêt *Forrest CAF*, que M. Forrest était légalement présent au Canada au sens de l'alinéa 40(5)a de la LCDP parce qu'il y était légalement détenu (arrêt *Forrest CAF*, au paragraphe 8). Le raisonnement de notre Cour apparaît dans un seul paragraphe :

À mon avis, l'appelant examine la question sous le mauvais angle. Il est détenu légalement parce qu'il est illégalement présent au Canada. Sa détention est aussi légale parce qu'il a été déclaré coupable de graves infractions (possession d'une arme à autorisation restreinte, possession de cocaïne en vue d'en faire le trafic, séquestration, voies de fait, possession d'une arme dangereuse, le fait d'avoir braqué une arme à feu et tentative de meurtre). Du point de vue de l'immigration, la légalité de la détention repose sur le fait que l'appelant est illégalement présent au Canada ainsi que sur les déclarations de culpabilité qui ont été prononcées contre lui au criminel, et non le contraire comme le soutient l'appelant. L'appelant est légalement détenu mais cela ne lui confère pas un statut en matière d'immigration.

[Arrêt *Forrest CAF*, au paragraphe 9.]

[51] Même si le fait d'être illégalement présent au Canada constituait un motif de détention légal, la détention de M. Forrest était d'une toute autre nature. Au

discrimination, his custody was lawful not because he was illegally in Canada, but because he was serving a prison sentence for committing various criminal offences (*Forrest FCA*, at paragraphs 6–7; *Forrest FC*, at paragraph 14).

[52] The reasoning of the Court in *Forrest FCA* must be understood in this factual context, and the context of the appellant’s argument. Since Mr. Forrest based his appeal on the basis that he was lawfully present in Canada, thereby invoking paragraph 40(5)(a), the fact of his lack of immigration status is material only to the extent that one accepts that “lawfully present in Canada” requires one to have some status under the IRPA. Implicit in paragraph 9 of *Forrest FCA* is that the absence of immigration status meant that Mr. Forrest was not lawfully present in Canada. In finding as it did, the Court was necessarily rejecting the Federal Court’s conclusion that once the question of status was referred to the Minister under subsection 40(6), the question of “lawfully present in Canada” was no longer relevant.

[53] Indeed, Mr. Forrest was determined by this Court not to be lawfully present in Canada solely because he lacked immigration status. The fact that he was serving an imprisonment sentence for being convicted of criminal offences at the time of the alleged discrimination made no difference.

[54] As noted, the salient features of the present case match those of *Forrest FCA*. As in that case, the complainant in this case lacks immigration status and is serving a term of imprisonment for a criminal conviction at the time of the alleged discrimination. The sole distinction here is that the appellant’s original entry into Canada was authorized by the *Extradition Act* and the charges which he faced were circumscribed by the terms of surrender made under the *Extradition Act*.

[55] With this background in mind, I turn to the Commission’s decision.

moment de la prétendue discrimination, sa détention était légale non pas parce qu’il se trouvait illégalement au Canada, mais parce qu’il purgeait une peine d’emprisonnement pour diverses infractions pénales (arrêt *Forrest CAF*, aux paragraphes 6 et 7, et décision *Forrest CF*, au paragraphe 14).

[52] Le raisonnement de la Cour dans l’arrêt *Forrest CAF* doit être compris en tenant compte de ce contexte et des observations de l’appelant. Étant donné que M. Forrest a fondé son appel sur le fait qu’il était légalement présent au Canada, invoquant ainsi l’alinéa 40(5)a), le fait qu’il n’avait pas de statut d’immigrant n’est pertinent que si on suppose que pour qu’une personne soit « légalement présente » au Canada, elle doit avoir un statut quelconque au titre de la LIPR. Le paragraphe 9 de l’arrêt *Forrest CAF* affirmait implicitement que l’absence de statut d’immigrant signifiait que M. Forrest n’était pas légalement présent au Canada. Dans sa conclusion, la Cour rejetait nécessairement la conclusion de la Cour fédérale selon laquelle, une fois que la question de la situation a été renvoyée au ministre en vertu du paragraphe 40(6), la question de la présence légale au Canada n’était plus pertinente.

[53] En fait, la Cour a conclu que M. Forrest n’était pas légalement présent au Canada uniquement parce qu’il n’avait pas de statut d’immigrant. Le fait qu’il purgeait une peine d’emprisonnement après avoir été reconnu coupable d’infractions pénales au moment de la prétendue discrimination était sans pertinence.

[54] Comme on l’a mentionné, les faits principaux en l’espèce correspondent à ceux de l’arrêt *Forrest CAF*. Comme dans cette affaire, le plaignant n’a pas de statut d’immigrant et purgeait une peine d’emprisonnement pour une condamnation pénale au moment de la prétendue discrimination. La seule distinction en l’espèce, c’est que l’entrée initiale de l’appelant au Canada a été autorisée en vertu de la *Loi sur l’extradition* et que les accusations auxquelles il a fait face ont été circonscrites par les conditions d’extradition établies en vertu de la *Loi sur l’extradition*.

[55] J’examine maintenant la décision de la Commission en tenant compte de ce contexte.



### B. Analysis of the Commission's decision

[56] As in Mr. Forrest's case, the Commission appointed an investigator to examine whether the Commission had jurisdiction to deal with the appellant's complaint. The investigator prepared a Section 40/41 Report (appeal book, at pages 138–143) (the Report) in which the investigator noted at paragraph 12 that when the Commission was informed that the appellant was not a Canadian citizen and that he had been convicted of murder, “the question of his status in Canada was raised”. It further notes that the parties were not consulted with respect to this referral: see Report, at paragraph 9.

[57] The Minister responded by the hand of his Deputy Minister who advised that the appellant was found to be inadmissible to Canada and was issued a deportation order whose enforcement was stayed until the completion of his sentence. In addition, the Deputy Minister reported that the appellant was not, at the material time, a Canadian citizen, a permanent resident, a visitor whose who had not ceased to be a visitor or a person holding a valid and subsisting Minister's permit. The Deputy Minister closed by writing that “In other words, during the period in question, [the appellant] did not have any status as a temporary resident, permanent resident or citizen in Canada and as such, was not lawfully present in Canada”: appeal book, at page 145.

[58] At paragraph 16, the Report concluded that in light of the information received from the Minister's office, the question of the complainant's status was not resolved in his favour “which means he was not lawfully present in Canada within the meaning of section 40(5) of the Act”. This conclusion is inconsistent with *Forrest FC* and with subsection 40(6) of the Act.

[59] The Report then referred to *Forrest FC*, noting that it was authority for the proposition that where the question of a complainant's status is not resolved in the latter's favour, the Commission does not have jurisdiction over the allegations in the complaint.

### B. Analyse de la décision de la Commission

[56] Comme dans le cas de M. Forrest, la Commission a nommé un enquêteur pour examiner si elle avait compétence pour examiner la plainte de l'appelant. L'enquêteur a rédigé un rapport sur les articles 40 et 41 (dossier d'appel, aux pages 138 à 143) (le rapport) dans lequel il fait remarquer, au paragraphe 12, que lorsque la Commission a été informée du fait que l'appelant n'était pas citoyen canadien et qu'il avait été reconnu coupable de meurtre, [TRADUCTION] « la question de sa situation au Canada a été soulevée ». Il note également que les parties n'ont pas été consultées à l'égard de ce renvoi (voir le rapport, au paragraphe 9).

[57] Le ministre a répondu par la voie de son sous-ministre, qui a indiqué que l'appelant avait été déclaré interdit de territoire au Canada et qu'il avait fait l'objet d'une mesure de renvoi, en sursis jusqu'à la fin de sa peine. De plus, le sous-ministre a déclaré que l'appelant n'était pas, au moment pertinent, un citoyen canadien, un résident permanent, un visiteur dont le statut de visiteur n'avait pas pris fin ou une personne titulaire d'un permis ministériel en cours de validité. Le sous-ministre a conclu en écrivant : [TRADUCTION] « En d'autres termes, au cours de la période en question, [l'appelant] n'avait pas de statut de résident temporaire, de résident permanent ou de citoyen du Canada et, à ce titre, n'était pas légalement présent au Canada » (dossier d'appel, à la page 145).

[58] Au paragraphe 16 du rapport, on indique qu'à la lumière des renseignements reçus du cabinet du ministre, la question de la situation du plaignant n'avait pas été tranchée en sa faveur, [TRADUCTION] « ce qui signifie qu'il n'était pas légalement présent au Canada au sens du paragraphe 40(5) de la Loi ». Cette conclusion est incompatible avec la décision *Forrest CF* et avec le paragraphe 40(6) de la Loi.

[59] Le rapport renvoyait ensuite à la décision *Forrest CF* et indiquait que selon cette décision, la Commission n'avait pas compétence sur les allégations formulées dans la plainte lorsque la question de la situation d'un plaignant n'était pas tranchée en faveur de celui-ci.

[60] In response to submissions made by the appellant's counsel as to the appellant's status, the Report reasoned that the determination as to whether a person is lawfully present in Canada within the meaning of subsection 40(5) does not turn on whether the person entered the country legally or was convicted of an offence: "Rather, 'the status of an individual' referred to in [sub]section 40(6) refers to that individual's immigration status.... A person against whom a deportation order has been issued no longer has status in Canada and is not 'lawfully present in Canada' within the meaning of section 40(5)": Report, at paragraph 18.

[61] The Report went on to say that given this interpretation of "the status of an individual", the appropriate minister pursuant to subsection 40(6) is the Minister of Citizenship and Immigration, not the Minister of Justice or the Attorney General as counsel for the appellant had argued: Report, at paragraph 19.

[62] The Report then referred to this Court's decision in *Forrest FCA*, quoting paragraphs 8 and 9 of the decision, which are reproduced above, without commenting on their significance for the appellant's case: Report, at paragraph 20.

[63] As a result, the Commission found that it did not have jurisdiction over the appellant's complaint because he was not lawfully in Canada within the meaning of paragraph 40(5)(a) of the Act: Report, at paragraph 23.

[64] The Report then stated its conclusion which was adopted verbatim by the Commission as its decision with respect to the appellant's complaint:

Citizenship and Immigration Canada has advised the Commission that at the time of the alleged discrimination raised in this complaint, the complainant was under a deportation order and has no legal status in Canada. This means that the complainant was not lawfully present in Canada within the meaning of subsection 40(5) of the Act at the time of the alleged acts of discrimination raised in this complaint. Thus, the question of the complainant's status was not resolved in his favour. Given the wording of section 40(6) of the Act, the fact that the question of status was not resolved in favour of the complainant

[60] En guise de réponse aux observations présentées par l'avocat de l'appelant en ce qui a trait à la situation de ce dernier, le rapport a indiqué que la conclusion selon laquelle une personne est légalement présente ou non au Canada au sens du paragraphe 40(5) ne repose pas sur le fait que la personne soit entrée au pays légalement ou non ni qu'elle ait ou non été reconnue coupable d'une infraction : [TRADUCTION] « "La situation d'un individu" visée au paragraphe 40(6) est son statut d'immigrant. [...] La personne visée par une mesure de renvoi n'a plus de statut au Canada et n'est pas "légalement présente" au Canada au sens du paragraphe 40(5) » (rapport, au paragraphe 18).

[61] Le rapport ajoute que, compte tenu de cette interprétation de la « situation d'un individu », le ministre compétent en vertu du paragraphe 40(6) est le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, et non le ministre de la Justice ou le procureur général, comme l'avait soutenu l'avocat de l'appelant (rapport, au paragraphe 19).

[62] Le rapport renvoie ensuite à la décision de notre Cour dans l'arrêt *Forrest CAF* en citant les paragraphes 8 et 9 de l'arrêt, qui sont reproduits ci-dessus, sans commenter leur pertinence dans le cas de l'appelant (rapport, au paragraphe 20).

[63] Par conséquent, la Commission a conclu qu'elle n'avait pas compétence sur la plainte de l'appelant parce qu'il ne se trouvait pas légalement au Canada au sens de l'alinéa 40(5)a) de la LCDP (rapport, au paragraphe 23).

[64] Le rapport énonce ensuite sa conclusion, que la Commission a adoptée textuellement en guise de décision concernant la plainte de l'appelant :

[TRADUCTION] Citoyenneté et Immigration Canada a informé la Commission qu'au moment de la discrimination alléguée selon la plainte, le plaignant faisait l'objet d'une mesure de renvoi et n'avait aucun statut juridique au Canada. Cela signifie que le plaignant n'était pas légalement présent au Canada au sens du paragraphe 40(5) de la Loi au moment de l'acte discriminatoire allégué soulevé dans la plainte. Par conséquent, la question de la situation du plaignant n'a pas été tranchée en sa faveur. Compte tenu du libellé du paragraphe 40(6) de la Loi, le fait que la question de la situation n'ait pas été tranchée en faveur du

means that the Commission does not have jurisdiction over the allegations in the complaint.

(Appeal book, at page 29.)

[65] As a result, it is reasonably clear that the Commission’s decision rests on the proposition that because the appellant had no immigration status, he was not lawfully present in Canada. This proposition, which comes from *Forrest FCA*, is the question whose correctness is challenged in these proceedings. This leads us to an examination of the statutory scheme.

C. *The interpretation of subsections 40(5) and 40(6) of the CHRA*

[66] I begin where any statutory interpretation exercise must: the modern approach, that “the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament” (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 154 D.L.R. (4th) 193 (*Rizzo*), at paragraph 21, citing E. A. Driedger, *Construction of Statutes*, 2nd ed. (Toronto: Butterworths, 1983), at page 87). Another way of expressing the same principle is that “[t]he interpretation of a statutory provision must be made according to a textual, contextual and purposive analysis to find a meaning that is harmonious with the Act as a whole”: see *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601, at paragraph 10.

[67] The crux of this appeal is the reasonableness of the Commission’s interpretation of “lawfully present in Canada” in paragraph 40(5)(a) and of “status of an individual” in subsection 40(6). Recall that the Commission determined that the absence of immigration status meant that the appellant was not lawfully present in Canada, and that “status of an individual” in subsection 40(6) only refers to immigration status such that it was required to refer the question of status to the Minister of Citizenship and Immigration alone.

[68] When the appellant was extradited to Canada, he entered Canada under the authority of the *Extradition*

plaignant signifie que la Commission n’a pas compétence sur les allégations contenues dans la plainte.

(Dossier d’appel, à la page 29.)

[65] Par conséquent, il est raisonnablement clair que la décision de la Commission repose sur la conclusion selon laquelle l’appellant n’était pas légalement présent au Canada parce qu’il n’avait pas de statut d’immigrant. Cette conclusion, qui vient de l’arrêt *Forrest CAF*, est celle dont le bien-fondé est contesté en l’espèce. Cela nous amène à examiner le cadre légal.

C. *L’interprétation des paragraphes 40(5) et 40(6) de la LCDP*

[66] J’amorce l’interprétation de la loi là où elle doit commencer, à savoir l’approche moderne selon laquelle « 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 » (arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27 (l’arrêt *Rizzo*), au paragraphe 21, citant E. A. Driedger, *Construction of Statutes*, 2<sup>e</sup> éd. (Toronto : Butterworths, 1983), à la page 87). On peut également énoncer le même principe en disant que « [l’]interprétation d’une disposition législative doit être fondée sur une analyse textuelle, contextuelle et téléologique destinée à dégager un sens qui s’harmonise avec la Loi dans son ensemble » (voir l’arrêt *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601, au paragraphe 10).

[67] Au cœur du présent appel se trouve le caractère raisonnable de l’interprétation par la Commission de l’expression « légalement présente » à l’alinéa 40(5)a) et de l’expression « situation d’un individu » au paragraphe 40(6). On se souviendra que la Commission a conclu que l’absence de statut d’immigrant signifie que l’appellant n’est pas légalement présent au Canada et que l’expression « situation d’un individu » au paragraphe 40(6) ne s’entend que du statut d’immigrant, ce qui exige un renvoi de la question au ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration uniquement.

[68] Lorsque l’appellant a été extradé au Canada, il est entré au Canada en vertu de la *Loi sur l’extradition*. Plus

*Act*. In particular, he entered Canada as a result of the Minister of Justice making a request to Belgium for his extradition under both section 78 of the *Extradition Act* and the *Treaty Between the United Kingdom and Belgium for the Mutual Surrender of Fugitive Criminals* (29 October 1901) (Extradition Treaty).

[69] The *Extradition Act* remained the legal authority for the appellant's continued presence in Canada while in detention prior to and during trial. The specific legal authority for his detention during the trial is the surrender order, which, subject to section 80 of the *Extradition Act* and article 6 of the Extradition Treaty, gives Canada jurisdiction to detain and prosecute the extradited person.

[70] In the case of an individual, extradited or not, who lacks immigration status but who receives a sentence of imprisonment for a criminal conviction, a Warrant of Committal issues under the *Criminal Code* which commands the keeper of the institution to which he is committed "to receive the accused into custody and to imprison him or her there for the term(s) of his or her imprisonment" (*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, Form 21), as well as sections 11–14 of the *Corrections and Conditional Release Act* [S.C. 1992, c. 20], provide authority for their detention of the convicted person in a Canadian prison.

[71] The *Extradition Act* is also a continuing source of authority for the appellant's presence in Canada post-conviction in that it continues to circumscribe Canada's jurisdiction over him by ensuring that he is not detained, prosecuted, or imprisoned with respect to any offences other than those for which he was extradited. Here, there is no question that the appellant's imprisonment falls within the scope of his surrender order. Consequently, while the *Extradition Act* provides a basis, parallel to the *Criminal Code*, for the legality of his presence in Canada, it is not sufficient to distinguish this case from *Forrest FCA*.

[72] It is opportune to begin by considering subsections 40(5) and (6) within the scheme of the Act, that is, by a consideration of the contextual factors.

précisément, il est entré au Canada parce que le ministre de la Justice a présenté une demande d'extradition à la Belgique en vertu de l'article 78 de la *Loi sur l'extradition* et du *Traité entre le Royaume-Uni et la Belgique pour l'extradition mutuelle de criminels fugitifs* (29 octobre 1901) (le traité sur l'extradition).

[69] La *Loi sur l'extradition* demeure le fondement juridique de la présence continue de l'appelant au Canada lors de sa détention avant et pendant son procès. L'arrêté d'extradition constitue le fondement juridique de sa détention pendant le procès; sous réserve de l'article 80 de la *Loi sur l'extradition* et de l'article 6 du traité sur l'extradition, l'arrêté donne au Canada le pouvoir de détenir et de poursuivre la personne extradée.

[70] Dans le cas d'une personne, extradée ou non, qui n'a pas de statut d'immigrant, mais qui doit purger une peine d'emprisonnement à la suite d'une condamnation pénale, un mandat de dépôt rendu en vertu du *Code criminel* ordonnant au gardien de l'établissement où il sera incarcéré « de recevoir le contrevenant et de l'y incarcérer pour la durée de sa peine d'emprisonnement » (*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, formule 21), ainsi que les articles 11 à 14 de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* [L.C. 1992, ch. 20], autorisent la détention de la personne déclarée coupable dans une prison canadienne.

[71] La *Loi sur l'extradition* constitue également le fondement juridique qui se poursuit pour la présence de l'appelant au Canada après sa condamnation, puisqu'elle circonscrit la compétence du Canada à son égard en veillant à ce qu'il ne soit pas détenu, poursuivi ou emprisonné pour des infractions autres que celles pour lesquelles il a été extradé. En l'espèce, il ne fait aucun doute que l'emprisonnement de l'appelant s'inscrit dans la portée de l'arrêté d'extradition. Par conséquent, même si la *Loi sur l'extradition*, tout comme le *Code criminel*, offre un fondement pour la légalité de la présence de l'appelant au Canada, cela ne suffit pas à distinguer la présente affaire de l'arrêt *Forrest CAF*.

[72] Il convient de commencer en examinant les paragraphes 40(5) et 40(6) en tenant compte de l'esprit de la loi, c'est-à-dire en tenant compte de leur contexte.

[73] In interpreting these provisions, it is also important to recall that section 12 of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21 states:

**Enactments deemed remedial**

**12** Every enactment is deemed remedial, and shall be given such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of its objects.

[74] This principle of interpretation takes on added significance in the human rights context, where the Supreme Court has long held that rights-conferring provisions are to be interpreted broadly and liberally, while exceptions are to be narrowly construed (see e.g. *Zurich Insurance Co. v. Ontario (Human Rights Commission)*, [1992] 2 S.C.R. 321, at page 339, (1992), 93 D.L.R. (4th) 346; *New Brunswick (Human Rights Commission) v. Potash Corporation of Saskatchewan Inc.*, 2008 SCC 45, [2008] 2 S.C.R. 604, at paragraphs 65–67 (per McLachlin C.J.C., concurring in part); see also Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed., (Markham, Ont.: LexisNexis Canada Inc., 2014), at §19.1–§19.10).

[75] The CHRA is concerned with discriminatory practices. The sections which define discriminatory practices proscribe those practices with respect to “any individual” or “an individual”: see paragraphs 5(a) and (b), paragraphs 6(a) and (b), paragraph 7(a), paragraphs 9(1)(a) and (c), section 10, and subsection 14(1) of the CHRA. In some cases, a more restrictive descriptor is used because the focus is persons with a particular status: see, for example, the reference to “employee” in paragraph 7(b) dealing with discrimination in employment, the reference to “members of [an] organization” in paragraph 9(1)(b) dealing with discrimination in employee organizations, the reference to “male and female employees” in subsection 11(1) dealing with equal wages.

[76] In my view, these inclusive references demonstrate an intention to extend the benefit of the legislation to as broad a group of persons as possible.

[77] The process of extending the benefits of the CHRA includes providing recourse to those who believe that they

[73] Lorsque l’on interprète ces dispositions, il est également important de se rappeler ce que prévoit l’article 12 de la *Loi d’interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21 :

**Principe et interprétation**

**12** Tout texte est censé apporter une solution de droit et s’interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet.

[74] Ce principe d’interprétation revêt une importance accrue dans le cas des droits de la personne; la Cour suprême a depuis longtemps affirmé que les dispositions conférant des droits doivent être interprétées de façon libérale, tandis que les exceptions doivent être interprétées de façon restreinte (voir, p. ex., l’arrêt *Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [1992] 2 R.C.S. 321, à la page 339; l’arrêt *Nouveau-Brunswick (Commission des droits de la personne) c. Potash Corporation of Saskatchewan Inc.*, 2008 CSC 45, [2008] 2 R.C.S. 604, aux paragraphes 65 à 67 (motifs concordant en partie de la juge en chef McLachlin); voir également Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6<sup>e</sup> éd. (Markham (Ont.) : LexisNexis Canada Inc., 2014), aux paragraphes 19.1 à 19.10).

[75] La LCDP s’intéresse aux actes discriminatoires. Les articles qui définissent les actes discriminatoires les interdisent à l’égard d’« un individu » (voir les alinéas 5a), 5b), 6a), 6b), 7a), 9(1)a) et 9(1)c), l’article 10 et le paragraphe 14(1) de la LCDP). Dans certains cas, on utilise un terme plus précis car l’on vise des personnes ayant une situation particulière; voir, par exemple, le terme « *employee* » (employé) à la version anglaise de l’article 7b) traitant d’actes discriminatoires liés à l’emploi, le terme « *adhérent* » à l’alinéa 9(1)b) traitant d’actes discriminatoires dans les organisations syndicales et l’expression « *les hommes et les femmes* » au paragraphe 11(1) traitant de disparité salariale discriminatoire.

[76] À mon avis, ces termes inclusifs attestent de l’intention de faire profiter un maximum de personnes de la Loi.

[77] Le processus d’extension des droits prévus par la LCDP comprend un droit de recours pour les personnes

have been denied the rights protected by the CHRA. This is done through the complaint process described at subsection 40(1) of the CHRA:

#### Complaints

**40 (1)** Subject to subsections (5) and (7), any individual or group of individuals having reasonable grounds for believing that a person is engaging or has engaged in a discriminatory practice may file with the Commission a complaint in a form acceptable to the Commission.

[78] This provision also uses “any individual” to describe those who are entitled to file a complaint, subject to the exceptions found in subsections 40(5) and (7). Once again, a very broad class of persons are given access to the Commission’s remedial jurisdiction. While exceptions to this broad class are identified, the jurisprudence is consistently to the effect that such exceptions should be narrowly construed (see e.g. *Insurance Corporation of British Columbia v. Heerspink*, [1982] 2 S.C.R. 145, (1982), 137 D.L.R. (3d) 219; *Zurich Insurance Co. v. Ontario (Human Rights Commission)*, [1992] 2 S.C.R. 321, at page 339, (1992), 93 D.L.R. (4th) 346; *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Montréal (City)*; *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Boisbriand (City)*, 2000 SCC 27, [2000] 1 S.C.R. 665, at paragraph 29).

[79] In addition, the powers of the Commission are broadly framed, giving it overall responsibility for the administration of the Act. The opening words of section 27 make this clear:

#### Powers, duties and functions

**27 (1)** In addition to its duties under Part III with respect to complaints regarding discriminatory practices, the Commission is generally responsible for the administration of this Part and Parts I and III and ....

[80] Part I of the Act deals with discriminatory practices, Part II deals with the organization, powers and duties of the Commission, while Part III sets out the statutory framework for the making and investigation of complaints, the conciliation and settlement of complaints and the referral of complaints to the Human Rights Tribunal. Every step of the process leading to the referral of a

qui estiment qu’on leur a refusé les droits garantis par la LCDP. Cela se fait au moyen du processus de plainte décrit au paragraphe 40(1) de la LCDP :

#### Plaintes

**40 (1)** Sous réserve des paragraphes (5) et (7), un individu ou un groupe d’individus ayant des motifs raisonnables de croire qu’une personne a commis un acte discriminatoire peut déposer une plainte devant la Commission en la forme acceptable pour cette dernière.

[78] Cette disposition utilise également l’expression « un individu » pour décrire la personne qui a le droit de déposer une plainte, sous réserve des exceptions prévues aux paragraphes 40(5) et 40(7). Encore une fois, un très grand nombre de personnes ont accès au pouvoir de réparation de la Commission. Bien que des exceptions existent, la jurisprudence est unanime quant au fait que de telles exceptions devraient être interprétées de façon étroite (voir, p. ex., *Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink*, [1982] 2 R.C.S. 145; *Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [1992] 2 R.C.S. 321, à la page 339; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, 2000 CSC 27, [2000] 1 R.C.S. 665, au paragraphe 29).

[79] De plus, les pouvoirs de la Commission sont énoncés en termes larges, et elle a la responsabilité globale de l’application de la Loi. Le libellé de l’article 27 est clair à ce sujet :

#### Pouvoirs et fonctions

**27 (1)** Outre les fonctions prévues par la partie III au titre des plaintes fondées sur des actes discriminatoires et l’application générale de la présente partie et des parties I et III, la Commission [...]

[80] La partie I de la Loi traite des actes discriminatoires, la partie II de la Loi traite de la Commission et de ses pouvoirs et fonctions, tandis que la partie III de la Loi énonce le cadre légal du dépôt et de l’examen des plaintes, de la conciliation et du règlement des plaintes et du renvoi des plaintes au Tribunal canadien des droits de la personne. Chaque étape du processus menant au



complaint to the Human Rights Tribunal established pursuant to section 48.1 of the Act is under the control of the Commission.

[81] Subsection 40(5) of the Act identifies three circumstances in which the Commission is barred from proceeding with complaints. Paragraph 40(5)(a) has already been described. Paragraph 40(5)(b) deals with the situation in which a discriminatory practice within the meaning of sections 5, 8, 10 or 12 of the Act occurred in Canada and in respect of which there is no identifiable victim. Paragraph 40(5)(c) prevents the Commission from dealing with acts which occurred outside Canada in respect of which the victim, at the time of the discriminatory practice, was not a Canadian citizen or a permanent resident.

[82] Subsection 40(7) describes another circumstance which precludes the Commission from dealing with a complaint, specifically a complaint with respect to the terms and conditions of a superannuation or pension fund or plan where the relief to be accorded pursuant to a complaint would deprive a person of rights under that fund or plan which vested prior to March 1, 1978. The Commission is the entity which must interpret and apply these limitations on its ability to proceed with a complaint.

[83] Turning to subsection 40(6), one notes that the Commission is required to refer a question to an appropriate minister only when one “arises under subsection 40(5) as to the status of an individual in relation to a complaint”. This suggests that there may be cases under subsection 40(5) where no question arises because the Commission is able to resolve the question for itself. In light of the Commission’s overall responsibility for the complaint process, one can reasonably ask whether Parliament intended to deprive the Commission of the ability to decide for itself if a complaint is barred by the terms of subsection 40(5) simply because of the presence of facts which come within the mandate of another decision maker.

[84] With that context in mind, I return to subsections 40(5) and (6) of the CHRA.

renvoi d’une plainte au Tribunal des droits de la personne constitué en vertu du paragraphe 48.1 de la Loi relève de la Commission.

[81] Le paragraphe 40(5) de la Loi énonce trois situations dans lesquelles la Commission ne peut examiner une plainte. J’ai déjà mentionné l’alinéa 40(5)a). L’alinéa 40(5)b) traite de la situation où un acte discriminatoire qui tombe sous le coup des articles 5, 8, 10 ou 12 de la Loi a eu lieu au Canada sans qu’il soit possible d’en identifier la victime. L’alinéa 40(5)c) interdit à la Commission d’examiner des actes qui ont eu lieu à l’étranger alors que la victime n’était pas un citoyen canadien ou un résident permanent.

[82] Le paragraphe 40(7) énonce une autre situation où la Commission ne peut examiner une plainte, c’est-à-dire une plainte qui porte sur les conditions et les modalités d’une caisse ou d’un régime de pensions, lorsque le redressement demandé aurait pour effet de priver un participant de droits acquis avant le 1<sup>er</sup> mars 1978. La Commission doit interpréter et appliquer ces restrictions à son pouvoir d’examiner une plainte.

[83] En ce qui concerne le paragraphe 40(6), la Commission est tenue de renvoyer une question au ministre compétent uniquement en cas de doute « sur la situation d’un individu par rapport à une plainte dans les cas prévus au paragraphe (5) ». Cela laisse entendre qu’il peut y avoir des cas prévus au paragraphe 40(5) où aucune question n’est soulevée parce que la Commission est en mesure de trancher la question elle-même. Compte tenu de la responsabilité globale de la Commission sur le processus de plainte, on peut raisonnablement se demander si le législateur a voulu priver la Commission du droit de décider elle-même si une plainte est irrecevable aux termes du paragraphe 40(5) simplement en raison de l’existence de faits relevant d’un autre décideur.

[84] En tenant compte de ce contexte, je reviens aux paragraphes 40(5) et 40(6) de la LCDP.

[85] It will be useful to clarify questions of terminology at this point. Paragraph 40(5)(a) says that at the time the act or omission that constitutes the practice occurred, the complainant was either “lawfully present in Canada” or “if temporarily absent from Canada, entitled to return to Canada.” Given that the issue in this case whether the appellant was lawfully present in Canada, I shall refer only to that condition in the following discussion, to avoid repetition of the cumbersome phrase “lawfully present in Canada or, if absent from Canada, entitled to return to Canada.”

[86] Since the Commission based its failure to proceed with the appellant’s complaint on the basis of its lack of jurisdiction pursuant to paragraph 41(1)(c) of the Act, it is tempting to view the conditions set out in subsections 40(5) and (6) as jurisdictional. In fact, subsections 40(5) and (6) stipulate that where the identified conditions are present, the Commission may not deal with (subsection (5)) or proceed with (subsection (6)) the complaint.

[87] Given the difficulty identifying a “true” question of jurisdiction (see [*Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2018 SCC 31, [2018] 2 S.C.R. 230]), at paragraphs 31–41), it appears that the better view is that the constraints imposed on the Commission by subsections 40(5), 40(6), as well as that imposed by subsection 40(1) quoted earlier, are free-standing procedural bars which are effective whether or not they can successfully be brought within paragraph 41(1)(c) of the Act. As a result, I will refer to procedural bars and not to jurisdiction in the comments which follow.

[88] Paragraph 40(5)(a) establishes a procedural bar to dealing with a complaint if the complainant is not lawfully present in Canada at the time the acts constituting the discriminatory practice occurred. The text itself, as well as the contextual factors to which I referred earlier, both support the view that it is the Commission and not a minister who is to decide what is meant by “lawfully present in Canada”.

[85] Il sera utile d’expliquer certains termes à ce stade-ci. Selon l’alinéa 40(5)a), l’acte discriminatoire doit avoir eu lieu alors que la victime était « légalement présente [au Canada] ou qu’elle avait le droit d’y revenir ». Étant donné que la question en l’espèce est de savoir si l’appelant était légalement présent au Canada, je me reporterai uniquement à cette condition dans la discussion qui suit, afin d’éviter la répétition de l’expression encombrante « alors que la victime y était légalement présente [au Canada] ou qu’elle avait le droit d’y revenir ».

[86] Étant donné que la Commission a fondé son défaut d’examiner la plainte de l’appelant sur le fait qu’elle n’avait pas compétence en vertu de l’alinéa 41(1)c) de la Loi, on est tenté de considérer que les conditions énoncées aux paragraphes 40(5) et 40(6) portent sur sa compétence. En fait, les paragraphes 40(5) et 40(6) précisent que dans certaines situations, la Commission ne peut être « valablement saisie d’une plainte » (paragraphe 40(5)) ou ne peut « procéder à l’instruction de la plainte » (paragraphe 40(6)).

[87] Étant donné la difficulté d’identifier les questions touchant « véritablement » à la compétence (*Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2018 CSC 31, [2018] 2 R.C.S. 230, aux paragraphes 31 à 41), il semble que la meilleure approche est que les contraintes imposées à la Commission par les paragraphes 40(5) et 40(6), ainsi que celles imposées par le paragraphe 40(1) précité, sont des interdictions procédurales indépendantes qui s’appliquent peu importe si elles relèvent ou non de l’alinéa 41(1)c) de la Loi. Par conséquent, je parlerai d’interdiction procédurale et non de compétence dans les commentaires qui suivent.

[88] L’alinéa 40(5)a) établit une interdiction procédurale si la victime n’était pas légalement présente au Canada au moment où l’acte discriminatoire a eu lieu. Le libellé lui-même, ainsi que les facteurs contextuels dont j’ai parlé plus tôt, appuient tous deux l’opinion selon laquelle c’est la Commission et non un ministre qui doit déterminer le sens de l’expression « légalement présente ».

[89] However, subsection 40(6) is less clear on the issue of the decision maker. That provision introduces a number of difficulties to be navigated on the way to a resolution of that question. The first is the stipulation that when “a question arises under subsection (5) as to the status of an individual in relation to a complaint, the Commission shall refer the question of status to the appropriate Minister”.

[90] While this appeal deals with the question of whether a complainant is lawfully present in Canada at the material time, subsection 40(5) identifies other circumstances in which the Commission cannot proceed with a complaint. As noted above, there is the question of whether a person who is temporarily absent from Canada is entitled to return to Canada. In addition, paragraph 40(5)(c) raises the issue as to whether, in the case of acts which occurred outside Canada, the victim was a Canadian citizen or a person “lawfully admitted to Canada for permanent residence.”

[91] Thus, questions may arise as to whether a person is lawfully present in Canada, whether a person temporarily absent from Canada is entitled to return to Canada, whether a person is a Canadian citizen or whether a person was lawfully admitted to Canada for permanent residence. Questions may arise because the individual does not provide the information or because the Commission is unsure as to whether the information which it has been provided is credible. But, where the information is provided and the Commission considers it reliable, I can see no reason why the Commission could not determine, on the basis of the information before it, whether or not the complainant satisfied the relevant condition.

[92] But subsection 40(6) is not simply concerned with status, it is concerned with “status ... in relation to a complaint.” Both the Federal Court in *Forrest FC* and the Commission in this case treated the Minister’s advice in response to “status” as a full answer to the question of status in relation to a complaint. This led the appellant’s counsel, in an attempt to avoid the application of *Forrest FCA*, to argue that the appropriate minister in the case of an extradited person is the Minister of Justice or the Attorney General.

[89] Cependant, le paragraphe 40(6) est moins clair sur la question du décideur. Cette disposition présente un certain nombre de difficultés à surmonter afin de trancher cette question. La première a trait au fait qu’en « cas de doute sur la situation d’un individu par rapport à une plainte dans les cas prévus au paragraphe (5), la Commission renvoie la question au ministre compétent ».

[90] Bien que le présent appel porte sur la question de savoir si un plaignant est légalement présent au Canada au moment pertinent, le paragraphe 40(5) fait état d’autres circonstances où la Commission ne peut examiner une plainte. Comme nous l’avons mentionné plus haut, il y a la question de savoir si une personne qui est temporairement absente du Canada a le droit d’y revenir. En outre, l’alinéa 40(5)c soulève la question de savoir, dans le cas d’actes commis à l’étranger, si la victime était un citoyen canadien ou une personne « légalement admise au Canada à titre de résident permanent ».

[91] On peut donc se demander si une personne est légalement présente au Canada, si une personne temporairement absente du Canada a le droit d’y revenir, si une personne est un citoyen canadien ou si une personne a été légalement admise au Canada à titre de résident permanent. Des questions peuvent se soulever parce que la personne ne fournit pas les renseignements ou parce que la Commission n’est pas certaine que les renseignements fournis sont crédibles. Toutefois, lorsque les renseignements sont fournis et que la Commission les juge fiables, je ne vois pas pourquoi la Commission ne pourrait pas déterminer, en se fondant sur les renseignements dont elle dispose, si le plaignant a satisfait ou non à la condition pertinente.

[92] Cependant, le paragraphe 40(6) ne vise pas que la « situation »; il vise la « situation d’un individu par rapport à une plainte ». La Cour fédérale, dans la décision *Forrest CF*, et la Commission, en l’espèce, ont considéré l’avis du ministre au sujet de la « situation » comme une réponse complète à la question de la situation par rapport à une plainte. Cela a amené l’avocat de l’appelant, dans une tentative d’éviter l’application de l’arrêt *Forrest CAF*, à soutenir que c’est le ministre de la Justice ou le procureur général qui est le ministre compétent dans le cas d’une personne extradée.

[93] Presumably, counsel's expectation was that the Minister of Justice or the Attorney General would advise that the appellant was legally present in Canada because he entered Canada via an extradition order or because he was serving a sentence of imprisonment while the Minister of Citizenship and Immigration would advise that the appellant was not lawfully present in Canada because he had no immigration status. It may not have occurred to counsel that the Minister of Justice or the Attorney General might answer that they could not offer any advice since the effect of the extradition order was spent. Though the issue was not raised, another minister who could be considered "appropriate" would be the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness as the minister responsible for the *Corrections and Conditional Release Act*. In any case, the advice offered by the minister to whom the question was referred appears to have been considered by the Commission as determinative of the question of status in relation to the complaint.

[94] A few observations are in order. Firstly, no matter which minister's advice is sought, that minister can only answer the question by reference to his or her legislative mandate. Thus, the answer provided by the Minister of Citizenship and Immigration will necessarily be expressed in terms of the IRPA or perhaps, in the case of new citizens, the *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29. A question to the Minister of Justice or the Attorney General will necessarily be framed in terms of the legislation for which that minister is responsible.

[95] Secondly, as this case illustrates, this possibility leads to a kind of forum shopping. Counsel may seek to persuade the Commission to refer the question of status to the minister most likely to give the answer most favourable to their client's position. Forum shopping is not generally regarded as a desirable quality in a legal scheme.

[96] Finally, and most importantly, the fact that each minister is bound to answer the question from the point of view of their mandate means that they are unable to take account of considerations arising outside their mandate. This is significant because the question of status arises in

[93] L'avocat s'attendait sans doute à ce que le ministre de la Justice ou le procureur général donne l'avis que l'appellant était légalement présent au Canada parce qu'il est entré au Canada en vertu d'un arrêté d'extradition ou parce qu'il purgeait une peine d'emprisonnement, alors que le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration donnerait l'avis que l'appellant n'était pas légalement présent au Canada parce qu'il n'avait pas de statut d'immigrant. Il n'est sans doute pas venu à l'esprit de l'avocat que le ministre de la Justice ou le procureur général pourrait répondre qu'il ne peut donner d'avis puisque l'effet de l'arrêté d'extradition a pris fin. Bien que la question n'ait pas été soulevée, un autre ministre « compétent » serait le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile, en tant que ministre responsable de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*. Quoi qu'il en soit, la Commission semble avoir considéré que la réponse du ministre auquel on avait renvoyé la question de la situation par rapport à la plainte était déterminante.

[94] Quelques observations s'imposent. Premièrement, quel que soit le ministre dont on demande l'avis, celui-ci ne peut répondre à la question qu'à l'égard de son mandat légal. Ainsi, la réponse du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration sera nécessairement exprimée en fonction de la LIPR ou possiblement, dans le cas des nouveaux citoyens, de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29. Toute question adressée au ministre de la Justice ou au procureur général sera nécessairement formulée en fonction de la loi dont celui-ci est responsable.

[95] Deuxièmement, comme l'illustre la présente affaire, cela pourrait mener à la recherche d'un forum favorable. Les avocats pourraient tenter de persuader la Commission de renvoyer la question de la situation au ministre le plus susceptible de donner la réponse la plus favorable à leur client. La recherche d'un forum favorable n'est généralement pas considérée comme souhaitable dans un régime juridique.

[96] Enfin, et c'est ce qui est le plus important, le fait que chaque ministre soit tenu de répondre à la question du point de vue de son mandat signifie qu'il n'est pas en mesure de tenir compte de considérations qui ne relèvent pas de son mandat. Cela est important parce que la

relation to a complaint, and the only entity whose mandate includes human rights complaints is the Commission. This suggests that advice received from an appropriate minister cannot be conclusive of the question of status in relation to a complaint even though it is material to that question.

[97] This leads to the next difficulty which is the meaning of “the question of status is resolved thereby in favour of the complainant” or “*la question est tranchée en faveur du plaignant*” in the French version. I note that subsection 40(6) requires the Commission to refer a question as to status to the appropriate minister. It also provides that “[the Commission] shall not proceed with the complaint”. This shows that the Commission is the decision maker in subsection 40(6) which suggests that it is the Commission which must resolve the question of status in relation to the complaint.

[98] If a question arises about status in relation to a complaint because the Commission lacks the information to make the determination as to lawful presence or is unsure as to whether it can rely on the information which it has been given, then once the minister’s advice has been received, the Commission can use that information, together with other information which has been brought to its attention, to resolve the question which has arisen under subsection 40(5).

[99] In this view of subsection 40(6), the bars against dealing with (or proceeding with) a complaint in subsection (5) and (6) are the same bar, applied under different circumstances. The bar in subsection (5) applies if the Commission is able to make the required determination on the basis of the information which is provided by the complainant or which arises in the course of its investigation. The bar in subsection (6) applies if the Commission requires further information in order to make the determination and makes its determination as to the complainant’s status in relation to a complaint after it has received the advice of the appropriate minister. But in both cases, the determination is the same: does the complainant satisfy the applicable condition set out in paragraph 40(5)(a) or (c) when viewed from the perspective of the administration of the CHRA? In both cases, it is the

question of the situation se pose à l’égard d’une plainte, et la Commission demeure le seul tribunal dont le mandat comprend les droits de la personne. Cela fait penser que l’avis reçu du ministre compétent ne peut être concluant quant à la question de la situation par rapport à la plainte, même s’il est pertinent.

[97] Cela mène à la difficulté suivante, à savoir la signification de l’expression « la question est tranchée en faveur du plaignant », ou « *the question of status is resolved thereby in favour of the complainant* » dans la version anglaise. Je souligne que le paragraphe 40(6) exige que la Commission renvoie la question sur la situation au ministre compétent. Il prévoit également que : « [la Commission] ne peut procéder à l’instruction de la plainte ». Cela démontre que la Commission est le décideur au titre du paragraphe 40(6), ce qui fait penser que c’est la Commission qui doit régler la question de la situation relativement à la plainte.

[98] Lorsqu’une question relative à la situation par rapport à une plainte se présente parce que la Commission ne dispose pas de renseignements pour décider de la présence légale ou parce qu’elle est incertaine de la fiabilité des renseignements qui lui ont été transmis, la Commission peut, après avoir reçu l’avis du ministre, utiliser ces renseignements, ainsi que les autres renseignements qui lui ont été signalés, pour trancher la question soulevée au titre du paragraphe 40(5).

[99] Selon cette interprétation du paragraphe 40(6), les dispositions sur les plaintes dont la Commission peut être saisie, ou qu’elle peut instruire, aux paragraphes 40(5) et 40(6) sont les mêmes, bien qu’elles s’appliquent dans des circonstances différentes. L’interdiction prévue au paragraphe 40(5) s’applique si la Commission est en mesure de prendre la décision requise en se fondant sur les renseignements fournis par le plaignant ou en se fondant sur les renseignements qui se présentent au cours de son enquête. L’interdiction prévue au paragraphe 40(6) s’applique si la Commission a besoin de renseignements supplémentaires pour rendre sa décision et si elle détermine la situation du plaignant par rapport à une plainte après avoir reçu l’avis du ministre compétent. Dans les deux cas, cependant, la décision est la même : le plaignant satisfait-il à la condition pertinente à l’alinéa 40(5)a) ou 40(5)c) pour ce qui

Commission who must resolve the question of status not the appropriate minister.

[100] This result allows the Commission to take into account all relevant factors in deciding whether a complainant satisfies the conditions set out in subsection 40(5) without being bound by the limitations imposed by an appropriate minister's legislative mandate. This leads to more nuanced decision-making and allows the Commission to exercise its discretion in the way which most advances the objects of the Act. It also does away with the issue of forum shopping since the choice of the appropriate minister is driven by the information which the Commission requires to make its determination and not by counsel's view as to which minister's determination might be most favourable to a complainant. But because the minister's advice is not conclusive, the complainant is still able to bring relevant considerations to the Commission's attention notwithstanding the minister's advice.

*D. Another look at the jurisprudence*

[101] On the basis of this interpretation of subsections 40(5) and 40(6) of the Act, it is possible to address certain propositions put forward in *Forrest FC*.

[102] The first is the proposition that any issue as to lawful presence in Canada requires the Commission to refer the matter to the Minister of Citizenship and Immigration. The Commission may believe that it is bound to do so by the order made at the conclusion of the first application for judicial review brought by Mr. Forrest. On the basis of the analysis undertaken above, it is my opinion that this is not the case.

[103] If a question arises, that is, if the Commission lacks the information to answer the question or is uncertain as to whether it can rely on the information it has, then the Commission must refer the matter to the minister within whose mandate the question falls. In the case of immigration status, that will normally be the Minister of Citizenship and Immigration. Having received the

est de l'administration de la LCDP? Dans les deux cas, il revient à la Commission, et non au ministre compétent, de trancher la question de la situation.

[100] Ce résultat permet à la Commission de tenir compte de tous les facteurs pertinents pour décider si un plaignant satisfait aux conditions énoncées au paragraphe 40(5), sans être liée par les limites du mandat légal du ministre compétent, mène à une prise de décision plus nuancée et permet à la Commission d'exercer son pouvoir discrétionnaire de la façon qui favorise le plus les objectifs de la Loi. Il élimine également la question de la recherche d'un forum favorable, puisque le choix du ministre compétent est dicté par l'information dont la Commission a besoin pour rendre sa décision et non par le point de vue de l'avocat quant au ministre dont la décision serait la plus favorable au plaignant. Toutefois, comme l'avis du ministre n'est pas concluant, le plaignant peut toujours porter les considérations pertinentes à l'attention de la Commission, malgré l'avis du ministre.

*D. Un autre regard sur la jurisprudence*

[101] En se fondant sur cette interprétation des paragraphes 40(5) et 40(6) de la Loi, il est possible de répondre à certaines affirmations faites dans la décision *Forrest CF*.

[102] La première est que toute question relative à la présence légale au Canada fait que la Commission doit renvoyer l'affaire au ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration. La Commission peut estimer qu'elle est tenue de le faire en raison de l'ordonnance rendue lors de la première demande de contrôle judiciaire présentée par M. Forrest. À la lumière de l'analyse qui précède, je suis d'avis que ce n'est pas le cas.

[103] Si une question se présente, c'est-à-dire si la Commission ne dispose pas des renseignements pour y répondre ou si elle est incertaine quant à la fiabilité des renseignements dont elle dispose, la Commission doit renvoyer la question au ministre pertinent. Dans le cas du statut d'immigrant, ce sera normalement le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration. Après avoir reçu l'avis



Minister's advice, the Commission may also take into account other relevant factors.

[104] This case illustrates the kind of considerations which the Commission is entitled to take into account in making the determination which the Act has asked it to make. The Minister's advice in this case was clearly premised on the view that the appellant, because of his lack of immigration status, was not entitled to be in Canada. The argument advanced by the appellant is that his obligation to remain in Canada by virtue of his lawful detention means that his presence in Canada is lawful. The Commission has never had the opportunity to answer that question because of the Federal Court's decision following the first judicial review application that the question must be referred to the Minister of Citizenship and Immigration and this Court's teaching in *Forrest FCA* that the Minister's determination was conclusive.

[105] The proposition in paragraph 23 of *Forrest FC* to the effect that the Minister's advice that Mr. Forrest had no immigration status meant that the Commission "had no authority to further examine the question of whether or not the Applicant was 'lawfully present in Canada' since the question of status was not resolved in favour of the Applicant" is incorrect and does not bind the Commission. A minister's advice is relevant to the extent that it relates to a matter within the minister's legislative mandate. However, the only entity with a mandate over "status ... in relation to a complaint" is the Commission. To that extent the Federal Court was correct when it said that the Minister's advice as to whether Mr. Forrest was lawfully present in Canada was gratuitous advice which was not binding on the Commission. The Federal Court was also correct in holding that the Commission could not avoid its responsibility to decide if a complaint was lawfully present in Canada by deferring to another decision maker. As a result, the Minister's advice that the appellant was not lawfully present in Canada does not bind the Commission when determining whether he is lawfully in Canada as described in paragraph 40(5)(a).

[106] As for the decision in *Forrest FCA*, the conclusion that lack of immigration status is determinative of

du ministre, la Commission peut également tenir compte d'autres facteurs pertinents.

[104] La présente affaire illustre le genre de facteurs dont la Commission peut tenir compte pour rendre la décision qu'elle doit rendre selon la Loi. L'avis du ministre en l'espèce reposait clairement sur l'opinion selon laquelle l'appelant, en raison de son absence de statut d'immigrant, n'avait pas le droit d'être au Canada. Selon l'argument avancé par l'appelant, son obligation de demeurer au Canada en raison de sa détention légale signifie que sa présence au Canada est légale. La Commission n'a jamais eu l'occasion de répondre à cette question en raison de la décision rendue par la Cour fédérale lors de la première demande de contrôle judiciaire, selon laquelle la question doit être renvoyée au ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, et de l'affirmation de notre Cour dans l'arrêt *Forrest CAF* selon laquelle la décision du ministre était concluante.

[105] Au paragraphe 23 de la décision *Forrest CF*, on affirme que le fait que l'avis du ministre indiquait que M. Forrest n'avait pas de statut d'immigrant signifie que la Commission « n'avait pas compétence pour examiner davantage la question de savoir si oui ou non le demandeur était "légalement présent au Canada" car la question du statut n'a pas été résolue en faveur du demandeur ». Cette affirmation est erronée et ne lie pas la Commission. L'avis du ministre est pertinent lorsqu'il se rapporte à une question relevant de son mandat légal. Cependant, le seul organisme ayant un mandat en matière de « situation [...] par rapport à une plainte » est la Commission. Dans ce sens, la Cour fédérale avait raison de dire que l'avis du ministre sur la question de savoir si M. Forrest était légalement présent au Canada était gratuit et ne liait pas la Commission. La Cour fédérale a également eu raison de conclure que la Commission ne pouvait se soustraire à sa responsabilité de déterminer si le plaignant était légalement présent au Canada en s'en remettant à un autre décideur. Par conséquent, l'avis du ministre selon lequel l'appelant n'était pas légalement présent au Canada ne lie pas la Commission lorsqu'elle doit déterminer s'il est légalement présent au Canada au sens de l'alinéa 40(5)a).

[106] Dans le cas de l'arrêt *Forrest CAF*, la conclusion selon laquelle l'absence de statut d'immigrant est

whether a complainant is lawfully present in Canada is incorrect for the reasons set out above.

## VII. Remedy

[107] On the basis of this analysis, it is apparent that the Commission’s decision is based upon legal error and cannot stand. The question which remains is the appropriate remedy.

[108] It is my conclusion that the only reasonable interpretation of “lawfully present in Canada” within the meaning of paragraph 40(5)(a) of the CHRA encompasses the appellant’s circumstances. The appellant was lawfully present in Canada because he was sentenced to a term of imprisonment in Canada after being convicted under the *Criminal Code* (for an offence to which his extradition related), because of his continued detention under the *Corrections and Conditional Release Act*, and because of the legislative stay of his removal order under paragraph 50(b) of the IRPA. His entry into Canada was also lawful as it was authorized under the *Extradition Act*.

[109] The appellant alleges he was discriminated against while in prison serving such a sentence. As such, the appellant was, and continues to be, “lawfully present in Canada” based on the ordinary—and, unambiguous—text of paragraph 40(5)(a). Certainly, the appellant was not, at the time of the alleged act of discrimination, “unlawfully” present in Canada. Were that the case, he would be removed, or detained pending removal.

[110] Accordingly, if there were any ambiguity in paragraph 40(5)(a), which there is not, it would have to be resolved in favour of the interpretation which furthers the purpose and objects of the CHRA. The appellant is required by Canadian law to remain in Canada for the duration of his sentence—he is not in immigration detention awaiting deportation. The appellant’s situation is legally and factually discrete from those who, but for pending legal proceedings or administrative delay, would be removed from Canada.

déterminante pour décider si le plaignant est légalement présent au Canada est erronée pour les motifs susmentionnés.

## VII. Le redressement

[107] Compte tenu de cette analyse, il est évident que la décision de la Commission est fondée sur une erreur de droit et ne peut être maintenue. La question qui demeure a trait au redressement approprié.

[108] Je conclus que la seule interprétation raisonnable de l’expression « légalement présente [au Canada] » au sens de l’alinéa 40(5)a) de la LCDP englobe la situation de l’appellant. L’appellant était légalement présent au Canada étant donné qu’il a été condamné à une peine d’emprisonnement au Canada après avoir été reconnu coupable en vertu du *Code criminel* (d’une infraction liée à son extradition), étant donné son incarcération en vertu de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* et étant donné le sursis légal de la mesure de renvoi à son égard au titre de l’alinéa 50b) de la LIPR. Son entrée au Canada était également légale, puisqu’elle était autorisée en vertu de la *Loi sur l’extradition*.

[109] L’appellant allègue avoir été victime de discrimination pendant qu’il purgeait la peine d’emprisonnement. Ainsi, l’appellant était et demeure légalement présent au Canada selon le libellé ordinaire — et non ambigu — de l’alinéa 40(5)a). Il est certain que l’appellant n’était pas « illégalement » présent au Canada au moment de l’acte discriminatoire allégué. Si c’était le cas, il serait renvoyé ou détenu en attente de renvoi.

[110] Ainsi, s’il y avait une ambiguïté à l’alinéa 40(5)a), ce qui n’est pas le cas, il faudrait la résoudre en faveur de l’interprétation qui favorise le but et l’objet de la LCDP. En vertu du droit canadien, l’appellant est tenu de demeurer au Canada pendant sa peine : il n’est pas en détention en attendant d’être renvoyé. La situation de l’appellant est distincte en fait et en droit de celle des personnes qui, si ce n’était de procédures judiciaires en instance ou de retard administratif, seraient renvoyées du Canada.

[111] Finding that “lawfully present in Canada” under paragraph 40(5)(a) is not limited to immigration status is also supported by the text of subsection 40(6) and the “status of an individual”. Parliament’s decision to use the word “status” instead of “immigration status” and to permit the Commission to refer the question of “status” to the “appropriate Minister” indicates that different ministers, and therefore different legislation, may be involved: the Minister of Justice up to the point of conviction; the Minister of Citizenship and Immigration with respect to the entry of foreign nationals into Canada; the Minister of Public Safety, responsible for the CSC and charged with administering the *Corrections and Conditional Release Act*, up to the end of the Warrant of Committal, and who, following the expiry of the Warrant of Committal, is responsible for removal of foreign nationals.

[112] Therefore, it was unreasonable to limit the interpretation of “status of an individual” to immigration status and to only refer the question of status to the Minister of Citizenship and Immigration. As noted, any ambiguity in the meaning of “status” must be resolved in favour of the interpretation which furthers the purpose and objects of the CHRA.

[113] It must be kept in mind that if *Forrest FCA* continues to stand the appellant will spend at least 10 years to possibly his entire life in a Canadian prison, under the greatest restriction of liberty and government control possible, in all aspects of life and well-being, yet cannot make a human rights complaint merely because he does not hold some form of immigration status and is subject to a deportation order if ever he is released.

[114] In contrast, a visitor from the United States, granted entry to Canada for a day of cross-border shopping, would have standing to make a complaint about discriminatory treatment at the border. The aggrieved tourist can leave Canada at any time, continue to prosecute the complaint and recover damages, even though they might never step foot in Canada again. Similarly, under *Forrest FCA* and the Commission’s interpretation, a Canadian

[111] La conclusion selon laquelle l’expression « légalement présente » à l’alinéa 40(5)a n’est pas limitée au statut d’immigrant est également étayée par le libellé du paragraphe 40(6) et de l’expression « situation d’un individu ». La décision du législateur d’utiliser le terme « situation » plutôt que « statut d’immigrant » et de permettre à la Commission de renvoyer la question relative à la « situation » au « ministre compétent » indique que divers ministres, et donc différentes lois, peuvent être en cause : le ministre de la Justice jusqu’au moment de la condamnation, le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration en ce qui a trait à l’entrée de ressortissants étrangers au Canada, le ministre de la Sécurité publique, dont relèvent le SCC et l’exécution de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, jusqu’à l’expiration du mandat de dépôt et dont relève ensuite le renvoi de ressortissants étrangers.

[112] Par conséquent, il était déraisonnable de limiter l’interprétation de l’expression « situation d’un individu » au statut d’immigrant et de renvoyer la question de la situation uniquement au ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration. Comme il a été mentionné, toute ambiguïté dans la signification du terme « situation » doit être résolue selon l’interprétation qui favorise le plus les objectifs de la LCDP.

[113] Il faut garder à l’esprit que si l’arrêt *Forrest CAF* continue de faire jurisprudence, l’appelant sera incarcéré pendant au moins 10 ans, et possiblement toute sa vie, dans un pénitencier canadien, en étant privé de sa liberté et en étant assujéti au contrôle de l’État au plus haut point, à tous égards de sa vie et de son bien-être, sans pouvoir déposer une plainte concernant les droits de la personne, pour la simple raison qu’il ne détient pas un quelconque statut d’immigrant et qu’il fait l’objet d’une mesure de renvoi si jamais il venait à être libéré.

[114] Par contre, un visiteur des États-Unis autorisé à entrer au Canada pour une journée de magasinage transfrontalier aurait qualité pour porter plainte au sujet d’un acte discriminatoire à la frontière. Le touriste lésé peut quitter le Canada à n’importe quel moment, poursuivre le processus de plainte et recouvrer des dommages-intérêts, même s’il ne remet jamais plus les pieds au Canada. De même, selon l’arrêt *Forrest CAF* et l’interprétation de la

inmate who could launch a complaint for religious discrimination, but the foreign national without immigration status could not, even though the latter may be serving a life sentence and the former a minimum federal term. Since it is well established that Parliament does not intend to produce absurd consequences (*Rizzo*, at paragraph 43), this cannot be the result.

[115] This analysis demonstrates the compelling reasons that form the basis of my conclusion that immigration status is not necessarily a prerequisite to being lawfully present in Canada, and that *Forrest FCA* was wrongly decided and ought no longer to be followed. While this Court's finding that lawful detention does not confer status under the IRPA is unassailable, that proposition is not in dispute, and is not at issue in this appeal. What is in issue is its ruling that lack of immigration status is determinative of whether a complainant is "lawfully present in Canada". For the foregoing reasons, this is incorrect.

[116] Moreover, when a question of status arises, the Minister of Citizenship and Immigration is not necessarily the only appropriate minister to whom the question of status should be referred. The Commission may believe that it is bound to do so by the order made at the conclusion of the first application for judicial review brought by Mr. Forrest to refer the question of status to the Minister any time the question of status arises. But based on the analysis undertaken above, this is not the case. Thus, to the extent that *Forrest FCA* also implicitly confirmed that the only appropriate minister is the Minister of Citizenship and Immigration, it ought not to be followed either.

[117] Correctness concerns in this case outweigh concerns about certainty, especially in light of the fact that only one other case, *Sylla v. Canada (Attorney General)*, 2005 FC 905, has considered this issue.

Commission, un détenu canadien pourrait déposer une plainte pour discrimination religieuse, tandis qu'un ressortissant étranger qui n'a pas de statut d'immigrant ne pourrait en faire autant, même si ce dernier purge une peine d'emprisonnement à perpétuité et que le premier purge une peine fédérale minimale. Puisqu'il est bien établi que le législateur ne peut avoir voulu des conséquences absurdes (arrêt *Rizzo*, au paragraphe 43), ce résultat n'est pas possible.

[115] Cette analyse démontre les motifs impérieux qui sous-tendent ma conclusion selon laquelle le statut d'immigrant n'est pas nécessairement une condition préalable à la présence légale au Canada et selon laquelle l'arrêt *Forrest CAF* est erroné et ne devrait plus faire jurisprudence. Bien que la conclusion de notre Cour selon laquelle la détention légale ne confère pas un statut sous le régime de la LIPR soit inattaquable, cette conclusion n'est pas contestée et n'est pas en litige dans le présent appel. Ce qui est en cause, c'est la décision selon laquelle l'absence de statut d'immigrant est déterminante quant à la question de savoir si un plaignant est légalement présent au Canada. Pour les motifs qui précèdent, cette décision est erronée.

[116] De plus, lorsqu'une question sur la situation se présente, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration n'est pas nécessairement le seul à qui elle devrait être renvoyée. La Commission pourrait croire qu'elle est tenue de le faire en raison de l'ordonnance rendue lors de la première demande de contrôle judiciaire présentée par M. Forrest. Cependant, d'après l'analyse qui précède, ce n'est pas le cas. Par conséquent, dans la mesure où l'arrêt *Forrest CAF* a également confirmé implicitement que le seul ministre compétent est le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, il ne devrait non plus faire jurisprudence.

[117] L'importance de rendre une décision juste l'emporte en l'espèce sur l'importance de la certitude, surtout à la lumière du fait qu'une seule autre décision, *Sylla c. Canada (Procureur général)*, 2005 CF 905, a examiné cette question.

[118] To summarize, the only reasonable interpretation of “lawfully present in Canada” encompasses the appellant’s circumstances, namely, the situation wherein a complainant is serving a prison sentence for a criminal conviction, and “status of an individual” does not refer only to immigration or citizenship status.

[119] Moreover, at the risk of appearing to state a tautology, a question only arises if the Commission has a question. If the Commission has the necessary information, then it can decide if the complainant is lawfully present in Canada. On the facts of this case, there is no question as to the appellant’s circumstances: he is currently serving a prison sentence in a federal penitentiary for committing a criminal offence that fell within his surrender order. As a result, no question of status even arises. The only reasonable outcome, therefore, is to find that the appellant is lawfully present in Canada for the purposes of paragraph 40(5)(a).

[120] Before concluding, an important observation is required. All detentions in Canada have a legal basis; they are necessarily founded in statute. This does not result in the legal conclusion that all detained persons are “lawfully present in Canada”. Foreign nationals who arrive in Canada and are detained because they are unlawfully in Canada cannot be said to be lawfully present. It would be circular reasoning to say that someone who is detained for being unlawfully present in Canada is lawfully present in Canada because they are detained. So too in respect of failed refugee and pre-removal risk assessment claimants. The legality of their presence has been considered and rejected. Unlike the appellant, they are being ordered to leave, while he is required to stay.

[121] Based on the foregoing reasons, I would not remit the question to the Commission for re-determination as there is only one reasonable outcome open to the Commission—“lawfully present in Canada” within the meaning of paragraph 40(5)(a) of the CHRA encompasses the appellant’s circumstances. The interests of

[118] Pour résumer, la seule interprétation raisonnable de l’exigence d’être légalement présent au Canada comprend la situation de l’appelant, c’est-à-dire la situation où le plaignant purge une peine d’emprisonnement en raison d’une condamnation pénale, et l’expression « la situation d’un individu » ne se rapporte pas seulement au statut d’immigrant ou de citoyen.

[119] De plus, au risque de dire une évidence, il n’y a de doute que si la Commission a un doute. Si la Commission dispose des renseignements nécessaires, elle peut déterminer si le plaignant est légalement présent au Canada. En l’espèce, il n’y a aucun doute quant à la situation de l’appelant : il purge actuellement une peine d’emprisonnement dans un pénitencier fédéral parce qu’il a commis une infraction pénale visée par l’arrêté d’extradition. Par conséquent, il n’y a aucun doute au sujet de la situation. Dès lors, le seul résultat raisonnable consiste à conclure que l’appelant est légalement présent au Canada au sens de l’alinéa 40(5)a).

[120] Avant de conclure, une observation importante s’impose. Toutes les détentions au Canada ont un fondement juridique; elles sont nécessairement fondées sur la loi. Cela ne mène pas à la conclusion juridique que toutes les personnes détenues sont légalement présentes au Canada. Les ressortissants étrangers qui arrivent au Canada et qui sont détenus parce qu’ils sont illégalement au Canada ne peuvent pas être considérés comme légalement présents. Ce serait tourner en rond que de dire qu’une personne détenue pour présence illégale au Canada est légalement présente au Canada parce qu’elle y est détenue. Il en va de même pour les demandeurs d’asile déboutés et les personnes visées par un examen des risques avant renvoi. La légalité de leur présence a été examinée et rejetée. Contrairement à l’appelant, on leur ordonne de quitter le pays, tandis que l’appelant est tenu d’y demeurer.

[121] Compte tenu des motifs qui précèdent, je ne renverrais pas la question à la Commission pour nouvel examen, car il n’y a qu’une seule conclusion raisonnable qui s’offre à la Commission, à savoir que l’appelant est « légalement présent au Canada » au sens de l’alinéa 40(5)a) de la LCDP. Les impératifs d’économie et d’efficacité

judicial efficiency and economy are better served by avoiding a subsequent hearing which can only result in one possible outcome.

### VIII. Conclusion

[122] For the foregoing reasons, I conclude that an individual serving an imprisonment sentence for a criminal conviction is “lawfully present in Canada” for the purposes of 40(5)(a) of the CHRA and that the Commission’s decision was unreasonable. I would allow the appeal and remit the matter back to the Commission to determine, otherwise than on the basis of paragraph 40(5)(a), whether it will hear the complaint. I would make no order as to costs.

NEAR J.A.: I agree.

ZINN J.A. (*ex officio*): I agree.

\*\*\*

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

[123] PELLETIER J.A. (dissenting): I have read my colleague’s reasons and I substantially agree with them. As I understand his reasons, the only reasonable conclusion to which the Commission could come, if the matter were to be remitted to it for reconsideration, is that a person who is serving a sentence of imprisonment is lawfully present in Canada, notwithstanding any defect in that person’s standing under Canada’s immigration legislation. As a result, no useful purpose would be served by remitting the matter to the Commission to examine a question to which there is only one answer. I am not persuaded that this is the case.

[124] The question which now arises is: “Where do we go from here?” The Commission’s decision was based on judicial decisions which should not be followed. How do we put the Commission back into the position in which it would have been but for the mistaken decisions on which it relied.

judiciaires sont mieux servis en évitant une audience subséquente qui ne peut aboutir qu’à un seul résultat possible.

### VIII. Conclusion

[122] Pour les motifs qui précèdent, je conclus qu’une personne purgeant une peine d’emprisonnement pour une condamnation pénale est « légalement présente » au Canada pour l’application de l’alinéa 40(5)a) de la LCDP et que la décision de la Commission était déraisonnable. Je ferais droit à l’appel et je renverrais l’affaire à la Commission pour qu’elle détermine, autrement qu’en s’appuyant sur l’alinéa 40(5)a), si elle examinera la plainte. Je ne rendrais aucune ordonnance concernant les dépens.

LE JUGE NEAR, J.C.A. : Je suis d’accord.

LE JUGE ZINN, J.C.A. (d’office) : Je suis d’accord.

\*\*\*

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

[123] LE JUGE PELLETIER, J.C.A. (dissident) : J’ai lu les motifs de mon collègue et je suis essentiellement d’accord avec lui. Selon la lecture que je fais de ses motifs, la seule conclusion raisonnable à laquelle la Commission pourrait en arriver si la question était renvoyée pour nouvel examen est qu’une personne purgeant une peine d’emprisonnement est légalement présente au Canada, sans égard à toute lacune à la situation de cette personne en vertu de la législation canadienne en matière d’immigration. Par conséquent, il ne servirait à rien de renvoyer la question à la Commission pour qu’elle examine une question à laquelle il n’y a qu’une seule réponse. Je ne suis pas persuadé qu’il en soit ainsi.

[124] La question qui se pose est la suivante : « Que faire maintenant? » La décision de la Commission était fondée sur des décisions judiciaires qui ne devraient plus faire jurisprudence. Comment remettre la Commission dans la position où elle se serait retrouvée n’eût été des décisions erronées sur lesquelles elle s’est fondée?



[125] The Commission only came to the decision it did after it had referred the matter to the Minister of Citizenship and Immigration. It says it did so after learning that Mr. Tan was not a citizen and had been convicted of a serious crime. Subsection 40(6) provides that when a question of status is referred to the appropriate Minister, the Commission may not proceed with a complaint “unless the question of status is resolved thereby in favour of the complainant.”

[126] It was open to the Commission to investigate further when it learned of Mr. Tan’s circumstances. It could have asked him about his immigration status which would have disclosed that he is subject to a deportation order whose execution is stayed by operation of law. The fact that he is subject to a deportation order means that, by definition, he has no status in Canada. On the basis of that information, as well as information as to effect of Mr. Tan’s sentence of imprisonment, the Commission could have come to a conclusion as to whether Mr. Tan was lawfully present in Canada.

[127] As noted, that is not what the Commission did. It referred the question to the Minister of Citizenship and Immigration. The result is that, by the terms of subsection 40(6), it cannot proceed with the complaint unless the question of status is resolved in favour of Mr. Tan. If the Commission’s decision to refer the matter to the Minister is not set aside, Mr. Tan will have to show that the question of status was resolved in his favour, a burden which he would not have had to bear if the Commission had investigated before referring the matter to the Minister.

[128] It is difficult to say that the Commission’s decision on this issue was unreasonable if, as I suspect, it believed it was bound to do so as a result of the consent order made in the course of Mr. Forrest’s first application for judicial review. On the other hand, it is possible to say that the decision was made on the basis of an error of law which was not of the Commission’s making, namely that any complainant who is not a citizen must have the question of their status referred to the Minister of Citizenship and Immigration. As noted in my colleague’s reasons, such a referral is only necessary if the Commission is

[125] La Commission n’a rendu sa décision qu’après avoir renvoyé l’affaire au ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration. Elle dit l’avoir fait après avoir appris que M. Tan n’était pas citoyen et qu’il avait été condamné pour un crime grave. Le paragraphe 40(6) prévoit que lorsqu’une question sur la situation est renvoyée au ministre compétent, la Commission ne peut procéder à l’instruction de la plainte « que si la question est tranchée en faveur du plaignant ».

[126] La Commission pouvait enquêter davantage lorsqu’elle a pris connaissance de la situation de M. Tan. Elle aurait pu lui demander son statut d’immigrant, ce qui aurait révélé qu’il fait l’objet d’une mesure de renvoi dont l’exécution est suspendue en raison de la loi. Le fait qu’il fasse l’objet d’une mesure de renvoi signifie, par définition, qu’il n’a pas de statut au Canada. En s’appuyant sur cette information, ainsi que sur l’information relative à la peine d’emprisonnement de M. Tan, la Commission aurait pu déterminer si M. Tan était légalement présent au Canada.

[127] Comme on l’a mentionné, ce n’est pas ce que la Commission a fait. Elle a renvoyé la question au ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration. Par conséquent, aux termes du paragraphe 40(6), elle ne peut examiner la plainte que si la question de la situation est tranchée en faveur de M. Tan. Si la décision de la Commission de renvoyer l’affaire au ministre n’est pas infirmée, M. Tan devra faire la preuve que la question de la situation a été tranchée en sa faveur, ce qui représente un fardeau qu’il n’aurait pas eu à assumer si la Commission avait mené une enquête avant de renvoyer l’affaire au ministre.

[128] Il est difficile de dire que la décision de la Commission sur cette question était déraisonnable si, comme je le soupçonne, elle croyait qu’elle était tenue de le faire en raison de l’ordonnance par consentement rendue lors de la première demande de contrôle judiciaire de M. Forrest. D’autre part, il est possible de dire que la décision rendue était fondée sur une erreur de droit dont la Commission n’était pas à l’origine, à savoir qu’un plaignant qui n’est pas un citoyen doit voir la question relative à sa situation renvoyée au ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration. Comme l’a souligné mon collègue

unable to obtain the necessary information or is not satisfied that the information which it has is reliable.

[129] In my view, the Commission should be placed in the position in which it would have been but for the misdirection in the consent order. Normally, that would require the Commission to undertake an investigation. On the facts of this case, it makes little sense to ask the Commission to engage in an investigation when the facts are now known. The Commission is entitled to proceed on the basis that (a) Mr. Tan is neither a citizen nor a permanent resident (b) Mr. Tan is subject to a deportation order (c) Mr. Tan was convicted of murder and sentenced to a period of imprisonment (d) Mr. Tan is being held pursuant to a warrant of committal which requires the keeper of the institution in which he is detained “to imprison him or her there for the term(s) of his or her imprisonment” (e) the deportation made against Mr. Tan is stayed by operation of law so long as his sentence is not completed and (f) pursuant to subsection 48(2) of the IRPA, Mr. Tan is not required to leave Canada so long as the deportation order is stayed. With those facts in mind, the Commission should be given the opportunity to decide if Mr. Tan is “lawfully present in Canada” or whether the question of his status requires a referral to the “appropriate Minister” pursuant to subsection 40(6).

[130] Whether the Commission decides to refer the matter to the Minister or not, the Commission will have to make a decision, after receiving the Minister’s advice if it has been sought, on, whether Mr. Tan is “lawfully present in Canada”. This is the point at which my colleague takes the position that there is only one reasonable interpretation of “lawfully present in Canada”.

[131] The jurisprudence contemplates situations in which the Court sets out an interpretation of a statutory provision which a tribunal must adopt because it is the only reasonable interpretation of that provision. The Supreme Court expressed the rationale for this approach in the following way:

dans ses motifs, un tel renvoi n’est nécessaire que si la Commission est incapable d’obtenir les renseignements nécessaires ou si elle n’est pas convaincue que les renseignements dont elle dispose sont fiables.

[129] À mon avis, la Commission devrait être remise dans la position où elle aurait été n’eût été l’erreur dans l’ordonnance par consentement. Normalement, cela exigerait que la Commission entreprenne une enquête. En l’espèce, il est inutile de demander à la Commission de mener une enquête alors que les faits sont maintenant connus. La Commission peut procéder en tenant pour acquis que : a) M. Tan n’est ni citoyen, ni résident permanent; b) M. Tan fait l’objet d’une mesure de renvoi; c) M. Tan a été reconnu coupable de meurtre et condamné à purger une peine d’emprisonnement; d) M. Tan est détenu en vertu d’un mandat de dépôt ordonnant au gardien de l’établissement où il est incarcéré « de recevoir le contrevenant et de l’y incarcérer pour la durée de sa peine d’emprisonnement »; e) la mesure de renvoi rendue contre M. Tan est suspendue par la loi tant qu’il n’a pas fini de purger sa peine; f) en raison du paragraphe 48(2) de la LIPR, M. Tan n’est pas tenu de quitter le Canada tant que la mesure de renvoi est suspendue. La Commission devrait avoir la possibilité de décider, en tenant compte de ces faits, si M. Tan est « légalement présent au Canada » ou si la question de sa situation nécessite un renvoi au « ministre compétent » conformément au paragraphe 40(6).

[130] Que la Commission décide ou non de renvoyer l’affaire au ministre, celle-ci devra rendre une décision, après avoir reçu l’avis du ministre si elle le demande, sur la question de savoir si M. Tan est « légalement présent au Canada ». C’est alors que mon collègue estime qu’il n’y a qu’une interprétation raisonnable de l’expression « légalement présente ».

[131] La jurisprudence prévoit des situations où la Cour donne une interprétation d’une disposition légale qu’un tribunal administratif doit adopter parce que c’est la seule interprétation raisonnable de cette disposition. La Cour suprême a justifié cette approche de la façon suivante :

It will not always be the case that a particular provision permits multiple reasonable interpretations. Where the ordinary tools of statutory interpretation lead to a single reasonable interpretation and the administrative decision maker adopts a different interpretation, its interpretation will necessarily be unreasonable — no degree of deference can justify its acceptance; see, e.g., *Dunsmuir*, at para. 75; *Mowat*, at para. 34. In those cases, the “range of reasonable outcomes” (*Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, at para. 4) will necessarily be limited to a single reasonable interpretation — and the administrative decision maker must adopt it.

(*McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895 (*McLean*) at paragraph 38.)

[132] The premise upon which this rationale rests is the absence of any ambiguity when the ordinary tools of statutory interpretation are applied to a statutory provision. This is made clear earlier in the Court’s reasons in *McLean*:

In plain terms, because legislatures do not always speak clearly and because the tools of statutory interpretation do not always guarantee a single clear answer, legislative provisions will on occasion be susceptible to multiple reasonable interpretations (*Dunsmuir*, at para. 47; see also *Construction Labour Relations v. Driver Iron Inc.*, 2012 SCC 65, [2012] 3 S.C.R. 405)... The question that arises, then, is who gets to decide among these competing reasonable interpretations?

The answer, as this Court has repeatedly indicated since *Dunsmuir*, is that the resolution of unclear language in an administrative decision maker’s home statute is usually best left to the decision maker. That is so because the choice between multiple reasonable interpretations will often involve policy considerations that we presume the legislature desired *the administrative decision maker* — not the courts — to make. Indeed, the exercise of that interpretative discretion is part of an administrative decision maker’s “expertise”.

(*McLean*, at paragraphs 32–33 [emphasis in original].)

Une disposition ne se prête pas toujours à plusieurs interprétations raisonnables. Lorsque les méthodes habituelles d’interprétation législative mènent à une seule interprétation raisonnable et que le décideur administratif en retient une autre, celle-ci est nécessairement déraisonnable, et nul droit à la déférence ne peut justifier sa confirmation (voir, p. ex., *Dunsmuir*, par. 75; *Mowat*, par. 34). Dans ce cas, les « issues raisonnables possibles » (*Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, par. 4) se limitent nécessairement à une seule, que le décideur administratif doit adopter.

(Arrêt *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895 (l’arrêt *McLean*), au paragraphe 38.)

[132] Cette justification repose sur l’absence d’ambiguïté lorsqu’on applique les outils ordinaires d’interprétation des lois à une disposition légale. Cela est clairement établi dans les paragraphes antérieurs des motifs de la Cour suprême dans l’arrêt *McLean* :

En clair, une disposition législative fera parfois l’objet de plusieurs interprétations *raisonnables*, car le législateur ne s’exprime pas toujours de manière limpide et les moyens d’interprétation législative ne garantissent pas toujours l’obtention d’une seule solution précise (*Dunsmuir*, par. 47; voir également *Construction Labour Relations c. Driver Iron Inc.*, 2012 CSC 65, [2012] 3 R.C.S. 405) [...] Il faut donc se demander à *qui il appartient de choisir entre ces interprétations divergentes raisonnables*.

Comme l’a maintes fois rappelé notre Cour depuis l’arrêt *Dunsmuir*, mieux vaut généralement laisser au décideur administratif le soin de clarifier le texte ambigu de sa loi constitutive. La raison en est que le choix d’une interprétation parmi plusieurs qui sont raisonnables tient souvent à des considérations de politique générale dont on présume que le législateur a voulu confier la prise en compte *au décideur administratif* plutôt qu’à une cour de justice. L’exercice de ce pouvoir discrétionnaire d’interprétation relève en effet de l’« expertise » du décideur administratif.

(Arrêt *McLean*, aux paragraphes 32 et 33 [italique dans l’original].)

[133] The phrase “lawfully present in Canada”, it seems to me, lends itself to more than one interpretation. On the face of it, that expression can refer to whether a person is entitled to be in Canada or whether that person is obliged to be in Canada. My colleague suggests that a contextual and purposive analysis leads to the conclusion that being obliged to be in Canada, as a result of being lawfully detained in Canada pursuant to a warrant of committal, amounts to being lawfully present in Canada. On the other hand, it may be open to the Commission to conclude that a person who could not otherwise claim to be “lawfully present in Canada” at the material time should not be able to access the complaints process solely on the basis of their incarceration, after having been convicted of a serious offence, thereby profiting from their own wrong. The result of that reasoning could be held to be consistent with the reasoning which led to the bar found in paragraph 40(5)(a) in the first place.

[134] I am reluctant to develop a full-throated response to my colleague’s argument with respect to inevitability of his conclusion on “lawfully present in Canada” as I do not wish to give the Commission the impression that it is faced with a binary choice: to accept my colleague’s position or my own. I do not say that my colleague’s conclusion is unreasonable. I concede that it is. My point, simply put, is that it is not the only possible reasonable explanation and that the expression “lawfully present in Canada” is uncertain and imprecise.

[135] As the Supreme Court pointed out in paragraph 33 of *McLean*, quoted above, it is the function of the Commission to resolve ambiguities in the interpretation of its home legislation. Where the Commission has been curtailed in its ability to do so due to judicial misdirection, it should be given the opportunity to address the issue free of such constraints.

[136] The Supreme Court touched upon this, albeit tangentially, in *McLean* when it said:

... Because the legislature charged the administrative decision maker rather than the courts with “administer[ing]

[133] Il me semble que le fait d’être légalement présent au Canada se prête à plus d’une interprétation. À première vue, cette expression peut se rapporter à la question de savoir si une personne a le droit d’être au Canada ou si elle est obligée d’être au Canada. Mon collègue laisse entendre qu’une analyse contextuelle et téléologique mène à la conclusion que le fait d’être tenu de rester au Canada parce que l’on est légalement détenu au Canada en vertu d’un mandat de dépôt équivaut à être légalement présent au Canada. D’autre part, la Commission pourrait décider qu’une personne qui ne pourrait par ailleurs prétendre être « légalement présente au Canada » à l’époque pertinente ne devrait pas être en mesure d’avoir recours à la procédure de traitement des plaintes uniquement du fait qu’elle est incarcérée après avoir été reconnue coupable d’une grave infraction, car elle tirerait ainsi un avantage de sa propre transgression. Le résultat de ce raisonnement pourrait être estimé conforme au raisonnement qui a mené à l’interdiction à l’alinéa 40(5)a).

[134] J’hésite à présenter une contre-argumentation étouffée à la thèse de mon collègue en ce qui a trait à l’inélictable de sa conclusion au sujet du fait d’être « légalement présent au Canada », puisque je ne veux pas donner à la Commission l’impression qu’elle n’a que deux choix, c’est-à-dire retenir soit la thèse de mon collègue, soit la mienne. Je n’affirme pas que la thèse de mon collègue est déraisonnable. Je reconnais qu’elle est raisonnable. Là où je veux simplement en venir, c’est qu’il ne s’agit pas de la seule explication raisonnable possible et que le critère pour décider si une personne est « légalement présente au Canada » est incertain et imprécis.

[135] Comme la Cour suprême l’a fait remarquer au paragraphe 33 de l’arrêt *McLean*, précité, la Commission a pour fonction de résoudre les ambiguïtés dans l’interprétation de sa loi constitutive. Lorsque la Commission n’a pu le faire en raison d’une erreur judiciaire, elle devrait avoir la possibilité d’aborder la question sans être soumise à de telles contraintes.

[136] La Cour suprême a abordé cette question, quoique de façon indirecte, dans l’arrêt *McLean* :

[...] Le législateur ayant confié au décideur administratif, et non à une cour de justice, le mandat d’« appliquer »

and apply[ing]” its home statute (*Pezim*, at p. 596), it is the decision maker, first and foremost, that has the discretion to resolve a statutory uncertainty by adopting any interpretation that the statutory language can reasonably bear ...

(*McLean*, at paragraph 40 (my emphasis).)

[137] The use of the word “first” in this passage is not entirely serendipitous. It reflects the fact a tribunal will normally be the first entity to be called upon to interpret ambiguous passages in its legislation. It is only after the tribunal has pronounced itself that a court will be called upon to decide whether the tribunal’s decision is reasonable. When certain misleading or mistaken judicial pronouncements which curtailed a tribunal’s ability to interpret a legislative provision have been cleared away, a tribunal is entitled to be put in the position in which it would have been but for the judicial misdirection. This is consistent with the Court’s use of the word “foremost” in the passage quoted above.

[138] The same point was made in the *British Columbia Hydro and Power Authority v. Workers’ Compensation Board of British Columbia*, 2014 BCCA 353, 377 D.L.R. (4th) 517. A decision of the Worker’s Compensation Board was judicially reviewed and the reviewing judge concluded that the Board’s decision was unreasonable and proposed an alternate interpretation of the legislation. On appeal, the reviewing judge’s decision was affirmed. However, in remitting the matter to the Worker’s Compensation Board, the British Columbia Court of Appeal declined to endorse the reviewing judge’s interpretation of the statute, saying at paragraph 53 of its reasons:

... I do not, however, adopt his remarks on the definition of “employer” at para. 71 of his reasons. While it may provide useful guidance on the reconsideration, the interpretation of that term rests with the Board and its Review Division, not with the courts.

[139] The same is true here. Because of the unique history of this issue in the Federal Courts, the Commission has never had the opportunity to express its views free of judicial “guidance”. It should be given that opportunity at least once.

sa loi constitutive (*Pezim*, p. 596), c’est avant tout à ce décideur qu’appartient le pouvoir discrétionnaire de lever toute incertitude législative en retenant une interprétation que permet raisonnablement le libellé de la disposition en cause [...]

(Arrêt *McLean*, au paragraphe 40 (je souligne).)

[137] L’utilisation de l’expression « avant tout » dans ce passage n’est pas entièrement fortuite. Elle tient compte du fait qu’un tribunal administratif sera en temps normal le premier à interpréter les passages ambigus de sa législation. Ce n’est qu’après que le tribunal administratif se sera prononcé qu’une cour de justice sera appelée à décider si sa décision est raisonnable ou non. Lorsque des déclarations judiciaires trompeuses ou erronées limitant la capacité d’un tribunal administratif d’interpréter une disposition légale sont annulées, le tribunal a le droit d’être remis dans la position où il aurait été n’eût été l’erreur judiciaire. Cela concorde avec l’utilisation par la Cour de l’expression « avant tout » dans le passage précité.

[138] On a fait la même remarque dans l’arrêt *British Columbia Hydro and Power Authority v. Workers’ Compensation Board of British Columbia*, 2014 BCCA 353, 377 D.L.R. (4th) 517. Une décision de la Commission des accidents du travail a fait l’objet d’un contrôle judiciaire et le juge a conclu que la décision de la Commission était déraisonnable et a proposé une autre interprétation de la loi. En appel, la décision du juge a été confirmée. Cependant, en renvoyant l’affaire à la Commission des accidents du travail, la Cour d’appel de la Colombie-Britannique a refusé de confirmer l’interprétation de la loi faite par le juge saisi du contrôle, en déclarant, au paragraphe 53 de ses motifs :

[TRADUCTION] [...] Je ne souscris toutefois pas à ses commentaires au sujet de la définition du terme « employeur » au par. 71 de ses motifs. Bien qu’ils puissent donner une orientation utile pour le réexamen de l’affaire, c’est à la Commission et à sa Division des révisions, et non pas aux cours de justice, qu’il revient d’interpréter ce terme.

[139] Il en est de même en l’espèce. En raison du parcours singulier de cette question aux Cours fédérales, la Commission n’a jamais eu l’occasion d’exprimer ses points de vue librement, sans « orientation » judiciaire. On devrait lui en donner l’occasion au moins une fois.

[140] If the only reasonable interpretation is as clear as my colleague suggests, there is no reason to believe that the Commission will not come to it on its own. If it comes to some other interpretation, then the Federal Courts should consider that interpretation, should they be asked to do so, with “respectful attention” to see if it demonstrates “justification, transparency and intelligibility” in the decision-making process and falls within the “range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law”: *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraphs 48–49; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, at paragraph 63; *Williams Lake Indian Band v. Canada (Aboriginal Affairs and Northern Development)*, 2018 SCC 4, [2018] 1 S.C.R. 83, 417 D.L.R. (4th) 239, at paragraph 36. If not, then the Court may intervene and could, at that time, come to the conclusion which my colleague proposes.

[141] As a result, I would therefore allow the appeal, set aside the Commission’s decision and return the matter to the Commission for redetermination on the basis that (a) the referral of the question of Mr. Tan’s status to the Minister of Citizenship and Immigration is set aside and that the Commission proceed with its determination on the basis of the facts set out in paragraph 133 of these reasons. Like my colleague, I would make no order as to costs.

WOODS J.A.: I agree.

#### APPENDIX A

*Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6.

40 ...

##### No complaints to be considered in certain cases

(5) No complaint in relation to a discriminatory practice may be dealt with by the Commission under this Part unless the act or omission that constitutes the practice

(a) occurred in Canada and the victim of the practice was at the time of the act or omission either lawfully

[140] Si la seule interprétation raisonnable est aussi claire que le laisse entendre mon collègue, il n’y a aucune raison de croire que la Commission ne pourra y arriver elle-même. Si elle en vient à une interprétation différente, alors les Cours fédérales doivent en tenir compte, si on leur demande de se prononcer à cet égard, en faisant preuve d’« attention respectueuse » lorsqu’elles décident de « la justification de la décision », « la transparence » et « l’intelligibilité du processus décisionnel », ainsi que de la question de savoir si la décision fait partie des « issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » (arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, aux paragraphes 48 et 49; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, au paragraphe 63; *Williams Lake Indian Band c. Canada (Affaires autochtones et du Développement du Nord)*, 2018 CSC 4, [2018] 1 R.C.S. 83, au paragraphe 36). Sinon, la Cour peut intervenir et, à ce moment-là, en arriver à la conclusion que mon collègue propose.

[141] J’accueillerais donc l’appel, j’annulerais la décision de la Commission et je renverrais l’affaire à la Commission pour nouvel examen en tenant compte du fait que le renvoi de la question relative à la situation de M. Tan au ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration est infirmé afin que la Commission statue sur l’affaire sur le fondement des faits énoncés au paragraphe 133 des présents motifs. À l’instar de mon collègue, je ne rendrais aucune ordonnance concernant les dépens.

LA JUGE WOODS, J.C.A. : Je suis d’accord.

#### ANNEXE A

*Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6.

40 [...]

##### Recevabilité

(5) Pour l’application de la présente partie, la Commission n’est valablement saisie d’une plainte que si l’acte discriminatoire :

a) a eu lieu au Canada alors que la victime y était légalement présente ou qu’elle avait le droit d’y revenir;



present in Canada or, if temporarily absent from Canada, entitled to return to Canada;

**(b)** occurred in Canada and was a discriminatory practice within the meaning of section 5, 8, 10 or 12 in respect of which no particular individual is identifiable as the victim;

**(c)** occurred outside Canada and the victim of the practice was at the time of the act or omission a Canadian citizen or an individual lawfully admitted to Canada for permanent residence.

#### Determination of status

**(6)** Where a question arises under subsection (5) as to the status of an individual in relation to a complaint, the Commission shall refer the question of status to the appropriate Minister and shall not proceed with the complaint unless the question of status is resolved thereby in favour of the complainant.

...

#### Commission to deal with complaint

**41 (1)** Subject to section 40, the Commission shall deal with any complaint filed with it unless in respect of that complaint it appears to the Commission that

...

**(c)** the complaint is beyond the jurisdiction of the Commission;

*Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20.

#### General

**11** A person who is sentenced, committed or transferred to penitentiary may be received into any penitentiary, and any designation of a particular penitentiary in the warrant of committal is of no force or effect.

*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46.

#### Court of criminal jurisdiction

**469** Every court of criminal jurisdiction has jurisdiction to try an indictable offence other than

**(a)** an offence under any of the following sections:

**b)** a eu lieu au Canada sans qu'il soit possible d'en identifier la victime, mais tombe sous le coup des articles 5, 8, 10 ou 12;

**c)** a eu lieu à l'étranger alors que la victime était un citoyen canadien ou qu'elle avait été légalement admise au Canada à titre de résident permanent.

#### Renvoi au ministre compétent

**(6)** En cas de doute sur la situation d'un individu par rapport à une plainte dans les cas prévus au paragraphe (5), la Commission renvoie la question au ministre compétent et elle ne peut procéder à l'instruction de la plainte que si la question est tranchée en faveur du plaignant.

[...]

#### Irrecevabilité

**41 (1)** Sous réserve de l'article 40, la Commission statue sur toute plainte dont elle est saisie à moins qu'elle estime celle-ci irrecevable pour un des motifs suivants :

[...]

**c)** la plainte n'est pas de sa compétence.

*Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20.

#### Disposition générale

**11** La personne condamnée ou transférée au pénitencier peut être écrouée dans n'importe quel pénitencier, toute désignation d'un tel établissement ou lieu dans le mandat de dépôt étant sans effet.

*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46.

#### Cour de juridiction criminelle

**469** Toute cour de juridiction criminelle est compétente pour juger un acte criminel autre :

**a)** qu'une infraction visée par l'un des articles suivants :

- (i) section 47 (treason),
- (ii) section 49 (alarming Her Majesty),
- (iii) section 51 (intimidating Parliament or a legislature),
- (iv) section 53 (inciting to mutiny),
- (v) section 61 (seditious offences),
- (vi) section 74 (piracy),
- (vii) section 75 (piratical acts), or
- (viii) section 235 (murder).

...

515 ...

**Detention in custody for offence listed in section 469**

(11) Where an accused who is charged with an offence mentioned in section 469 is taken before a justice, the justice shall order that the accused be detained in custody until he is dealt with according to law and shall issue a warrant in Form 8 for the committal of the accused.

...

570 ...

**Warrant of committal**

(5) Where an accused other than an organization is convicted, the judge or provincial court judge, as the case may be, shall issue or cause to be issued a warrant of committal in Form 21, and section 528 applies in respect of a warrant of committal issued under this subsection.

...

**Imprisonment for life or more than two years**

**743.1 (1)** Except where otherwise provided, a person who is sentenced to imprisonment for

- (a) life,
- (b) a term of two years or more, or

- (i) l'article 47 (trahison),
- (ii) l'article 49 (alarmer Sa Majesté),
- (iii) l'article 51 (intimider le Parlement ou une législature),
- (iv) l'article 53 (incitation à la mutinerie),
- (v) l'article 61 (infractions séditeuses),
- (vi) l'article 74 (piraterie),
- (vii) l'article 75 (actes de piraterie),
- (viii) l'article 235 (meurtre).

[...]

515 [...]

**Détention pour infraction mentionnée à l'article 469**

(11) Le juge de paix devant lequel est conduit un prévenu inculqué d'une infraction mentionnée à l'article 469 doit ordonner qu'il soit détenu sous garde jusqu'à ce qu'il soit traité selon la loi et décerner à son sujet un mandat rédigé selon la formule 8.

[...]

570 [...]

**Mandat de dépôt**

(5) Lorsqu'un prévenu, autre qu'une organisation, est condamné, le juge ou le juge de la cour provinciale, selon le cas, décerne ou fait décerner un mandat de dépôt rédigé selon la formule 21, et l'article 528 s'applique à l'égard d'un mandat de dépôt décerné sous le régime du présent paragraphe.

[...]

**Emprisonnement à perpétuité ou pour plus de deux ans**

**743.1 (1)** Sauf disposition contraire de la présente loi ou de toute autre loi fédérale, une personne doit être condamnée à l'emprisonnement dans un pénitencier si elle est condamnée, selon le cas :

- a) à l'emprisonnement à perpétuité;
- b) à un emprisonnement de deux ans ou plus;

(c) two or more terms of less than two years each that are to be served one after the other and that, in the aggregate, amount to two years or more,

shall be sentenced to imprisonment in a penitentiary.

*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27.

**Serious criminality**

**36 (1)** A permanent resident or a foreign national is inadmissible on grounds of serious criminality for

(a) having been convicted in Canada of an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years, or of an offence under an Act of Parliament for which a term of imprisonment of more than six months has been imposed;

...

**Preparation of report**

**44 (1)** An officer who is of the opinion that a permanent resident or a foreign national who is in Canada is inadmissible may prepare a report setting out the relevant facts, which report shall be transmitted to the Minister.

**Referral or removal order**

(2) If the Minister is of the opinion that the report is well-founded, the Minister may refer the report to the Immigration Division for an admissibility hearing, except in the case of a permanent resident who is inadmissible solely on the grounds that they have failed to comply with the residency obligation under section 28 and except, in the circumstances prescribed by the regulations, in the case of a foreign national. In those cases, the Minister may make a removal order.

...

**Stay**

**50** A removal order is stayed

...

(b) in the case of a foreign national sentenced to a term of imprisonment in Canada, until the sentence is completed.

c) à l'emprisonnement pour deux ou plusieurs périodes de moins de deux ans chacune, à purger l'une après l'autre et dont la durée totale est de deux ans ou plus.

*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27.

**Grande criminalité**

**36 (1)** Emportent interdiction de territoire pour grande criminalité les faits suivants :

a) être déclaré coupable au Canada d'une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans ou d'une infraction à une loi fédérale pour laquelle un emprisonnement de plus de six mois est infligé;

[...]

**Rapport d'interdiction de territoire**

**44 (1)** S'il estime que le résident permanent ou l'étranger qui se trouve au Canada est interdit de territoire, l'agent peut établir un rapport circonstancié, qu'il transmet au ministre.

**Suivi**

(2) S'il estime le rapport bien fondé, le ministre peut déférer l'affaire à la Section de l'immigration pour enquête, sauf s'il s'agit d'un résident permanent interdit de territoire pour le seul motif qu'il n'a pas respecté l'obligation de résidence ou, dans les circonstances visées par les règlements, d'un étranger; il peut alors prendre une mesure de renvoi.

[...]

**Sursis**

**50** Il y a sursis de la mesure de renvoi dans les cas suivants :

[...]

b) tant que n'est pas purgée la peine d'emprisonnement infligée au Canada à l'étranger;

A-415-16  
2018 FCA 54

A-415-16  
2018 CAF 54

**ONEnergy Inc.** (*Appellant*)

**ONEnergy Inc.** (*appelante*)

v.

c.

**Her Majesty the Queen** (*Respondent*)

**Sa Majesté la Reine** (*intimée*)

**INDEXED AS: ONENERGY v. CANADA**

**RÉPERTORIÉ : ONENERGY C. CANADA**

Federal Court of Appeal, Webb, Near and Gleason JJ.A.—Toronto, October 16, 2017; Ottawa, March 19, 2018.

Cour d'appel fédérale, juges Webb, Near et Gleason, J.C.A.—Toronto, 16 octobre 2017; Ottawa, 19 mars 2018.

*Customs and Excise — Excise Tax Act — Appeal from Tax Court of Canada decision finding appellant not deemed to have incurred litigation costs in course of commercial activity pursuant to Excise Tax Act, s. 141.1(3)(a) — Appellant, formerly Look Communications Inc. (Look), telecommunications business — Look announcing wind up of operations, selling licence spectrum, broadcast licence — Look's share option plan, share appreciation rights plan (SAR plan) cancelled — Payments for cancellation of options, SARs, bonuses made to former executives — Shareholders opposed to those payments, commencing action against former executives to recover amount — Issue herein related to GST or HST paid by Look in relation to legal services provided with respect to lawsuit — Tax Court finding that litigation against former executives not part of commercial activities of Look, connection between litigation and winding down of corporation not sufficient to allow Look to claim input tax credits for GST or HST paid in relation to legal services — Whether Tax Court erring in its determination — Tax Court making palpable, overriding error in finding that amounts paid for legal services "personal", no connection between litigation, source of funds used to pay former executives — Litigation characterized as claim for overpaid remuneration — Remuneration paid for services rendered as part of commercial activities of Look or termination thereof — Legal expenses related to employment matters not personal expenses — Amounts paid to former executives inextricably linked to sale of spectrum, licence — Generally, input tax credits allowed for GST or HST paid in relation to acquisition of property or services during course of commercial activities — However, Look ceasing to make taxable supplies before legal expenses incurred — Conflict between Act, ss. 141.01(2), 141.1(3) — S. 141.01(2) providing that property or service deemed acquired in course of commercial activities to extent acquired for purpose of making taxable supplies for consideration — Registrant not losing entitlement to claim input tax credit solely because taxable supplies not made at time*

*Douanes et Accise — Loi sur la taxe d'accise — Appel interjeté à l'encontre d'une décision rendue par la Cour canadienne de l'impôt, qui a conclu que l'appelante n'était pas réputée avoir engagé des frais juridiques dans le cadre d'une activité commerciale aux termes de l'art. 141.1(3)a de la Loi sur la taxe d'accise — L'appelante, auparavant Look Communications Inc. (Look), était une entreprise de télécommunications — Look a annoncé que l'entreprise serait liquidée et a vendu son spectre autorisé et sa licence de radiodiffusion — Le régime d'options d'achat d'actions et le régime de participation à l'accroissement de la valeur des actions (le régime PAVA) de Look a été annulé — Les paiements pour l'annulation des options, des droits PAVA et des primes ont été versés aux anciens cadres — Les actionnaires se sont opposés à ces paiements et ont intenté une action contre les anciens cadres afin de recouvrer l'argent — La question à trancher en l'espèce portait sur la TPS ou la TVH payée par Look relativement aux services juridiques fournis en ce qui concerne les poursuites engagées — La Cour de l'impôt a conclu que la poursuite engagée contre les anciens cadres ne faisait pas partie des activités commerciales de Look, et que le lien entre le litige et la liquidation de la société n'était pas suffisant pour permettre à Look de demander des crédits de taxe sur les intrants pour la TPS ou la TVH payée relativement aux services juridiques — Il s'agissait de savoir si la décision de la Cour de l'impôt était erronée — La Cour de l'impôt a commis une erreur manifeste et dominante en concluant que les sommes payées pour les services juridiques étaient de nature « personnelle » et qu'il n'y avait aucun lien entre le litige et la provenance des fonds utilisés pour payer les anciens cadres — Le litige a été qualifié de demande pour une rémunération versée en trop — La rémunération a été payée pour des services rendus dans le cadre d'activités commerciales de Look ou de la cessation de ces activités — Les dépenses juridiques liées à des questions relatives à l'emploi ne sont pas des dépenses personnelles — Les montants payés aux anciens cadres étaient*

*of acquisition — S. 141.1(3) specific provision only applying in certain situations, overriding s. 141.01(2) — Look pursuing former executives for amounts that would have been paid for services rendered while carrying on or terminating commercial activity — Connection between termination of Look's commercial activity, legal services acquired in relation to litigation against former executives sufficient to permit Look to claim input tax credits — Appellant deemed to have incurred litigation costs in course of commercial activity pursuant to s. 141.1(3)(a) — Appeal allowed.*

This was an appeal from a Tax Court of Canada decision finding that the appellant was not deemed to have incurred litigation costs in the course of a commercial activity pursuant to subparagraph 141.1(3)(a) of the *Excise Tax Act* (Act).

The appellant had been carrying on business under the name Look Communications Inc. (Look), a telecommunications business. Look announced that it would wind up its operations and subsequently sold its contiguous licence spectrum and its broadcast licence. Look had a share option plan and a share appreciation rights plan (SAR plan) that could be awarded to directors, employees and consultants. The board of Look cancelled all options and SARs. The payments for the cancellation of the options and SARs and the bonuses were made to the former executives before they were publicly disclosed. The shareholders of Look opposed what they identified as excess payments and subsequently commenced an action against the former executives to recover this amount. The issue in this appeal related to the GST or HST paid by Look in relation to the legal services provided with respect to the lawsuit commenced against the former executives. The Tax Court found that there was a difference between winding down a business and winding down a corporation. While the spectrum sale was part of the commercial activities of Look, the litigation against the former executives was not. It also found that any connection between the litigation and the winding down of the corporation would

*inextricablement liés à la vente du spectre et de la licence — Les crédits de taxe sur les intrants sont généralement accordés pour la TPS ou la TVH payée relativement à l'acquisition de biens ou de services dans le cadre d'activités commerciales — Cependant, Look avait cessé d'effectuer des fournitures taxables avant que les dépenses juridiques n'aient été engagées — Il existait un conflit entre les art. 141.01(2) et 141.1(3) de la Loi — L'art. 141.01(2) prévoit qu'un bien ou un service est réputé avoir été acquis dans le cadre d'activités commerciales dans la mesure où il est acquis en vue d'effectuer des fournitures taxables pour une contrepartie — L'inscrit ne perd pas le droit de demander un crédit de taxe sur les intrants uniquement parce qu'il n'a pas effectué de fournitures taxables au moment de l'acquisition — L'art. 141.1(3) est la disposition plus particulière qui ne s'applique que dans certaines situations et l'emporte sur l'art. 141.01(2) — Look poursuivait les anciens cadres pour des montants qui auraient été payés pour des services rendus au moment où elle exerçait des activités commerciales ou pendant qu'elle mettait fin à ces activités — Le lien entre la cessation des activités commerciales de Look et les services juridiques acquis relativement à l'action intentée contre les anciens cadres était suffisant pour permettre à Look de demander des crédits de taxe sur les intrants — L'appelante était réputée avoir engagé des frais juridiques dans le cadre d'une activité commerciale aux termes de l'art. 141.1(3)a — Appel accueilli.*

Il s'agissait d'un appel interjeté à l'encontre d'une décision rendue par la Cour canadienne de l'impôt, qui a conclu que l'appelante n'était pas réputée avoir engagé des frais juridiques dans le cadre d'une activité commerciale aux termes de l'alinéa 141.1(3)a de la *Loi sur la taxe d'accise* (la Loi).

L'appelante avait exercé ses activités sous la raison sociale Look Communications Inc. (Look), une entreprise de télécommunications. Look a annoncé que l'entreprise serait liquidée et a subséquemment vendu son spectre contigu autorisé et sa licence de radiodiffusion. Look avait un régime d'options d'achat d'actions et un régime de participation à l'accroissement de la valeur des actions (le régime PAVA) qui pouvaient être accordés aux administrateurs, aux employés et aux consultants. Le conseil d'administration de Look a annulé toutes les options et tous les droits PAVA. Les paiements pour l'annulation des options d'achat d'actions et des droits PAVA et les primes ont été versés aux anciens cadres avant d'être rendus publics. Les actionnaires de Look se sont opposés à ce qu'ils ont désigné comme étant des paiements excédentaires et ont ensuite intenté une action contre les anciens cadres afin de recouvrer l'argent. La question à trancher en l'espèce portait sur la TPS ou la TVH payée par Look relativement aux services juridiques fournis en ce qui concerne les poursuites engagées contre les anciens cadres. La Cour de l'impôt a conclu qu'il y avait une différence entre la liquidation d'une entreprise et la liquidation d'une société. La vente du spectre faisait partie des activités

not be sufficient to allow Look to claim input tax credits for the GST or HST paid in relation to the legal services. As a result, the Tax Court answered “no” to the question posed under section 58 of the *Tax Court of Canada Rules (General Procedure)*, i.e. whether the appellant was deemed to have incurred litigation costs in the course of a commercial activity pursuant to subparagraph 141.1(3)(a) of the Act.

At issue was whether the Tax Court erred in its determination.

*Held*, the appeal should be allowed.

The Tax Court made a palpable and overriding error in finding that the amounts paid for legal services were “personal” and that there was no connection between the litigation and the source of the funds used to pay the former executives. To determine whether the legal expenses were personal for the purposes of the Act, it was necessary to examine the basis for the litigation and what Look was seeking to recover. The litigation was to be characterized as a claim for overpaid remuneration. The remuneration would have been paid for services rendered as part of the commercial activities of Look or the termination of those activities. Legal expenses related to employment matters are not personal expenses. There was a direct connection between the litigation and the source of the funds used to pay the former executives. The amounts paid to the former executives were inextricably linked to the sale of the spectrum and licence. Generally, input tax credits are allowed for GST or HST paid in relation to the acquisition of property or services by a person to the extent that such property or services were acquired for consumption or use in the course of commercial activities of that person. In *General Motors of Canada Ltd. v. Canada*, fees paid to investment managers who were managing funds held in the pension plans established by General Motors were found to be for services that “are part of its inputs toward its employee compensation program, which is a necessary adjunct of its infrastructure to making taxable sales”. Similarly, in this case, the legal services related to the litigation were also linked to the employee compensation program of Look, albeit with a different motivation. General Motors was making taxable supplies at the time that the expenditures in question were incurred. However, Look had ceased making taxable supplies before the legal expenses were incurred. In this situation, there was a conflict between subsections 141.01(2) and 141.1(3) of the Act as it may be difficult to argue that any expense incurred after a registrant has ceased making taxable supplies is made for the purpose of making taxable supplies even though the expenditure is made in connection with the termination of the commercial activity. This conflict could be resolved as

commerciales de Look, mais la poursuite engagée contre les anciens cadres n’en faisait pas partie. Elle a également conclu que tout lien entre le litige et la liquidation de la société ne serait pas suffisant pour permettre à Look de demander des crédits de taxe sur les intrants pour la TPS ou la TVH payée relativement aux services juridiques. Par conséquent, la Cour de l’impôt a répondu par la négative à la question soulevée en vertu de l’article 58 des *Règles de la Cour canadienne de l’impôt (Procédure générale)*, à savoir si l’appelante était réputée avoir engagé des frais juridiques dans le cadre d’une activité commerciale aux termes de l’alinéa 141.1(3)a) de la Loi.

Il s’agissait de savoir si la décision de la Cour de l’impôt était erronée.

*Arrêt* : l’appel doit être accueilli.

La Cour de l’impôt a commis une erreur manifeste et dominante en concluant que les sommes payées pour les services juridiques étaient de nature « personnelle » et qu’il n’y avait aucun lien entre le litige et la provenance des fonds utilisés pour payer les anciens cadres. Afin d’établir si les frais juridiques étaient des dépenses personnelles pour l’application de la Loi, il était nécessaire d’examiner le fondement du litige et ce que Look cherchait à recouvrer. Le litige devait être qualifié de demande pour une rémunération versée en trop. La rémunération aurait été payée pour des services rendus dans le cadre d’activités commerciales de Look ou de la cessation de ces activités. Les dépenses juridiques liées à des questions relatives à l’emploi ne sont pas des dépenses personnelles. Il existait un lien direct entre le litige et la provenance des fonds utilisés pour payer les anciens cadres. Les montants payés aux anciens cadres étaient inextricablement liés à la vente du spectre et de la licence. Les crédits de taxe sur les intrants sont généralement accordés pour la TPS ou la TVH payée relativement à l’acquisition de biens ou de services par une personne dans la mesure où les biens ou les services ont été acquis pour consommation ou utilisation dans le cadre des activités commerciales de cette personne. Dans l’arrêt *General Motors du Canada Ltée c. Canada*, les frais payés à des gestionnaires de placement qui géraient les fonds détenus dans les régimes de retraite établis par General Motors ont été considérés comme étant des services qui « font partie de sa contribution au programme de rémunération des employés, ce qui est un complément nécessaire de son infrastructure lorsqu’il s’agit de conclure des ventes taxables ». De la même manière, en l’espèce, les services juridiques liés au litige étaient également liés au programme de rémunération des employés de Look, bien que ce fût pour un motif différent. General Motors effectuait des fournitures taxables au moment où les dépenses en cause ont été engagées. Cependant, Look avait cessé d’effectuer des fournitures taxables avant que les dépenses juridiques n’aient été engagées. Dans une telle situation, il existait un conflit entre les paragraphes 141.01(2) et 141.1(3) de la Loi dans la mesure où il peut être difficile de soutenir que



follows. In general, subsection 141.01(2) would provide that a property or service will be deemed to be acquired in the course of commercial activities to the extent that it is acquired for the purpose of making taxable supplies for consideration. However, if the registrant is acquiring a property or a service in connection with a commercial activity, that person will not lose the entitlement to claim an input tax credit solely because taxable supplies are not made at the time of acquisition. Because subsection 141.1(3) is the more specific provision that only applies in certain situations, it will override subsection 141.01(2). Even though Look had ceased making taxable supplies, it was pursuing the former executives for amounts that would have been paid for services rendered while Look was carrying on a commercial activity or while Look was terminating its commercial activity. In both situations (litigation to establish and collect the accounts receivable and litigation to establish the appropriate amount payable for remuneration and collect any overpaid remuneration) the underlying activity which gave rise to the litigation was completed before the registrant stopped making taxable supplies. However, the dispute relating to the amount payable (either to or by the registrant) commences after the registrant has ceased making taxable supplies. Since the necessary connection would be there for legal services to collect amounts owing to the registrant, it should also be there for legal services for amounts payable by the registrant. There would be a connection between the litigation to establish that there was an amount of overpaid compensation and the termination of the commercial activity of the registrant because that compensation would be related to services rendered while the registrant was making taxable supplies. Therefore, there was a connection between the termination of Look's commercial activity and the legal services acquired in relation to the litigation against the former executives that would have been sufficient to permit Look to claim the input tax credits for the GST or HST paid in relation to those legal services. The appellant was deemed to have incurred litigation costs in the course of a commercial activity pursuant to subparagraph 141.1(3)(a) of the Act.

toute dépense engagée après qu'un inscrit a cessé d'effectuer des fournitures taxables est faite dans le but d'effectuer des fournitures taxables même si la dépense a été faite à l'occasion de la cessation de l'activité commerciale. Ce conflit pouvait être réglé de la manière suivante. En général, le paragraphe 141.01(2) de la Loi prévoirait qu'un bien ou un service serait réputé avoir été acquis dans le cadre d'activités commerciales dans la mesure où il est acquis en vue d'effectuer des fournitures taxables pour une contrepartie. Toutefois, si l'inscrit acquiert un bien ou un service à l'occasion d'activités commerciales, cette personne ne perdra pas le droit de demander un crédit de taxe sur les intrants uniquement parce qu'elle n'a pas effectué de fournitures taxables au moment où ce bien ou ce service est acquis. Étant donné que le paragraphe 141.1(3) de la Loi est la disposition plus particulière qui ne s'applique que dans certaines situations, elle l'emportera sur le paragraphe 141.01(2) de la Loi. Même si Look avait cessé d'effectuer des fournitures taxables, elle poursuivait les anciens cadres pour des montants qui auraient été payés pour des services rendus au moment où Look exerçait des activités commerciales ou pendant que Look mettait fin à ses activités commerciales. Dans les deux cas (l'action en justice visant à établir et à recouvrer les créances et celle visant à établir le montant approprié de la rémunération et à recouvrer les rémunérations versées en trop), l'activité sous-jacente qui a donné lieu au litige a été terminée avant que l'inscrit cesse d'effectuer des fournitures taxables. Toutefois, le différend concernant le montant payable (que ce soit à l'inscrit ou par l'inscrit) a commencé après que l'inscrit a cessé d'effectuer des fournitures taxables. Étant donné qu'il y aurait un lien nécessaire pour que les services juridiques recouvrent les sommes dues à l'inscrit, le lien devrait aussi exister pour les services juridiques à l'égard de montants payables par l'inscrit. Il y aurait un lien entre le litige visant à établir l'existence d'une rémunération versée en trop et la cessation des activités commerciales de l'inscrit, parce que la rémunération serait liée aux services rendus pendant que l'inscrit effectuait des fournitures taxables. Par conséquent, il existait un lien entre la cessation des activités commerciales de Look et les services juridiques acquis relativement à l'action intentée contre les anciens cadres qui serait suffisant pour permettre à Look de demander des crédits de taxe sur les intrants pour la TPS ou la TVH payée à l'égard de ces services juridiques. L'appelante était réputée avoir engagé des frais juridiques dans le cadre d'une activité commerciale aux termes de l'alinéa 141.1(3)a) de la Loi.

## STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Excise Tax Act*, R.S.C., 1985, c. E-15, ss. 141.01(2), 141.1(3), 169(1).  
*Tax Court of Canada Rules (General Procedure)*, SOR/90-688a, s. 58.

## LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi sur la taxe d'accise*, L.R.C. (1985), ch. E-15, art. 141.01(2), 141.1(3), 169(1).  
*Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale)*, DORS/90-688a, art. 58.

## CASES CITED

## APPLIED:

*Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601; *General Motors of Canada Ltd. v. Canada*, 2009 FCA 114, [2010] 2 F.C.R. 344.

## REFERRED TO:

398722 *Alberta Ltd. v. Canada*, [2000] G.T.C. 4091, 257 N.R. 71 (F.C.A.); *National Bank Life Insurance v. Canada*, 2006 FCA 161, 381 N.R. 117.

APPEAL from a Tax Court of Canada decision (2016 TCC 230) decision finding that the appellant was not deemed to have incurred litigation costs in the course of a commercial activity pursuant to subparagraph 141.1(3)(a) of the *Excise Tax Act*. Appeal allowed.

## APPEARANCES

*Justin Kutyan and Adam Gotfried* for appellant.  
*Michael Ezri and Kelly Smith Wayland* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD

*KPMG Law LLP*, Toronto, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

[1] WEBB J.A.: This is an appeal from a determination made by Justice C. Miller of the Tax Court of Canada (2016 TCC 230) under section 58 of the *Tax Court of Canada Rules (General Procedure)*, SOR/90-688a, of the following question:

Whether, on the facts agreed to by the Parties and any other facts found by the Court, the Appellant is deemed to have incurred litigation costs in the course of a commercial activity pursuant to subparagraph 141.1(3)(a) of the *Excise Tax Act* (the “Act”).

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Hypothèques Trustco Canada. c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601; *General Motors du Canada Ltée c. Canada*, 2009 CAF 114, [2010] 2 R.C.F. 344.

## DÉCISIONS CITÉES :

398722 *Alberta Ltd. c. Canada*, [2000] A.C.F. n° 644 (QL) (C.A.); *Assurance-vie Banque National c. Canada*, 2006 CAF 161.

APPEL interjeté à l’encontre d’une décision rendue par la Cour canadienne de l’impôt (2016 CCI 230), qui a conclu que l’appelante n’était pas réputée avoir engagé des frais juridiques dans le cadre d’une activité commerciale aux termes de l’alinéa 141.1(3)a) de la *Loi sur la taxe d’accise*. Appel accueilli.

## ONT COMPARU :

*Justin Kutyan et Adam Gotfried* pour l’appelante.  
*Michael Ezri et Kelly Smith Wayland* pour l’intimée.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*KPMG Law LLP*, Toronto, pour l’appelante.  
*La sous-procureure générale du Canada*, pour l’intimée.

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

[1] LE JUGE WEBB, J.C.A. : La Cour est saisie d’un appel interjeté à l’encontre d’une décision rendue par le juge Miller, de la Cour canadienne de l’impôt (2016 CCI 230), en vertu de l’article 58 des *Règles de la Cour canadienne de l’impôt (procédure générale)*, DORS/90-688a, au sujet de la question suivante :

Selon les faits convenus par les parties et tout autre fait constaté par la Cour, l’appelante est-elle réputée avoir engagé des frais juridiques dans le cadre d’une activité commerciale aux termes de l’alinéa 141.1(3)a) de la *Loi sur la taxe d’accise* (la « Loi »)?

[2] The Tax Court Judge's answer to the question was no. For the reasons that follow I would allow the appeal and answer the question in the affirmative.

### I. Background

[3] The parties submitted an agreed statement of facts. No further evidence was presented at the Tax Court hearing.

[4] ONEnergy Inc. had been carrying on business under the name Look Communications Inc. (Look). Look carried on a telecommunications business in Ontario and Quebec. The telecommunications business was not successful and on December 1, 2008 Look announced that:

- (a) it would not be able to continue operating the telecommunications business;
- (b) the business would be wound up; and
- (c) it would be selling its assets under a court-approved plan of arrangement.

[5] On May 5, 2009 Look announced that it had reached an agreement to sell its band of 100 MHz of contiguous licence spectrum (Spectrum) and its CRTC broadcast licence (Licence) for gross proceeds of \$80 million, subject to court approval. The approval for the sale was received on May 14, 2009 and the sale of these assets closed on September 11, 2009.

[6] While Look was carrying on its telecommunications business it had a share option plan and a share appreciation rights plan (SAR plan). The SAR plan provided that certain share appreciation rights (SARs) could be awarded by the board of Look to directors, employees and consultants. When the SARs were exercised Look would make a payment to the rights holder in an amount equal to the difference between the fair market value of the shares of Look when the rights were exercised and when the rights were awarded.

[2] La réponse du juge de la Cour canadienne de l'impôt à la question était négative. Pour les motifs qui suivent, j'accueillerais l'appel et je répondrais à la question par l'affirmative.

### I. Faits

[3] Les parties ont présenté un exposé conjoint des faits. Aucune preuve supplémentaire n'a été présentée à l'audience de la Cour canadienne de l'impôt.

[4] ONEnergy Inc. avait exercé ses activités sous la raison sociale Look Communications Inc. (Look). Look a exploité une entreprise de télécommunications en Ontario et au Québec. L'entreprise de télécommunications n'était pas rentable et, le 1<sup>er</sup> décembre 2008, Look a annoncé ce qui suit :

- a) elle ne serait plus en mesure de continuer à exploiter l'entreprise de télécommunications;
- b) l'entreprise serait liquidée;
- c) elle vendrait ses actifs dans le cadre d'un plan d'arrangement approuvé par la Cour.

[5] Le 5 mai 2009, Look a annoncé qu'elle avait conclu une entente concernant la vente de son spectre contigu autorisé dans la bande de 100 MHz (le « spectre ») et de sa licence de radiodiffusion du CRTC (la « licence ») pour un produit brut de 80 millions de dollars, sous réserve de l'approbation de la cour. L'approbation de la vente a été reçue le 14 mai 2009 et la vente de ces actifs a été conclue le 11 septembre 2009.

[6] Lorsque Look exploitait son entreprise de télécommunication, elle avait un régime d'options d'achat d'actions et un régime de participation à l'accroissement de la valeur des actions (le régime PAVA). Le régime PAVA prévoyait que certains droits de participation à l'accroissement de la valeur des actions (les droits PAVA) pouvaient être accordés par le conseil d'administration de Look aux administrateurs, aux employés et aux consultants. Quand les droits PAVA étaient exercés, Look faisait un paiement au titulaire des droits d'un montant égal à la différence entre la juste valeur marchande des actions

[7] By 2009 certain directors, executives, shareholders and employees (and in certain cases their personal holding companies) (the Former Executives) held significant options and SARs. Between the time that the sale of the Spectrum and Licence was announced by Look and the closing of the transaction, the board of Look cancelled all options and SARs and used a valuation of \$0.40 per share. The highest share price for the shares of Look noted in the agreed statement of facts in 2009 was the price of \$0.23 per share on May 14, 2009. The board also decided to unconditionally set aside \$11 million for a severance retention and bonus pool effective May 31, 2009.

[8] The net proceeds from the Spectrum and Licence sale were \$64 million. The sale of the Spectrum and Licence effectively terminated the telecommunications business of Look. The payments for the cancellation of the options and SARs and the bonuses were made to the Former Executives. Although the date of these payments is not included in the agreed statement of facts, it would appear that these payments were made before they were publicly disclosed in a Management Information Circular issued on January 19, 2010. The shareholders of Look opposed what they identified as \$14 700 000 of excess payments to the Former Executives and subsequently commenced an action against the Former Executives in the Ontario Superior Court of Justice to recover this amount.

[9] The issue in this appeal relates to the GST or HST paid by Look in relation to the legal services provided with respect to the lawsuit that Look commenced against the Former Executives.

de Look au moment de l'exercice des droits et la juste valeur marchande de ces actions au moment de l'octroi de ces droits.

[7] En 2009, certains administrateurs, cadres de direction, actionnaires et employés (et, dans certains cas, leurs sociétés personnelles de portefeuille) (les anciens cadres) étaient titulaires d'un grand nombre d'options d'achat d'actions et de droits de participation à l'accroissement de la valeur des actions. Entre le moment de l'annonce par Look de la vente du spectre et de la licence et celui de la conclusion de l'opération, le conseil d'administration de Look a annulé toutes les options d'achat d'actions et tous les droits de participation à l'accroissement de la valeur des actions et a utilisé une évaluation de 0,40 \$ l'action. Le prix le plus élevé des actions de Look mentionné dans l'exposé conjoint des faits en 2009 était de 0,23 \$ l'action le 14 mai 2009. Le conseil d'administration a également décidé de mettre de côté sans condition 11 millions de dollars pour des primes de maintien en poste à compter du 31 mai 2009.

[8] Le produit net de la vente du spectre et de la licence était de 64 millions de dollars. La vente du spectre et de la licence a en fait mis un terme à l'entreprise de télécommunications de Look. Les paiements pour l'annulation des options d'achat d'actions et des droits PAVA et les primes ont été versés aux anciens cadres. L'exposé conjoint des faits ne comprend pas la date de ces paiements, mais il semblerait que ces paiements aient été faits avant d'être rendus publics dans une circulaire d'information de la direction publiée le 19 janvier 2010. Les actionnaires de Look se sont opposés à ce qu'ils ont désigné comme étant des paiements excédentaires de 14,7 millions de dollars faits en faveur des anciens cadres et ont ensuite intenté contre ces derniers une action devant la Cour supérieure de justice de l'Ontario afin de recouvrer l'argent.

[9] La question à trancher en l'espèce porte sur la TPS ou la TVH payée par Look relativement aux services juridiques fournis en ce qui concerne les poursuites que Look a engagées contre les anciens cadres.

## II. Decision of the Tax Court

[10] The Tax Court Judge found that in applying a textual, contextual and purposive analysis to subsection 141.1(3) of the *Excise Tax Act*, R.S.C., 1985, c. E-15 (the Act), there was a difference between winding down a business and winding down a corporation. While he found that the Spectrum sale was part of the commercial activities of Look, the litigation against the Former Executives was not. His conclusion is summarized in paragraph 35 of his reasons:

In summary, I distinguish between the termination of the business and the consequences flowing from such termination. I also distinguish between the wind up of the business and the wind down of the corporation. I emphasize it is the connection that is paramount, not the timing of the activity. And the connection must be one that on a textual, contextual and purposive interpretation recognizes the commercial expectation of a business supplying goods or services. In this case that means a connection between the litigation activity and the entering into, implementation of or enforcement of the Spectrum sale. There is simply no such connection.

[11] The Tax Court Judge also found that any connection between the litigation and the winding down of the corporation would not be sufficient to allow Look to claim input tax credits for the GST or HST paid in relation to the legal services provided in connection with the litigation against the Former Executives. As a result the Tax Court Judge stated that the answer to the question posed under section 58 was no.

## III. Standard of Review

[12] The standard of review for any question of law is correctness and for any finding of fact (or question of mixed fact and law without an extricable legal question) is palpable and overriding error (*Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235).

## II. Décision de la Cour canadienne de l'impôt

[10] Le juge de la Cour canadienne de l'impôt a conclu que, selon une analyse textuelle, contextuelle et téléologique du paragraphe 141.1(3) de la *Loi sur la taxe d'accise*, L.R.C. (1985), ch. E-15 (la Loi), il y avait une différence entre la liquidation d'une entreprise et la liquidation d'une société. Il a conclu que la vente du spectre faisait partie des activités commerciales de Look, mais que la poursuite engagée contre les anciens cadres n'en faisait pas partie. Sa conclusion est résumée ainsi, au paragraphe 35 des motifs de sa décision :

En résumé, je fais une distinction entre la cessation de l'activité commerciale et les conséquences découlant de cette cessation. Je fais également une distinction entre la cessation de l'entreprise et la cessation de la société. Je souligne que c'est le lien qui est primordial, et non le moment de l'activité. Et le lien doit, selon une interprétation textuelle, contextuelle et téléologique, tenir compte de l'attente commerciale d'une entreprise fournissant des biens ou des services. En l'espèce, cela signifie un lien entre le litige et la signature, la mise en œuvre ou l'exécution de la vente du spectre. Un tel lien n'existe simplement pas.

[11] Le juge de la Cour canadienne de l'impôt a également conclu que tout lien entre le litige et la liquidation de la société ne serait pas suffisant pour permettre à Look de demander des crédits de taxe sur les intrants pour la TPS ou la TVH payée relativement aux services juridiques fournis en lien avec le litige engagé contre les anciens cadres. Par conséquent, le juge de la Cour canadienne de l'impôt a répondu par la négative à la question soulevée en vertu de l'article 58 des Règles.

## III. Norme de contrôle

[12] La norme de contrôle applicable à toute question de droit est celle de la décision correcte et celle applicable à toute conclusion de fait (ou à une question mixte de fait et de droit en l'absence d'une question de droit isolable) est celle de l'erreur manifeste et dominante (*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235).

IV. Analysis

[13] The question for determination focused on paragraph 141.1(3)(a) of the Act. Subsection 141.1(3) of the Act is as follows:

**141.1 ...****Acquisition, etc., of activities**

(3) For the purposes of this Part,

(a) to the extent that a person does anything (other than make a supply) in connection with the acquisition, establishment, disposition or termination of a commercial activity of the person, the person shall be deemed to have done that thing in the course of commercial activities of the person; and

(b) to the extent that a person does anything (other than make a supply) in connection with the acquisition, establishment, disposition or termination of an activity of the person that is not a commercial activity, the person shall be deemed to have done that thing otherwise than in the course of commercial activities.

[14] As noted by the Tax Court Judge, when interpreting a statutory provision the court is to apply a textual, contextual and purposive analysis (*Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601, at paragraph 10). Paragraph 141.1(3)(a) of the Act is broadly worded and in addressing the words “in connection with” the Tax Court Judge stated [at paragraph 21]:

Keep in mind, I am still just looking at this from a textual perspective, which, on its face, given jurisprudence’s acceptance of a relatively broad view of the term, would appear to link, albeit tenuously, the legal services to the commercial activity of the Spectrum Sale, thus giving it the requisite commercial nature. But is it of that nature? I do not believe it is. In line with my thinking in *BJ Services* [*BJ Services Company Canada v. The Queen*, [2002] G.S.T.C. 124, 2003 G.T.C. 513], I conclude there is no commercial expectation that directors on winding up a corporation will abscond with funds and that the cost of such contingency is somehow worked into the cost of the supply. This is unlike the situation in *BJ Services* where I was satisfied the activity went to “the company’s ability to sustain a profitable business”. Not so here. The business of Look was effectively wound up before there was

IV. Analyse

[13] La question à trancher portait sur l’alinéa 141.1(3a) de la Loi. Le paragraphe 141.1(3) de la Loi est ainsi libellé :

**141.1 [...]****Acquisition d’activités**

(3) Pour l’application de la présente partie :

a) dans la mesure où elle accomplit un acte, sauf la réalisation d’une fourniture, à l’occasion de l’acquisition, de l’établissement, de l’aliénation ou de la cessation d’une de ses activités commerciales, une personne est réputée avoir accompli l’acte dans le cadre de ses activités commerciales;

b) dans la mesure où elle accomplit un acte, sauf la réalisation d’une fourniture, à l’occasion de l’acquisition, de l’établissement, de l’aliénation ou de la cessation d’une de ses activités non commerciales, une personne est réputée avoir accompli l’acte en dehors du cadre d’une activité commerciale.

[14] Comme l’a précisé le juge de la Cour canadienne de l’impôt, l’interprétation d’une disposition législative doit être fondée sur une analyse textuelle, contextuelle et téléologique (*Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601, au paragraphe 10). L’alinéa 141.1(3)a) de la Loi est libellé en termes généraux, et en se prononçant sur l’expression « à l’occasion de », le juge de la Cour canadienne de l’impôt a formulé les observations suivantes [au paragraphe 21] :

Il faut garder à l’esprit que je ne fais que regarder cela d’un point de vue textuel qui, à première vue, étant donné l’acceptation par la jurisprudence d’une définition relativement large de l’expression, semble établir un lien, quoique ténu, entre les services juridiques et l’activité commerciale qu’est la vente du spectre, ce qui confère aux services juridiques la nature commerciale requise. Mais sont-ils véritablement de cette nature? Je ne le crois pas. Suivant la même ligne de pensée que dans *BJ Services* [*BJ Services Company Canada c. La Reine*, [2002] G.S.T.C. 124, 2003 G.T.C. 513], je conclus qu’il n’y a aucune attente commerciale que les administrateurs, advenant une liquidation d’une société, fuient avec des fonds et que le coût d’une telle éventualité soit incorporé au coût de la fourniture. La situation est différente de celle de *BJ Services* *BJ Services*, où j’étais convaincu que



any activity necessitating the acquisition of legal services. What was not wound up was the corporation itself. This was not a matter of incurring legal fees to collect accounts receivables, which clearly are part of the termination of the business. This expense is as close to what I would consider a “personal expense” in a corporate context as I can imagine. The business is over. Going after greedy directors, who may have lined their own pockets, to redistribute monies recovered from them to shareholders has no connection to where those monies came from. It matters not that the directors concocted their plan when the possibility of significant proceeds from a sale became real. So what? The activity to recoup arose from the directors actually taking the funds once in Look’s accounts. I conclude that even on a textual approach there is no link between the Spectrum Sale and the legal activity to go after the directors. [Emphasis added.]

[15] I agree that paragraph 141.1(3)(a) of the Act is broadly worded. In my view, the Tax Court Judge made a palpable and overriding error in finding that the amounts paid for legal services were “personal” and that there was no connection between the litigation and the source of the funds used to pay the Former Executives.

[16] To determine whether the legal expenses were personal for the purposes of the Act, in my view, it is necessary to examine the basis for the litigation and what Look is seeking to recover.

[17] The disputed amounts were paid to the Former Executives for their cancelled options and SARs and as a bonus. The options and SARs would have been part of the compensation or remuneration payable to the Former Executives and the bonus would also be remuneration paid to these persons. Although the legal basis for the claim against the Former Executives may be a breach of fiduciary duty, the result of that breach (if established) would be an overpayment of remuneration. Therefore, in my view, the litigation should be characterized as a claim for overpaid remuneration.

l’activité portait sur « la capacité de la société à maintenir une entreprise rentable ». Ce n’est pas le cas ici. Les activités de Look étaient liquidées avant qu’il y ait des activités nécessitant l’acquisition de services juridiques. Ce qui n’a pas été liquidé, c’est la société elle-même. Il ne s’agissait pas d’engager des frais juridiques pour recouvrer des créances, ce qui ferait manifestement partie de la liquidation de l’entreprise. Je ne peux concevoir de dépense qui correspondrait davantage à ce que je considérerais comme une « dépense personnelle » dans le cas d’une société. L’entreprise avait cessé ses activités. Poursuivre les administrateurs avides, qui ont peut-être rempli leurs propres poches, pour redistribuer les fonds récupérés aux actionnaires n’a aucun lien avec l’origine de ces fonds. Il importe peu que les administrateurs aient conçu leur projet lorsqu’ils ont constaté que la vente pourrait générer un produit important. Et alors? L’activité de recouvrement découle du fait que les administrateurs ont effectivement pris les fonds une fois que ces fonds se sont trouvés dans les comptes de Look. Je conclus que même avec une approche textuelle, il n’y a aucun lien entre la vente du spectre et les procédures judiciaires visant à poursuivre les administrateurs. [Non souligné dans l’original.]

[15] J’admets que l’alinéa 141.1(3)a) de la Loi est libellé en termes généraux. À mon avis, le juge de la Cour canadienne de l’impôt a commis une erreur manifeste et dominante en concluant que les sommes payées pour les services juridiques étaient de nature « personnelle » et qu’il n’y avait aucun lien entre le litige et la provenance des fonds utilisés pour payer les anciens cadres.

[16] Afin d’établir si les frais juridiques étaient des dépenses personnelles pour l’application de la Loi, il est nécessaire, à mon avis, d’examiner le fondement du litige et ce que Look cherche à recouvrer.

[17] Les montants litigieux ont été payés aux anciens cadres en raison de l’annulation de leurs options d’achat d’actions et de leur régime de PAVA ainsi que de leur prime. Les options d’achat d’actions et le régime de PAVA auraient fait partie de l’indemnité ou de la rémunération payable aux anciens cadres, et la prime aurait également été une rémunération versée à ces personnes. Le fondement juridique de l’action intentée contre les anciens cadres pourrait constituer un manquement à l’obligation fiduciaire, mais le résultat de ce manquement (si son existence est établie) serait une rémunération versée en trop. J’estime donc que le litige devrait être qualifié de demande pour une rémunération versée en trop.

[18] The remuneration would have been paid for services rendered as part of the commercial activities of Look or the termination of those activities and, therefore, not personal. If a claim for overpaid remuneration is not connected to the business of the employer, then any claim by an employee against his or her employer for underpaid remuneration (for example a claim for wrongful dismissal) would not be connected to the business of the employer. It does not seem to me that this is the appropriate result and therefore legal expenses related to employment matters (including litigation related to allegedly overpaid remuneration) would not be personal expenses.

[19] The Tax Court Judge, as part of his finding that the legal expenses were personal, found that there was no connection between the litigation and the source of the funds. However, there was a direct connection between the litigation and the source of the funds used to pay the Former Executives. The legal services were acquired to challenge and recover remuneration that was paid to the Former Executives (who were employees (including directors)). The corporate resolutions, which resulted in the excess payments, were adopted between the time that the sale of the Spectrum and Licence was announced and the closing of the sale. Look had previously decided to wind-down its business and sell its assets under a court-approved arrangement.

[20] It seems logical for a company whose business was not successful and that was winding down its business and liquidating its assets that the only source for the payment of the amounts in excess of \$14 million to the Former Executives was the proceeds from the sale of the Spectrum and Licence. The amounts paid to the Former Executives were therefore inextricably linked to the sale of the Spectrum and Licence and there was a direct connection between the source of the funds (the proceeds from the sale of the Spectrum and Licence sale) and the litigation. The legal expenses incurred to attempt to recover any overpaid remuneration were not personal.

[18] La rémunération aurait été payée pour des services rendus dans le cadre d'activités commerciales de Look ou de la cessation de ces activités et n'est donc pas personnelle. Si une demande concernant une rémunération versée en trop n'est pas liée à l'entreprise de l'employeur, toute demande pour une rémunération insuffisante (par exemple, une demande portant sur un congédiement injustifié) d'un employé contre son employeur ne serait pas liée à l'entreprise de l'employeur. Je ne crois pas que cela soit le résultat approprié et, par conséquent, des dépenses juridiques liées à des questions relatives à l'emploi (y compris un litige lié à une rémunération qui aurait été versée en trop) ne seraient pas des dépenses personnelles.

[19] Pour en arriver à sa conclusion selon laquelle les dépenses juridiques étaient de nature personnelle, le juge de la Cour canadienne de l'impôt a conclu qu'il n'y avait aucun lien entre le litige et la provenance des fonds. Toutefois, il existait un lien direct entre le litige et la provenance des fonds utilisés pour payer les anciens cadres. Les services juridiques ont été acquis pour contester et recouvrer la rémunération qui a été payée aux anciens cadres (qui étaient des employés, y compris les administrateurs). Les résolutions de la société, qui ont entraîné des paiements excédentaires, ont été adoptées entre le moment où la vente du spectre et de la licence a été annoncée et celui où la vente a été conclue. Look avait antérieurement décidé de liquider son entreprise et de vendre ses actifs en vertu d'un arrangement approuvé par la Cour.

[20] Il semble logique, pour une société dont l'entreprise n'a pas eu de succès et qui liquidait son entreprise ainsi que ses actifs, que l'unique provenance du montant de plus de 14 millions de dollars versé aux anciens cadres était le produit de la vente du spectre et de la licence. Les montants payés aux anciens cadres étaient donc inextricablement liés à la vente du spectre et de la licence, et un lien direct existait entre la provenance des fonds (le produit de la vente du spectre et de la licence) et le litige. Les dépenses juridiques qui ont été engagées pour tenter de récupérer une quelconque rémunération versée en trop n'étaient pas personnelles.

[21] The general provision which permits a person to claim input tax credits is subsection 169(1) of the Act:

**General rule for credits**

**169 (1)** Subject to this Part, where a person acquires or imports property or a service or brings it into a participating province and, during a reporting period of the person during which the person is a registrant, tax in respect of the supply, importation or bringing in becomes payable by the person or is paid by the person without having become payable, the amount determined by the following formula is an input tax credit of the person in respect of the property or service for the period:

**A × B**

where

**A** is the tax in respect of the supply, importation or bringing in, as the case may be, that becomes payable by the person during the reporting period or that is paid by the person during the period without having become payable; and

**B** is

(a) where the tax is deemed under subsection 202(4) to have been paid in respect of the property on the last day of a taxation year of the person, the extent (expressed as a percentage of the total use of the property in the course of commercial activities and businesses of the person during that taxation year) to which the person used the property in the course of commercial activities of the person during that taxation year,

(b) where the property or service is acquired, imported or brought into the province, as the case may be, by the person for use in improving capital property of the person, the extent (expressed as a percentage) to which the person was using the capital property in the course of commercial activities of the person immediately after the capital property or a portion thereof was last acquired or imported by the person, and

(c) in any other case, the extent (expressed as a percentage) to which the person acquired or imported the property or service or brought it into the participating province, as the case may be, for

[21] Le paragraphe 169(1) de la Loi est la disposition générale qui permet à une personne de demander des crédits de taxe sur les intrants. Cette disposition est ainsi libellée :

**Règle générale**

**169 (1)** Sous réserve des autres dispositions de la présente partie, un crédit de taxe sur les intrants d'une personne, pour sa période de déclaration au cours de laquelle elle est un inscrit, relativement à un bien ou à un service qu'elle acquiert, importe ou transfère dans une province participante, correspond au résultat du calcul suivant si, au cours de cette période, la taxe relative à la fourniture, à l'importation ou au transfert devient payable par la personne ou est payée par elle sans qu'elle soit devenue payable :

**A × B**

où :

**A** représente la taxe relative à la fourniture, à l'importation ou au transfert, selon le cas, qui, au cours de la période de déclaration, devient payable par la personne ou est payée par elle sans qu'elle soit devenue payable;

**B** :

a) dans le cas où la taxe est réputée, par le paragraphe 202(4), avoir été payée relativement au bien le dernier jour d'une année d'imposition de la personne, le pourcentage que représente l'utilisation que la personne faisait du bien dans le cadre de ses activités commerciales au cours de cette année par rapport à l'utilisation totale qu'elle en faisait alors dans le cadre de ses activités commerciales et de ses entreprises;

b) dans le cas où le bien ou le service est acquis, importé ou transféré dans la province, selon le cas, par la personne pour utilisation dans le cadre d'améliorations apportées à une de ses immobilisations, le pourcentage qui représente la mesure dans laquelle la personne utilisait l'immobilisation dans le cadre de ses activités commerciales immédiatement après sa dernière acquisition ou importation de tout ou partie de l'immobilisation;

c) dans les autres cas, le pourcentage qui représente la mesure dans laquelle la personne a acquis ou importé le bien ou le service, ou l'a transféré dans la province, selon le cas, pour consommation, utilisation ou fourniture

consumption, use or supply in the course of commercial activities of the person.[Emphasis added.]

[22] Generally input tax credits are allowed for GST or HST paid in relation to the acquisition of property or services by a person to the extent that such property or services were acquired for consumption or use in the course of commercial activities of that person. In *General Motors of Canada Ltd. v. Canada*, 2009 FCA 114, [2010] 2 F.C.R. 344 (*General Motors*) the issue was whether General Motors of Canada Ltd. (GMCL) was entitled to input tax credits for the GST paid in relation to fees that it paid to investment managers who were managing funds held in the pension plans established by GMCL. One of the issues was whether the services were acquired for consumption or use in the course of the commercial activities of GMCL. The commercial activities of GMCL were the manufacture, assembly and sale of cars and trucks.

[23] In *General Motors* this Court held that there was a sufficient nexus or connection between the services provided by the investment managers and the commercial activities of GMCL. In making this connection, this Court noted that [at paragraph 44]:

The Tax Court Judge gave to the words “in the course of”, found in paragraph 169(1)(c), a wide meaning given by this Court in *Blanchard v. Canada* (1995), 9 C.C.P.B. 117 (F.C.A.) and in *Minister of National Revenue v. Yonge-Eglinton Building Limited*, [1974] 1 F.C. 637 (C.A.), at page 644, where the words “in connection with”, or “incidental to”, or “arising from” were suggested. She held that GMCL’s responsibilities to properly manage the pension plan assets were derived not only through the agreements but also through its duties as administrator under the OPBA and its duties to provide pension benefits to its employees (her paragraph 65). She noted that pension benefits, like salaries, are part of the compensation package which is an integral component to the commercial activities of the corporation. She fully explains these considerations at paragraphs 66–67. At paragraph 67 she stated:

dans le cadre de ses activités commerciales. [Non souligné dans l’original.]

[22] Les crédits de taxe sur les intrants sont généralement accordés pour la TPS ou la TVH payée relativement à l’acquisition de biens ou de services par une personne dans la mesure où les biens ou les services ont été acquis pour consommation ou utilisation dans le cadre des activités commerciales de cette personne. Dans l’arrêt *General Motors du Canada Ltée c. Canada*, 2009 CAF 114, [2010] 2 R.C.F. 344 (*General Motors*), la question à trancher était de savoir si General Motors du Canada Ltée. (GMCL) avait droit à des crédits de taxe sur les intrants pour la TPS payée à l’égard des frais qu’elle avait payés à des gestionnaires de placement qui géraient les fonds détenus dans les régimes de retraite établis par GMCL. L’une des questions soulevées était de savoir si les services avaient été acquis pour consommation ou utilisation dans le cadre des activités commerciales de GMCL. Les activités commerciales de GMCL consistent en la fabrication, l’assemblage et la vente d’automobiles et de camions.

[23] Dans l’arrêt *General Motors*, la Cour a conclu qu’il existait un lien suffisant entre les services fournis par les gestionnaires de placement et les activités commerciales de GMCL. En établissant ce lien, la Cour a précisé [au paragraphe 44] que :

La juge de la Cour canadienne de l’impôt a attribué à l’expression « dans le cadre de », employée à l’alinéa 169(1)c), un sens large attribué par notre Cour dans l’arrêt *Blanchard c. Canada*, [1995] A.C.F. n° 1045 (C.A.) (QL) et dans l’arrêt *Le ministre du Revenu national c. Yonge-Eglinton Building Limited.*, [1974] 1 C.F. 637 (C.A.), à la page 645, où les mots « relativement à », « résultant de » ou « imputable à » ont été proposés comme synonymes. Elle a jugé que la responsabilité qui incombe à GMCL de gérer d’une façon appropriée les actifs du régime de pension découlait non seulement des conventions, mais aussi des obligations de GMCL en sa qualité d’administrateur en vertu de la LRRO et de son obligation de fournir des prestations de pension à ses employés (au par. 65). Elle précise que les prestations de pension, tout comme les salaires, sont des éléments d’un système de rémunération qui fait partie intégrante des activités commerciales de la personne morale. La juge explique pleinement ces facteurs aux paragraphes 66 et 67. Au paragraphe 67, elle a déclaré ce qui suit :

In addition to these contractual and statutory obligations, GMCL has agreed to provide, maintain and administer a compensation package, not only as one of the terms of employment extended to its employees, but as a vehicle for attracting and keeping the most qualified individuals within its organization. Without a profitable pension plan, GMCL's capacity to successfully compete in the market is substantially diminished. While the expenses associated with the administration of these pension assets may be viewed as being only indirectly related to the manufacture of vehicles, they are nonetheless an integral component to the overall success of GMCL's commercial activities in the market place. According to Mr. Marven's evidence, he likened the provision of a pension plan to other forms of employee compensation such as the provision of health care benefits. The only logical, common sense conclusion is that all of the functions of GMCL, in relation to these pension assets, are for the sole benefit of its employees, both the salaried and hourly employees and, consequently, they are an essential component to GMCL's business activities. Therefore, GMCL acquired the services of the Investment Managers for use in its commercial activities. As such, while GMCL does not directly utilize the services in making GST supplies in its operations, those services are part of its inputs toward its employee compensation program, which is a necessary adjunct of its infrastructure to making taxable sales. The expenses are not personal in nature. They are ancillary to the primary business activities of GMCL and meet the need of attracting and maintaining an adequate employee base to support its primary business operations. Therefore these expenses, although indirect expenses to GMCL's business, qualify as expenses paid for in the consumption or use in the course of the commercial activities of GMCL. Subsection 169(1) does not require that managing a pension plan be the sole commercial activity of a person, only that the supply be consumed or used "in the course of commercial activities". To divorce the services of the Investment Managers from the commercial activities of GMCL, in the manner that the Respondent would have me do, ignores not only the contractual and statutory obligations of GMCL but also the commercial realities of a competitive marketplace. [Emphasis added by this Court (in *General Motors*).]

[24] The amounts paid in *General Motors* were found to be for services that "are part of its inputs toward its

En plus de ces obligations contractuelles et légales, GMCL s'est engagée à établir, à maintenir et à administrer un système de rémunération non seulement en tant que condition d'emploi offerte à ses employés, mais aussi comme moyen destiné à attirer et à conserver les employés les plus compétents au sein de son organisation. En l'absence d'un régime de pension rentable, l'attrait concurrentiel de GMCL sur le marché serait beaucoup moins important. Les frais associés à l'administration de ces actifs de fonds de pension peuvent être considérés comme n'étant qu'indirectement liés à la fabrication de véhicules, mais ils font néanmoins partie intégrante du succès commercial général de GMCL. Dans son témoignage, M. Marven a établi un parallèle entre la mise en place d'un régime de pension et d'autres formes de rémunération des employés comme les prestations pour soins de santé. La seule conclusion logique sensée est que toutes les fonctions de GMCL, à l'égard des actifs de fonds de pension en cause, sont exercées au seul profit des employés, qu'il s'agisse des employés salariés ou des employés horaires, et ces fonctions constituent donc un élément essentiel des activités commerciales de GMCL. Par conséquent, GMCL a acquis les services des gestionnaires de placements pour utilisation dans ses activités commerciales. Cela étant, bien que GMCL n'utilise pas directement les services en question en effectuant des fournitures assujetties à la TPS dans le cadre de ses activités, ces services font partie de sa contribution au programme de rémunération des employés, ce qui est un complément nécessaire de son infrastructure lorsqu'il s'agit de conclure des ventes taxables. Les frais ne sont pas de nature personnelle. Ils viennent s'ajouter aux activités commerciales principales de GMCL et ils répondent au besoin d'attirer et de conserver le nombre d'employés nécessaire au bon déroulement de celles-ci. Par conséquent, ces frais, quoiqu'il s'agisse de frais indirects par rapport à l'entreprise de GMCL, sont admissibles à titre de frais payés pour consommation ou utilisation dans le cadre des activités commerciales de GMCL. Le paragraphe 169(1) n'exige pas que la gestion d'un régime de pension soit la seule activité commerciale d'une personne, mais uniquement que la fourniture soit consommée ou utilisée « dans le cadre des activités commerciales ». Séparer les services des gestionnaires de placements et les activités commerciales de GMCL de la manière proposée par l'intimée équivaudrait à ne pas tenir compte des obligations contractuelles et légales de GMCL ainsi que de la réalité commerciale d'un marché compétitif. [Non souligné dans l'original.]

[24] Les montants payés dans l'arrêt *General Motors* ont été considérés comme étant des services qui « font

employee compensation program, which is a necessary adjunct of its infrastructure to making taxable sales”. Similarly in this case, the legal services related to the litigation were also linked to the employee compensation program of Look, albeit with a different motivation. GMCL was retaining investment fund managers to manage the investments presumably to enhance the pension plans, while Look was seeking to reduce the amounts payable to the Former Executives and recover any excess payments.

[25] As a result of the *General Motors* case, amounts that are paid to persons who are managing investments of pension plans that will be used to fund pensions for employees when they retire are paid for services that are acquired for consumption in the course of commercial activities and are not personal in nature.

[26] Neither the Tax Court nor this Court referred to subsection 141.01(2) of the Act in *General Motors*. Nor was there any reference to this subsection in the decision of this Court in *398722 Alberta Ltd. v. Canada*, [2000] G.T.C. 4091, 257 N.R. 71 (F.C.A.) which was cited in *General Motors* in relation to the question of the connection or nexus of the investment management services to the commercial activities of GMCL.

[27] Subsection 141.01(2) of the Act provides that:

**141.01 ...**

**Acquisition for purpose of making supplies**

(2) Where a person acquires or imports property or a service or brings it into a participating province for consumption or use in the course of an endeavour of the person, the person shall, for the purposes of this Part, be deemed to have acquired or imported the property or service or brought it into the province, as the case may be,

(a) for consumption or use in the course of commercial activities of the person, to the extent that the property or service is acquired, imported or brought into the province by the person for the purpose of making

partie de sa contribution au programme de rémunération des employés, ce qui est un complément nécessaire de son infrastructure lorsqu’il s’agit de conclure des ventes taxables ». De la même manière, en l’espèce, les services juridiques liés au litige étaient également liés au programme de rémunération des employés de Look, bien que ce fût pour un motif différent. GMCL retenait les services de gestionnaires de fonds de placement pour gérer les investissements vraisemblablement dans le but d’améliorer les régimes de retraite, alors que Look cherchait à réduire les montants payables aux anciens cadres et recouvrer tout paiement excédentaire.

[25] Par suite de l’arrêt *General Motors*, les montants payés aux gestionnaires de placements dans les régimes de retraite qui serviront de pensions de retraite destinées aux employés au moment où ils prennent leur retraite sont payés pour des services qui sont acquis pour consommation dans le cadre d’activités commerciales et ne sont pas de nature personnelle.

[26] Ni la Cour canadienne de l’impôt ni notre Cour n’ont renvoyé au paragraphe 141.01(2) de la Loi dans l’arrêt *General Motors*. La Cour n’a pas non plus renvoyé à cette disposition dans la décision qu’elle a rendue dans l’arrêt *398722 Alberta Ltd. c. Canada*, [2000] A.C.F. n° 644 (QL) (C.A.), qui a été citée dans l’arrêt *General Motors* relativement à la question du lien entre les services de gestion de placements et les activités commerciales de GMCL.

[27] Le paragraphe 141.01(2) de la Loi prévoit que :

**141.01 [...]**

**Acquisition afin d’effectuer une fourniture**

(2) La personne qui acquiert ou importe un bien ou un service, ou le transfère dans une province participante, pour consommation ou utilisation dans le cadre de son initiative est réputée, pour l’application de la présente partie, l’acquérir, l’importer ou le transférer dans la province, selon le cas, pour consommation ou utilisation :

a) dans le cadre de ses activités commerciales, dans la mesure où elle l’acquiert, l’importe ou le transfère dans la province afin d’effectuer, pour une contrepartie, une fourniture taxable dans le cadre de l’initiative;



taxable supplies for consideration in the course of that endeavour; and

**(b)** for consumption or use otherwise than in the course of commercial activities of the person, to the extent that the property or service is acquired, imported or brought into the province by the person

**(i)** for the purpose of making supplies in the course of that endeavour that are not taxable supplies made for consideration, or

**(ii)** for a purpose other than the making of supplies in the course of that endeavour.

[28] Since this Court found in *General Motors* that the services of the investment managers were acquired for consumption or use in the commercial activities of GMCL and since GMCL was in the business of making taxable supplies of cars and trucks, it would logically follow that the services of the investment manager were acquired for the purpose of making these taxable supplies. Without employees, GMCL could not make taxable supplies. There was also no suggestion that GMCL was making any exempt supplies.

[29] GMCL was making taxable supplies at the time that the expenditures in question were incurred. However, in this case, Look had ceased making taxable supplies before the legal expenses were incurred. In this situation, arguably there is a conflict between subsection 141.01(2) of the Act and subsection 141.1(3) of the Act as it may be difficult to argue that any expense incurred after a registrant has ceased making taxable supplies is made for the purpose of making taxable supplies even though the expenditure is made in connection with the termination of the commercial activity.

[30] This conflict, in my view, can be resolved as follows. In general, subsection 141.01(2) of the Act would provide that a property or service will be deemed to be acquired in the course of commercial activities to the extent that it is acquired for the purpose of making taxable supplies for consideration. However, if the registrant is

**b)** hors du cadre de ses activités commerciales, dans la mesure où elle l'acquiert, l'importe ou le transfère dans la province :

**(i)** afin d'effectuer, dans le cadre de l'initiative, une fourniture autre qu'une fourniture taxable effectuée pour une contrepartie,

**(ii)** à une fin autre que celle d'effectuer une fourniture dans le cadre de l'initiative.

[28] Étant donné que cette Cour a conclu dans l'arrêt *General Motors* que les services des gestionnaires de placements ont été acquis pour consommation ou utilisation dans le cadre des activités commerciales de GMCL et étant donné que GMCL exploitait une entreprise qui effectuait des fournitures taxables d'automobiles et de camions, il s'ensuivrait logiquement que les services du gestionnaire de placement ont été acquis en vue d'effectuer ces fournitures taxables. Sans les employés, GMCL ne pouvait pas effectuer de fournitures taxables. De plus, personne n'a laissé entendre que GMCL effectuait une quelconque fourniture exonérée.

[29] GMCL effectuait des fournitures taxables au moment où les dépenses en cause ont été engagées. En l'espèce, cependant, Look avait cessé d'effectuer des fournitures taxables avant que les dépenses juridiques n'aient été engagées. Dans une telle situation, on peut soutenir qu'il existe un conflit entre le paragraphe 141.01(2) de la Loi et le paragraphe 141.1(3) de la Loi dans la mesure où il peut être difficile de soutenir que toute dépense engagée après qu'un inscrit a cessé d'effectuer des fournitures taxables est faite dans le but d'effectuer des fournitures taxables même si la dépense a été faite à l'occasion de la cessation de l'activité commerciale.

[30] À mon avis, ce conflit peut être réglé de la manière suivante. En général, le paragraphe 141.01(2) de la Loi prévoirait qu'un bien ou un service serait réputé avoir été acquis dans le cadre d'activités commerciales dans la mesure où il est acquis en vue d'effectuer des fournitures taxables pour une contrepartie. Toutefois, si

acquiring a property or a service in connection with the acquisition, establishment, disposition or termination of a commercial activity, that person will not lose the entitlement to claim an input tax credit solely because that person is not making any taxable supplies at the time that such property or service is acquired. Because subsection 141.1(3) of the Act is the more specific provision that only applies in certain situations, it will override subsection 141.01(2) of the Act (*National Bank Life Insurance v. Canada*, 2006 FCA 161, 381 N.R. 117, at paragraphs 9 and 10).

[31] The Tax Court Judge noted in particular that legal services acquired to collect accounts receivable, after a registrant has stopped making taxable supplies, would qualify as services acquired as part of the termination of the commercial activity of the registrant and hence would be deemed to be acquired in the course of commercial activities pursuant to subsection 141.1(3) of the Act. Presumably those accounts receivable would have arisen from taxable supplies made by the registrant.

[32] In this case, even though Look had ceased making taxable supplies when it commenced the litigation against the Former Executives, it was pursuing these Former Executives for amounts that Look was claiming were excess compensation paid to these persons. These amounts would have been paid (rightly or wrongly) for services rendered while Look was carrying on a commercial activity or while Look was terminating its commercial activity.

[33] In both situations (litigation to establish and collect the accounts receivable and litigation to establish the appropriate amount payable for remuneration and collect any overpaid remuneration) the underlying activity which gave rise to the litigation was completed before the registrant stopped making taxable supplies. However, the dispute relating to the amount payable (either to or by the registrant) commences after the registrant has ceased making taxable supplies. In my view, since the necessary connection would be there for legal services to collect

l'inscrit acquiert un bien ou un service à l'occasion de l'acquisition, de l'établissement, de l'aliénation ou de la cessation d'activités commerciales, cette personne ne perdra pas le droit de demander un crédit de taxe sur les intrants uniquement parce qu'elle n'a pas effectué de fournitures taxables au moment où ce bien ou ce service est acquis. Étant donné que le paragraphe 141.1(3) de la Loi est la disposition plus particulière qui ne s'applique que dans certaines situations, elle l'emportera sur le paragraphe 141.01(2) de la Loi (*Assurance-vie Banque Nationale c. Canada*, 2006 CAF 161, aux paragraphes 9 et 10).

[31] Le juge de la Cour canadienne de l'impôt a noté, en particulier, que les services juridiques acquis afin de recouvrer des créances, après qu'un inscrit a cessé d'effectuer des fournitures taxables, seraient considérés comme des services acquis qui font partie de la cessation des activités commerciales de l'inscrit et, par conséquent, seraient réputés comme ayant été acquis dans le cadre d'activités commerciales en application du paragraphe 141.1(3) de la Loi. Vraisemblablement, ces créances auraient découlé de fournitures taxables effectuées par l'inscrit.

[32] En l'espèce, même si Look avait cessé d'effectuer des fournitures taxables quand elle avait intenté l'action contre les anciens cadres, elle poursuivait ces derniers pour des sommes qu'elle considérait être une rémunération excédentaire versée à ces personnes. Ces montants auraient été payés (à tort ou à raison) pour des services rendus au moment où Look exerçait des activités commerciales ou pendant que Look mettait fin à ses activités commerciales.

[33] Dans les deux cas (l'action en justice visant à établir et à recouvrer les créances et celle visant à établir le montant approprié de la rémunération et à recouvrer les rémunérations versées en trop), l'activité sous-jacente qui a donné lieu au litige a été terminée avant que l'inscrit cesse d'effectuer des fournitures taxables. Toutefois, le différend concernant le montant payable (que ce soit à l'inscrit ou par l'inscrit) a commencé après que l'inscrit ait cessé d'effectuer des fournitures taxables. À mon avis, étant donné qu'il y aurait un lien nécessaire pour

amounts owing to the registrant, it should also be there for legal services for amounts payable by the registrant.

[34] Therefore, in my view, there would be a connection between the litigation to establish (after the registrant has stopped making taxable supplies) that there was an amount of overpaid compensation (and collecting that amount) and the termination of the commercial activity of the registrant because that compensation would be related to services rendered while the registrant was making taxable supplies. Therefore, there is a connection between the termination of Look's commercial activity and the legal services acquired in relation to the litigation against the Former Executives that would be sufficient to permit Look to claim the input tax credits for the GST or HST paid in relation to those legal services.

[35] As a result, I would allow the appeal, with costs, and set aside the determination made by the Tax Court Judge. Making the determination that the Tax Court Judge should have made, I would answer the question in the affirmative.

NEAR J.A.: I agree.

GLEASON J.A.: I agree.

que les services juridiques recouvrent les sommes dues à l'inscrit, le lien devrait aussi exister pour les services juridiques à l'égard de montants payables par l'inscrit.

[34] Par conséquent, à mon avis, il y aurait un lien entre le litige visant à établir (après que l'inscrit a cessé d'effectuer des fournitures taxables) l'existence d'une rémunération versée en trop (et recouvrer cette somme) et la cessation des activités commerciales de l'inscrit, parce que la rémunération serait liée aux services rendus pendant que l'inscrit effectuait des fournitures taxables. Par conséquent, il existe un lien entre la cessation des activités commerciales de Look et les services juridiques acquis relativement à l'action intentée contre les anciens cadres qui serait suffisant pour permettre à Look de demander des crédits de taxe sur les intrants pour la TPS ou la TVH payée à l'égard de ces services juridiques.

[35] Par conséquent, j'accueillerais l'appel, avec dépens, et j'annulerais la décision rendue par le juge de la Cour canadienne de l'impôt. En rendant la décision que le juge de la Cour canadienne de l'impôt aurait dû rendre, je répondrais à la question par l'affirmative.

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

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

T-1315-17  
2018 FC 1180

T-1315-17  
2018 CF 1180

**Northern Inter-Tribal Health Authority Inc. and Peter Ballantyne Cree Nation Health Services Incorporated**  
(Applicants)

**Northern Inter-Tribal Health Authority Inc. et Peter Ballantyne Cree Nation Health Services Incorporated**  
(demandeurs)

v.

c.

**Attorney General of Canada, Minister of Finance**  
(Respondents)

**Procureur général du Canada, Ministre des Finances**  
(défendeurs)

**INDEXED AS: NORTHERN INTER-TRIBAL HEALTH AUTHORITY INC. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)**

**RÉPERTORIÉ : NORTHERN INTER-TRIBAL HEALTH AUTHORITY INC. c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)**

Federal Court, Mandamin J.—Saskatoon, June 13; Edmonton, November 28, 2018.

Cour fédérale, juge Mandamin—Saskatoon, 13 juin; Edmonton, 28 novembre 2018.

*Constitutional Law — Distribution of Powers — Judicial review of decisions by Office of the Superintendent of Financial Institutions of Canada (OSFI) stating that pension plans of applicants not falling under federal jurisdiction, had to be registered provincially — Applicants providing health services to their communities pursuant to agreements entered into with federal government (Agreements) — Also providing employee pension plans registered with OSFI — OSFI transferring pension plans to provincial pension regulator — Applicants arguing pension plans subject to federal jurisdiction because nature, activities, daily operations constituting federal undertakings — OSFI applying functional test set out in NIL/TU,O Child and Family Services Society v. B.C. Government and Service Employees' Union (NIL/TU,O) — Noting that jurisdiction over health, social programs belonging to provinces, Aboriginal component of service delivery not changing nature of applicants' operations, activities or jurisdiction over their labour relations — Stating that applicants' Agreements with federal government only creating funding relationships — Applicants requesting order for certiorari, declaration that employee pension plans falling under federal jurisdiction — Whether OSFI decisions meeting requisite standard of review for application of NIL/TU,O test, whether basis for declaration (that applicants' pension plans are federal government undertaking falling under federal jurisdiction) met — OSFI decisions not meeting requisite standard of review — Test calling for inquiry into nature, habitual activities, daily operations of entity — "Nature" having own separate, significant meaning — OSFI subordinating "nature" to normal, habitual activities — Erring by hollowing out functional test — Not having regard to essential quality of activity being underlying reason for activities — OSFI only referring to certain "whereas" recitals in Agreements, narrowing considerations taken into account in its decisions — This narrowed*

*Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Contrôle judiciaire de décisions prises par le Bureau du surintendant des institutions financières du Canada (le BSIF), selon lesquelles les régimes de retraite des demandeurs n'étaient pas de compétence fédérale et devaient être enregistrés à l'échelle provinciale — Les demandeurs fournissent des services de santé à leurs communautés en vertu d'accords conclus avec le gouvernement fédéral (les accords) — Ils fournissent aussi à leurs employés des régimes de retraite enregistrés auprès du BSIF — Le BSIF a transféré les régimes de retraite à l'organisme de réglementation provincial — Les demandeurs ont fait valoir que leurs régimes de retraite étaient assujettis à la compétence fédérale, car la nature, les activités et l'exploitation quotidienne constituaient une entreprise fédérale — Le BSIF a appliqué le critère fonctionnel énoncé dans l'arrêt NIL/TU,O Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees' Union (NIL/TU,O) — Il a souligné que la compétence en matière de programmes sociaux et de santé appartient aux provinces et que la composante autochtone de la prestation de services ne changeait pas la nature de l'exploitation et des activités des demandeurs ou de la compétence en matière de relations de travail — Il a affirmé que les accords conclus par les demandeurs avec le gouvernement fédéral ne faisaient que créer des relations de financement — Les demandeurs ont demandé un certiorari et un jugement déclaratoire selon lequel leurs régimes de retraite pour les employés est de compétence fédérale — Il s'agissait de savoir si les décisions du BSIF respectaient la norme de contrôle requise pour l'application du critère énoncé dans l'arrêt NIL/TU,O, et si le bien-fondé d'un jugement déclaratoire (que les régimes de retraite des demandeurs sont une entreprise d'une administration fédérale et sont de compétence fédérale) a été établi — Les décisions du BSIF n'ont pas satisfait à la norme de contrôle requise — Le critère requiert l'examen de la*

*perspective unreasonably restricting functional test analysis — OSFI ignoring recitals referencing Treaties — Treaties, Treaty Commissioners' reports making clear federal Crown undertaking to provide health services to Indians on Indian reserves — Agreements enabling First Nations to take over delivery of federal health services — Health services administered by applicants declared federal undertakings — Nature of applicants' activities delivery of health services, corresponding to federal undertaking pursuant to Constitution Act, 1867, s. 91(24) jurisdiction — Delivery of health services on Indian reserves by federal government connected to treaty rights — Being non-profit provincial corporations not changing fundamental nature of activities performed — Not instance of co-operative federalism — Provincial government not party to Agreements — No delegation of authority over health to applicants — Decisions quashed, health services now delivered by applicants declared to be federal undertaking within federal jurisdiction for Constitution Act, 1867, s. 91(24) and to come within meaning of Pension Benefits Standards Act, 1985 — Application allowed.*

*Constitutional Law — Aboriginal and Treaty Rights — Applicants providing health services to their communities pursuant to agreements entered into with federal government (Agreements) — Also providing employee pension plans registered with Office of the Superintendent of Financial Institutions of Canada (OSFI) — OSFI transferring pension plans to provincial pension regulator — Applicants arguing pension plans subject to federal jurisdiction because nature, activities, daily operations constituting federal undertakings — OSFI applying functional test set out in NIL/TU,O Child and Family Services Society v. B.C. Government and Service Employees' Union (NIL/TU,O) — Noting that jurisdiction over health, social programs belonging to provinces, Aboriginal component of service delivery not changing nature of applicants' operations, activities or jurisdiction over their labour relations — OSFI only referring to certain "whereas" recitals in Agreements, narrowing considerations taken into account in its decisions — This narrowed perspective unreasonably restricting functional test analysis — OSFI ignoring recitals referencing Treaties — Treaties, Treaty*

*nature, des activités habituelles et de l'exploitation quotidienne de l'entité — Le mot « nature » a son propre sens distinct et significatif — Le BSIF a subordonné la « nature » à des activités normales et habituelles — Il a commis une erreur en écartant le critère fonctionnel — Il n'a pas tenu compte d'une qualité essentielle de l'activité constituant la raison sous-jacente des activités — Le BSIF n'a fait référence qu'à certains « attendus » dans les accords, limitant les considérations prises en compte dans ses décisions — Ce point de vue étroit a eu pour effet de restreindre déraisonnablement l'analyse du critère fonctionnel — Le BSIF a laissé de côté les « attendus » faisant référence aux traités — Les traités et les rapports des commissaires aux traités indiquent clairement que la Couronne fédérale s'est engagée à fournir des services de santé aux Indiens vivant dans les réserves indiennes — Les accords permettaient aux Premières Nations de prendre en charge la prestation des services de santé fédéraux fournis — Les services de santé administrés par les demandeurs ont été déclarés être des entreprises fédérales — La nature des activités des demandeurs est la prestation de services de santé qui correspond à l'engagement pris par le gouvernement fédéral en vertu de l'art. 91(24) de la Loi constitutionnelle de 1867 — La prestation des services de santé dans les réserves indiennes par le gouvernement fédéral est liée aux droits issus des traités — Le fait que les demandeurs soient des entreprises provinciales sans but lucratif ne modifie pas la nature fondamentale des activités réalisées — Il ne s'agissait pas d'un cas de fédéralisme coopératif — Le gouvernement provincial n'était pas une partie aux accords — Il n'y a pas eu de délégation de pouvoir en matière de santé aux demandeurs — Les décisions ont été annulées, les services de santé maintenant dispensés par les demandeurs ont été déclarés être une entreprise fédérale de compétence fédérale en vertu de l'art. 91(24) de la Loi constitutionnelle de 1867 et relever de l'acceptation de la Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension — Demande accueillie.*

*Droit constitutionnel — Droits ancestraux ou issus de traités — Les demandeurs fournissent des services de santé à leurs communautés en vertu d'accords conclus avec le gouvernement fédéral (les accords) — Ils fournissent aussi à leurs employés des régimes de retraite enregistrés auprès du Bureau du surintendant des institutions financières du Canada (le BSIF) — Ce dernier a transféré ces régimes de retraite à l'organisme de réglementation provincial — Les demandeurs ont fait valoir que leurs régimes de retraite étaient assujettis à la compétence fédérale, car la nature, les activités et l'exploitation quotidienne constituaient une entreprise fédérale — Le BSIF a appliqué le critère fonctionnel énoncé dans l'arrêt NIL/TU,O Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees' Union (NIL/TU,O) — Il a souligné que la compétence en matière de programmes sociaux et de santé appartient aux provinces et que la composante autochtone de la prestation de services ne changeait pas la nature de l'exploitation et des activités des demandeurs ou de la compétence en matière de relations de travail — Le BSIF n'a fait référence qu'à certains*



*Commissioners' reports making clear federal Crown undertaking to provide health services to Indians on Indian reserves — Delivery of health services on Indian reserves by federal government connected to treaty rights — Altering jurisdiction for such delivery impermissible abandonment of federal treaty promises.*

*Aboriginal Peoples — Applicants providing health services to their communities pursuant to agreements entered into with federal government (Agreements) — Also providing employee pension plans registered with Office of the Superintendent of Financial Institutions of Canada (OSFI) — OSFI transferring pension plans to provincial pension regulator — Applicants arguing pension plans subject to federal jurisdiction because nature, activities, daily operations constituting federal undertakings — OSFI applying functional test set out in NIL/TU,O Child and Family Services Society v. B.C. Government and Service Employees' Union (NIL/TU,O) — Noting that jurisdiction over health, social programs belonging to provinces, Aboriginal component of service delivery not changing nature of applicants' operations, activities or jurisdiction over their labour relations — OSFI only referring to certain "whereas" recitals in Agreements, narrowing considerations taken into account in its decisions — This narrowed perspective unreasonably restricting functional test analysis — OSFI ignoring recitals referencing Treaties — Treaties, Treaty Commissioners' reports making clear federal Crown undertaking to provide health services to Indians on Indian reserves — Agreements enabling First Nations to take over delivery of federal health services — Health services administered by applicants declared federal undertakings — Nature of applicants' activities delivery of health services, corresponding to federal undertaking pursuant to Constitution Act, 1867, s. 91(24) jurisdiction — Delivery of health services on Indian reserves by federal government connected to treaty rights — Altering jurisdiction for such delivery impermissible abandonment of federal treaty promises.*

*Pensions — Applicants providing health services to their communities pursuant to agreements entered into with federal government (Agreements) — Also providing employee pension*

*« attendus » dans les accords, limitant les considérations prises en compte dans ses décisions — Ce point de vue étroit a eu pour effet de restreindre déraisonnablement l'analyse du critère fonctionnel — Le BSIF a laissé de côté les « attendus » faisant référence aux traités — Les traités et les rapports des commissaires aux traités indiquent clairement que la Couronne fédérale s'est engagée à fournir des services de santé aux Indiens vivant dans les réserves indiennes — La prestation des services de santé dans les réserves indiennes par le gouvernement fédéral est liée aux droits issus des traités — Changer la compétence à l'égard de cette prestation est un abandon inadmissible des promesses de traités du gouvernement fédéral.*

*Peuples autochtones — Les demandeurs fournissent des services de santé à leurs communautés en vertu d'accords conclus avec le gouvernement fédéral (les accords) — Ils fournissent aussi à leurs employés des régimes de retraite enregistrés auprès du Bureau du surintendant des institutions financières du Canada (le BSIF) — Ce dernier a transféré ces régimes de retraite à l'organisme de réglementation provincial — Les demandeurs ont fait valoir que leurs régimes de retraite étaient assujettis à la compétence fédérale, car la nature, les activités et l'exploitation quotidienne constituaient une entreprise fédérale — Le BSIF a appliqué le critère fonctionnel énoncé dans l'arrêt NIL/TU,O Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees' Union (NIL/TU,O) — Il a souligné que la compétence en matière de programmes sociaux et de santé appartient aux provinces et que la composante autochtone de la prestation de services ne changeait pas la nature de l'exploitation et des activités des demandeurs ou de la compétence en matière de relations de travail — Le BSIF n'a fait référence qu'à certains « attendus » dans les accords, limitant les considérations prises en compte dans ses décisions — Ce point de vue étroit a eu pour effet de restreindre déraisonnablement l'analyse du critère fonctionnel — Le BSIF a laissé de côté les « attendus » faisant référence aux traités — Les traités et les rapports des commissaires aux traités indiquent clairement que la Couronne fédérale s'est engagée à fournir des services de santé aux Indiens vivant dans les réserves indiennes — Les accords permettaient aux Premières Nations de prendre en charge la prestation des services de santé fédéraux — Les services de santé administrés par les demandeurs ont été déclarés être des entreprises fédérales — La nature des activités des demandeurs est la prestation de services de santé qui correspond à l'engagement pris par le gouvernement fédéral en vertu de l'art. 91(24) de la Loi constitutionnelle de 1867 — La prestation des services de santé dans les réserves indiennes par le gouvernement fédéral est liée aux droits issus des traités — Changer la compétence à l'égard de cette prestation est un abandon inadmissible des promesses de traités du gouvernement fédéral.*

*Pensions — Les demandeurs fournissent des services de santé à leurs communautés en vertu d'accords conclus avec le gouvernement fédéral (les accords) — Ils fournissent aussi à leurs*



*plans registered with Office of the Superintendent of Financial Institutions of Canada (OSFI) — OSFI transferring pension plans to provincial pension regulator — Applicants arguing pension plans subject to federal jurisdiction because nature, activities, daily operations constituting federal undertakings — Treaties, Treaty Commissioners' reports making clear federal Crown undertaking to provide health services to Indians on Indian reserves — Health services administered by applicants declared federal undertakings — Decisions quashed, health services now delivered by applicants declared to be federal undertaking within federal jurisdiction for Constitution Act, 1867, s. 91(24) and to come within meaning of Pension Benefits Standards Act, 1985.*

This was an application for judicial review of two decisions by the Office of the Superintendent of Financial Institutions of Canada (OSFI) stating that the pension plans of the applicants did not fall under federal jurisdiction and as such were to be registered provincially.

The applicants provide first, second and third level health services to their communities. These services are conducted pursuant to agreements entered into between the applicants and the federal government (the Agreements). The applicants provide registered and enumerated benefits pension plans to their employees that they had originally registered with the OSFI. The OSFI notified the applicants that their pension plans were subject to provincial legislation and as such those plans were transferred to the provincial pension regulator in Saskatchewan. The applicants opposed this determination, taking the position that their pension plans were subject to federal jurisdiction because the nature, activities, and daily operations of the applicants constituted federal undertakings. The OSFI stated that it had applied the functional test set out in *NIL/TU, O Child and Family Services Society v. B.C. Government and Service Employees' Union (NIL/TU, O)*. The OSFI concluded that the nature of the applicants' operations were the provision of health care, social services and health services to their on-reserve community residents and constituting members. It noted that general legislative jurisdiction over health and social programs belongs to the provinces and that the distinctive Aboriginal component of the service delivery did not change the nature of the applicants' operations and activities or the jurisdiction over their labour relations. The OSFI also stated that the applicants' Agreements with the federal government only created funding relationships with Health Canada and should not be interpreted as an attempt to regulate the applicants' health services. The applicants requested an order for *certiorari* and a declaration that the jurisdiction for registration of their employee pension plans is federal.

*employés des régimes de retraite enregistrés auprès du Bureau du surintendant des institutions financières du Canada (le BSIF) — Ce dernier a transféré ces régimes de retraite à l'organisme de réglementation provincial — Les demandeurs ont fait valoir que leurs régimes de retraite étaient assujettis à la compétence fédérale, car la nature, les activités et l'exploitation quotidienne constituaient une entreprise fédérale — Les traités et les rapports des commissaires aux traités indiquent clairement que la Couronne fédérale s'est engagée à fournir des services de santé aux Indiens vivant dans les réserves indiennes — Les services de santé administrés par les demandeurs ont été déclarés être des entreprises fédérales — Les décisions ont été annulées et les services de santé maintenant dispensés par les demandeurs ont été déclarés être une entreprise fédérale de compétence fédérale en vertu de l'art. 91(24) de la Loi constitutionnelle de 1867 et relever de l'acception de la Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension.*

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de deux décisions prises par le Bureau du surintendant des institutions financières du Canada (le BSIF), selon lesquelles les régimes de retraite des demandeurs n'étaient pas de compétence fédérale et devaient donc être enregistrés à l'échelle provinciale.

Les demandeurs fournissent à la fois des services de santé de premier niveau, de deuxième niveau et de troisième niveau à leurs communautés. Ces services sont fournis en vertu d'accords conclus entre les demandeurs et le gouvernement fédéral (les accords). Les demandeurs fournissent à leurs employés un régime de retraite agréé et un régime de retraite à prestations énumérées qu'ils avaient à l'origine enregistrés auprès du BSIF. Ce dernier a informé les demandeurs que leurs régimes de retraite étaient assujettis à la législation provinciale et, à ce titre, ces régimes ont été transférés à l'organisme de réglementation provincial des régimes de retraite en Saskatchewan. Les demandeurs se sont opposés à cette décision en affirmant que leurs régimes de retraite étaient assujettis à la compétence fédérale, car la nature, les activités et l'exploitation quotidienne des demandeurs constituaient une entreprise fédérale. Le BSIF a déclaré avoir appliqué le critère fonctionnel énoncé dans l'arrêt *NIL/TU, O Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees' Union (NIL/TU, O)*. Le BSIF en est arrivé à la conclusion que la nature des activités des demandeurs était la fourniture de services de santé et de services sociaux aux résidents vivant dans la réserve et à leurs membres constituants. Il a souligné que la compétence législative générale en matière de programmes sociaux et de santé appartient aux provinces et a précisé que la composante autochtone distincte de la prestation de services ne changeait pas la nature de l'exploitation et des activités des demandeurs ou de la compétence en matière de relations de travail. Le BSIF a affirmé en outre que les accords conclus par les demandeurs avec le gouvernement fédéral ne faisaient que créer des relations de financement avec Santé Canada et ne devaient pas être interprétés comme une tentative

The main issues were whether the OSFI decisions met the requisite standard of review for the application of the functional test in *NIL/TU,O*, and whether the basis for a declaration (that the applicants' pension plans are a federal government undertaking and fall under federal jurisdiction) was met.

*Held*, the application should be allowed.

The OSFI decisions did not meet the requisite standard of review. The Supreme Court's precise choice of words in articulating the functional test in *NIL/TU,O* is significant. The test "calls for an inquiry into the nature, habitual activities and daily operations of the entity in question to determine whether it constitutes a federal undertaking" (emphasis added). The word "nature" is not synonymous with "habitual activities and daily operations". It is set out first and has its own separate, and significant, meaning. "Nature" is defined "as a thing's or person's innate or essential qualities or character". The language in the OSFI decisions suggest that the decision maker subordinated "nature" to "normal, habitual activities". OSFI erred by hollowing out the functional test in failing to have regard to an essential quality of the activity being the underlying reason for the activities. "Whereas" recitals set out facts that are to be taken into consideration in a document and often indicate the context for the making of an agreement. The OSFI only referred to certain "whereas" recitals at the beginning of the Agreements, narrowing the considerations taken into account in its decisions. The effect of this narrowed perspective was to unreasonably restrict the functional test analysis conducted by the OSFI. Copies of certain Treaties and the accompanying Treaty Commissioners' reports were not included in the material before the OSFI. However, these treaties were referenced in the Agreements and, as important historical documents, could not be ignored. The recitals referencing the Treaties give context and meaning to the nature of the Agreements every bit as much, indeed more, as the recitals the OSFI chose to emphasize in its decisions. The historic Treaties and the Treaty Commissioners' reports make it clear that the federal Crown undertook to provide health services to the Indians on Indian reserves. The recitals in the Agreements set out the context for the agreed transfer to the applicants of federal health services delivery that had been promised during the making of the Treaties. This federal undertaking is not merely the result of any recent federal spending policy. Accordingly, the Agreements were made to enable the First Nations to take over delivery of federal health services being delivered by the federal government consistent with the solemn promises made to the Indians in treaty by the federal Crown. The mere fact

de réglementer les services de santé des demandeurs. Les demandeurs ont demandé un *certiorari* et un jugement déclaratoire selon lequel l'enregistrement de leurs régimes de retraite pour les employés est de compétence fédérale.

Il s'agissait principalement de savoir si les décisions du BSIF respectaient la norme de contrôle requise pour l'application du critère fonctionnel énoncé dans l'arrêt *NIL/TU,O*, et si le bien-fondé d'un jugement déclaratoire (que les régimes de retraite des demandeurs sont une entreprise d'une administration fédérale et sont de compétence fédérale) a été établi.

*Jugement* : la demande doit être accueillie.

Les décisions du BSIF n'ont pas satisfait à la norme de contrôle requise. Le choix précis des mots de la Cour suprême pour faire ressortir le critère fonctionnel dans l'arrêt *NIL/TU,O* est significatif. Le critère « requiert l'examen de la nature, des activités habituelles et de l'exploitation quotidienne de l'entité en question afin de déterminer s'il s'agit d'une entreprise fédérale » (non souligné dans l'original). Le mot « nature » n'est pas synonyme d'« activités habituelles et d'exploitation quotidienne ». Il est présenté en premier et a son propre sens distinct et significatif. « Nature » est définie « comme un ensemble des caractères, des propriétés qui définissent un être, une chose concrète ou abstraite, généralement considérés comme constituant un genre ». Le libellé des décisions du BSIF laisse croire que le décideur a subordonné la « nature » à « des activités normales et habituelles ». Le BSIF a commis une erreur en écartant le critère fonctionnel lorsqu'il n'a pas tenu compte d'une qualité essentielle de l'activité constituant la raison sous-jacente des activités. Les « attendus » énoncent des faits qui doivent être pris en considération dans un document et indiquent souvent le contexte donnant lieu à un accord. Le BSIF n'a fait référence qu'à certains « attendus » au début des accords, limitant les considérations prises en compte dans ses décisions. Ce point de vue étroit a eu pour effet de restreindre déraisonnablement l'analyse du critère fonctionnel menée par le BSIF. Les copies de certains traités et les rapports des commissaires aux traités les accompagnant n'ont pas été inclus dans les documents présentés au BSIF. Cependant, ces traités ont été mentionnés dans les accords et ne pouvaient être laissés de côté en tant que documents historiques importants. Les « attendus » faisant référence aux traités donnent à la nature des accords un contexte et un sens tout autant, voire plus, que les « attendus » que le BSIF a choisi de souligner dans ses décisions. Les traités historiques et les rapports des commissaires aux traités indiquent clairement que la Couronne fédérale s'est engagée à fournir des services de santé aux Indiens vivant dans les réserves indiennes. Les attendus des accords précisent le contexte du transfert convenu aux demandeurs de la prestation de services de santé fédéraux promis lors de la conclusion des traités. Cet engagement fédéral n'est pas simplement le résultat d'une politique récente de dépenses du gouvernement fédéral. Par conséquent, les accords ont été

that provincial regulation of general application is applicable was not enough to bring the applicants under provincial jurisdiction when they are engaged in delivering promised federal Crown health services. The OSFI failed to consider this essential factor concerning the nature of the applicants' activities in delivering health services.

The health services previously delivered by the federal government and now administered by the applicants were declared to be federal undertakings within federal jurisdiction. Historical background about the provision of health services on Indian reserves, the historical documentary record on the Treaties, and Treaty Commissioners' reports provided a basis for considering the request for declaratory relief. The federal Crown's treaty promises and assurances of health services were not merely transitory or empty promises, nor were they directed only to the specific recipients of each treaty. The federal government's undertaking to provide health services to Indians on Indian reserves is broader than just the treaty promises. The provision of health services to the Indians is a long standing, century-long federal undertaking in keeping with the treaty relationship between the applicant First Nations and the federal government. Applying the functional test, the nature of the applicants' activities is the delivery of health services that correspond to the federal undertaking to provide health services to the First Nations and their members on Indian reserves. This undertaking comes within federal jurisdiction pursuant to subsection 91(24) jurisdiction *Constitution Act, 1867*. In the application at hand, the delivery of health services on Indian reserves by the federal government is closely connected to the rights of Indians whose First Nations entered into treaty in reliance of the treaty promises and oral assurances given to them by the federal Crown. To alter the jurisdiction for such delivery to provincial jurisdiction is an impermissible abandonment of the federal treaty promises and assurances to provide health services. The fact that the applicants are provincial non-profit corporations does not change the fundamental nature of the activities performed. This was not an instance of co-operative federalism. The Saskatchewan provincial government was not party to the Agreements and there was no delegation of authority over health to the applicants. The decisions were quashed. The health services now delivered by the applicants were declared to be a federal undertaking within federal jurisdiction for subsection 91(24) of the *Constitution Act, 1867* and to come within the meaning of the *Pension Benefits Standards Act, 1985*.

conclus afin de permettre aux Premières Nations de prendre en charge la prestation des services de santé fédéraux fournis par le gouvernement fédéral, conformément aux promesses solennelles faites aux Indiens par la Couronne. Le simple fait que la loi provinciale soit applicable ne suffisait pas à faire en sorte que les demandeurs soient assujettis à la compétence provinciale lorsqu'ils fournissent des services de santé promis par la Couronne fédérale. Le BSIF n'a pas tenu compte de ce facteur essentiel en ce qui concerne la nature des activités des demandeurs dans la prestation des services de santé.

Les services de santé fournis auparavant par le gouvernement fédéral et désormais administrés par les demandeurs ont été déclarés être des entreprises fédérales de compétence fédérale. Un historique des services de santé fournis dans les réserves indiennes, les archives documentaires historiques sur les traités et les rapports des commissaires aux traités ont été fournis et ont servi de point de départ à un examen de la demande de jugement déclaratoire. Les promesses de traités de la Couronne fédérale et les assurances de services de santé n'étaient pas simplement des promesses transitoires ou vaines, pas plus qu'elles ne visaient uniquement les bénéficiaires spécifiques de chaque traité. L'engagement pris par le gouvernement fédéral de fournir des services de santé aux Indiens vivant dans les réserves indiennes va au-delà des promesses contenues dans les traités. La fourniture de services de santé aux Indiens est un engagement fédéral, vieux de cent ans, pris en conformité avec la relation fondée sur le traité conclu entre les Premières Nations des demandeurs et le gouvernement fédéral. Si l'on applique le critère fonctionnel, la nature des activités des demandeurs est la prestation de services de santé qui correspondent à l'engagement pris par le gouvernement fédéral de fournir des services de santé aux Premières Nations et à leurs membres dans les réserves indiennes. Cette entreprise relève de la compétence fédérale en vertu du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Dans la présente demande, la prestation des services de santé dans les réserves indiennes par le gouvernement fédéral est étroitement liée aux droits des Indiens dont les Premières Nations ont conclu un traité en s'appuyant sur les promesses des traités et les assurances verbales qui leur ont été faites par la Couronne fédérale. Changer la compétence à l'égard de cette prestation pour en faire une compétence provinciale est un abandon inadmissible des promesses de traités et des assurances du gouvernement fédéral de fournir des services de santé. Le fait que les demandeurs soient des entreprises provinciales sans but lucratif ne modifie pas la nature fondamentale des activités réalisées. Il ne s'agissait pas d'un cas de fédéralisme coopératif. Le gouvernement provincial de la Saskatchewan n'était pas une partie aux accords, et il n'y a pas eu de délégation de pouvoir en matière de santé aux demandeurs. Les décisions ont été annulées. Les services de santé maintenant dispensés par les demandeurs ont été déclarés être une entreprise fédérale de compétence fédérale en vertu du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* et relever de l'acceptation de la *Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension*.

## STATUTES AND REGULATIONS CITED

*British North America Act, 1867 (The)*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], s. 91(24).  
*Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 2 “federal work, undertaking or business”, 108.  
*Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], ss. 91(24), 92(7),(13),(16).  
*Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1(2),(3)(b).  
*Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5.  
*Pension Benefits Standards Act, 1985*, R.S.C., 1985 (2nd Suppl.), c. 32, ss. 4(1),(2) “pension plan”, (3) “supplemental pension plan”, (4) “included employment”.

## TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

Treaty No. 5 (1875).  
 Treaty No. 6 (1876).  
 Treaty No. 8 (1899).  
 Treaty No. 10 (1906).

## CASES CITED

## APPLIED:

*NIL/TU,O Child and Family Services Society v. B.C. Government and Service Employees' Union*, 2010 SCC 45, [2010] 2 S.C.R. 696; *Canada (Attorney General) v. Munsee-Delaware Nation*, 2015 FC 366, 25 C.C.E.L. (4th) 167; *Conseil de la Nation Innu Matimekush-Lac John v. Association of Employees of Northern Quebec (CSQ)*, 2017 FCA 212; *Four B Manufacturing v. United Garment Workers*, [1980] 1 S.C.R. 1031, (1979), 102 D.L.R. (3d) 385; *R. v. Sioui*, [1990] 1 S.C.R. 1025; *Canada (Attorney General) v. Larkman*, 2012 FCA 204, [2012] 4 C.N.L.R. 87.

## CONSIDERED:

*Canada (Attorney General) v. PHS Community Services Society*, 2011 SCC 44, [2011] 3 S.C.R. 134; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada v. Native Child and Family Services of Toronto*, 2010 SCC 46, [2010] 2 S.C.R. 737, affg 2008 FCA 338, 383 N.R. 330; *Francis v. Canada Labour Relations Board*, [1981] 1 F.C. 225, [1981] 2 C.N.L.R. 126 (C.A.), revd [1982] 2 S.C.R. 72, (1982), 139 D.L.R. (3d) 9; *R. v. Badger*, [1996] 1 S.C.R. 771, (1996), 181 A.R. 321.

## LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, appendice II, n° 5], art. 91(24).  
*Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 2 « entreprises fédérales », 108.  
*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(24), 92(7),(13),(16).  
*Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension*, L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 32, art. 4(1),(2) « régime de pension », (3) « régime complémentaire », (4) « emploi inclus ».  
*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(2),(3)b).  
*Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5.

## TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Traité n° 5 (1875).  
 Traité n° 6 (1876).  
 Traité n° 8 (1899).  
 Traité n° 10 (1906).

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*NIL/TU,O Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees' Union*, 2010 CSC 45, [2010] 2 R.C.S. 696; *Canada (Procureur général) c. Nation Munsee-Delaware*, 2015 CF 366; *Conseil de la Nation Innu Matimekush-Lac John c. Association des employés du nord québécois (CSQ)*, 2017 CAF 212; *Four B Manufacturing c. Travailleurs unis du vêtement*, [1980] 1 R.C.S. 1031; *R. c. Sioui*, [1990] 1 R.C.S. 1025; *Canada (Procureur général) c. Larkman*, 2012 CAF 204.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, [2011] 3 R.C.S. 134; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier c. Native Child and Family Services of Toronto*, 2010 CSC 46, [2010] 2 R.C.S. 737, confirmant 2008 CAF 338; *Francis c. Le Conseil canadien des relations du travail*, [1981] 1 C.F. 225 (C.A.), inf. par [1982] 2 R.C.S. 72; *R. c. Badger*, [1996] 1 R.C.S. 771.

## REFERRED TO:

*Assiniboine v. Meeches*, 2013 FCA 114, 444 N.R. 285; *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario*, [1937] A.C. 355 (P.C.).

## AUTHORS CITED

*The Canadian Oxford Dictionary*. Toronto: Oxford University Press, 1998, “nature”, “whereas”.

APPLICATION for judicial review of two decisions by the Office of the Superintendent of Financial Institutions of Canada stating that the pension plans of the applicants did not fall under federal jurisdiction and as such were to be registered provincially. Application allowed.

## APPEARANCES

*Carl Nahachewsky* for applicants.  
*Cailen Brust* and *Marlon Miller* for respondents.

## SOLICITORS OF RECORD

*Nahachewsky Law Office*, Prince Albert, Saskatchewan, for applicants.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

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

[1] MANDAMIN J.: The Northern Inter-Tribal Health Authority Inc. (NITHA) and Peter Ballantyne Cree Nation Health Services Incorporated (PBCNHS), the applicants, seek judicial review of two decisions communicated by James Rogers, Relationship Manager for the Office of the Superintendent of Financial Institutions of Canada (OSFI), on February 28, 2017 (the Decisions).

[2] Mr. Rogers is the Relationship Manager with the Private Pension Plans Division of OSFI. Mr. Rogers stated that OSFI was reaffirming its previously held position that the pension plans of the applicants do not fall under federal jurisdiction and as such are to be registered provincially.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Assiniboine c. Meeches*, 2013 CAF 114; *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario*, [1937] A.C. 355 (P.C.).

## DOCTRINE CITÉE

*Le Petit Robert : Dictionnaire de la langue française*. Paris : Le Robert, 2002, « attendu », « nature ».

DEMANDE de contrôle judiciaire de deux décisions prises par le Bureau du surintendant des institutions financières du Canada selon lesquelles les régimes de retraite des demandeurs n'étaient pas de compétence fédérale et devaient donc être enregistrés à l'échelle provinciale. Demande accueillie.

## ONT COMPARU :

*Carl Nahachewsky* pour les demandeurs.  
*Cailen Brust* et *Marlon Miller* pour les défendeurs.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Nahachewsky Law Office*, Prince Albert, Saskatchewan, pour les demandeurs.  
*La sous-procureure générale du Canada* pour les défendeurs.

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

[1] LE JUGE MANDAMIN : Northern Inter-Tribal Health Authority Inc. (NITHA) et Peter Ballantyne Cree Nation Health Services Incorporated (PBCNHS), les demandeurs, demandent le contrôle judiciaire de deux décisions communiquées par M. James Rogers, gestionnaire des relations au Bureau du surintendant des institutions financières (le BSIF), le 28 février 2017 (les décisions).

[2] M. Rogers est gestionnaire des relations à la Division des régimes de retraite privés du BSIF. M. Rogers a déclaré que le BSIF réaffirmait sa position antérieure, à savoir que les régimes de retraite des demandeurs ne sont pas de compétence fédérale et doivent donc être enregistrés à l'échelle provinciale.



[3] The applicants say they took on delivery of the long-standing federal government's obligation to provide health services to First Nation members. These health services would revert to federal government delivery should the applicants cease to provide the services. The applicants submit their pension plans fall under federal jurisdiction and are to be registered federally.

[4] On review of the submissions by the parties (the applicants and respondent) and the evidence before the OSFI decision maker, I agree with the applicants and grant the application for *certiorari*. Further, based on that evidence and the additional historical evidence provided by the parties subsequent to the hearing, I also grant the application for a declaration that the applicants' pension plans are a federal government undertaking and fall under federal jurisdiction.

[5] My reasons follow.

I. Background

A. *Peter Ballantyne Cree Nation Health Services Incorporated (PBCNHS)*

[6] PBCNHS is a non-profit corporation incorporated to deliver health services for the Peter Ballantyne Cree Nation. It was registered in Saskatchewan on March 10, 1995 and its registered office is located in Prince Albert, Saskatchewan, on the Chief Joseph Custer Reserve #201 which was formerly known as the Opawikoscikan Reserve #201.

[7] On March 17, 1995, shortly after PBCNHS's incorporation, the federal government and Peter Ballantyne Cree Nation and PBCNHS entered into an agreement that made PBCNHS responsible for the delivery, administration, provision and control of federal health services and programs provided to members of the Peter Ballantyne Cree Nation. PBCNHS has since then entered into four subsequent agreements with these same parties for delivery of the health services.

[3] Les demandeurs disent qu'ils se sont acquittés de l'obligation qui incombe depuis longtemps au gouvernement fédéral de fournir des services de santé aux membres des Premières Nations. La prestation de ces services de santé reviendrait au gouvernement fédéral si les demandeurs cessaient de fournir les services. Les demandeurs affirment que leurs régimes de retraite sont de compétence fédérale et doivent être enregistrés au palier fédéral.

[4] Après avoir examiné les observations présentées par les parties (les demandeurs et les défendeurs) et les éléments de preuve soumis au décideur du BSIF, je suis d'accord avec les demandeurs et j'accueille la demande de *certiorari*. En outre, en me fondant sur ces éléments de preuve et la preuve historique supplémentaire fournie par les parties après l'audience, j'accueille également la demande de jugement déclaratoire portant que les régimes de retraite des demandeurs sont une entreprise d'une administration fédérale et sont de compétence fédérale.

[5] Mes motifs sont exposés ci-après.

I. Contexte

A. *Peter Ballantyne Cree Nation Health Services Incorporated (PBCNHS)*

[6] PBCNHS est une entreprise sans but lucratif constituée en société pour la prestation de services de santé à la Nation crie Peter Ballantyne. Elle a été enregistrée en Saskatchewan le 10 mars 1995, et son siège social est situé à Prince Albert, en Saskatchewan, dans la réserve Chief Joseph Custer n° 201, anciennement connue sous le nom de réserve Opawikoscikan n° 201.

[7] Le 17 mars 1995, peu après la constitution de PBCNHS, le gouvernement fédéral, la Nation crie Peter Ballantyne et PBCNHS ont conclu un accord en vertu duquel PBCNHS était chargé de la prestation, de l'administration, de la fourniture et du contrôle de services et programmes de santé fédéraux fournis aux membres de la Nation crie Peter Ballantyne. PBCNHS a depuis lors conclu quatre accords ultérieurs avec ces mêmes parties pour la prestation des services de santé.



[8] The Peter Ballantyne Cree Nation has about 6 286 on-reserve members to which PBCNHS provides on-reserve health programs and services. PBCNHS provides these programs and services through three primary care centers (located in Pelican Narrows, Deschambault Lake, and Southend) and two community health centers (located in Sturgeon Landing and Kinoosao). All five of these centers are located on reserves in northern Saskatchewan.

[9] Under the most recent agreement PBCNHS provides both first level services (those offered directly in the community) and second level services (administration, co-ordination, training and technical support, supplied from its central office that is located on-reserve in Prince Albert). First level services and programs being provided include: Primary Health Care-Health Child Development, Mental Wellness, Healthy Living, Communicable Disease Control and Management, Clinical and Client Care, and Home and Community Care. Second level services and programs being provided include Health Infrastructure Support, Health System Capacity, Health Planning and Quality Management, and Health Facilities.

[10] There are 148 allocated positions at PBCNHS and 137 of these positions were occupied in September 2017. Of these 137 occupied positions, 115 are members of the Peter Ballantyne Cree Nation which is approximately 84 percent of all occupied positions.

[11] As an employer, PBCNHS provides a registered pension plan to its employees. It had originally registered this plan with the federal authority for this purpose, OSFI (OSFI Registration No: 56930).

[12] PBCNHS does not own an airstrip or a pharmacy, however it does share ownership jointly, along with the Peter Ballantyne Cree Nation, of an ambulance corporation that provides services to the Cree Nation's remote communities. The affiant for PBCNHS states the ambulance corporation complies with provincial regulation and

[8] La Nation crie Peter Ballantyne compte environ 6 286 membres vivant dans les réserves, auxquels PBCNHS offre des programmes et des services de santé dans les réserves. PBCNHS fournit ces programmes et services par l'intermédiaire de trois centres de soins primaires (situés à Pelican Narrows, Deschambault Lake et Southend) et de deux centres de santé communautaires (situés à Sturgeon Landing et à Kinoosao). Ces cinq centres sont situés dans des réserves du Nord de la Saskatchewan.

[9] Aux termes de l'accord le plus récent, PBCNHS fournit à la fois des services de premier niveau (ceux offerts directement dans la collectivité) et des services de deuxième niveau (administration, coordination, formation et soutien technique, fournis par son bureau central situé dans la réserve à Prince Albert). Les services et les programmes de premier niveau qui sont fournis comprennent : soins de santé primaires — développement des enfants en santé, bien-être mental, vie saine, contrôle et gestion des maladies transmissibles, pratique clinique et soins aux clients, soins à domicile et en milieu communautaire. Les services et programmes de deuxième niveau qui sont fournis comprennent : soutien à l'infrastructure de santé, capacité du système de santé, planification de la santé et gestion de la qualité et établissements de santé.

[10] Il y a 148 postes affectés au PBCNHS, et 137 de ces postes étaient occupés en septembre 2017. Sur ces 137 postes occupés, 115 le sont par des membres de la Nation crie Peter Ballantyne, ce qui représente environ 84 p. 100 des postes occupés.

[11] En tant qu'employeur, PBCNHS fournit un régime de retraite agréé à ses employés. À l'origine, il avait enregistré à cette fin ce régime auprès de l'autorité fédérale, le BSIF (numéro d'enregistrement du BSIF : 56930).

[12] PBCNHS ne possède pas de piste d'atterrissage ni de pharmacie, mais il partage avec la Nation crie Peter Ballantyne la copropriété d'une société d'ambulances fournissant des services aux collectivités isolées de la nation crie. Le déposant pour PBCNHS déclare que la société d'ambulances se conforme à la réglementation

is entirely separate from the first and second level services PBCNHS provides.

[13] The affiant for PBCNHS states that “[i]n cases where the On-Reserve resident Peter Ballantyne Cree Nation member requires non-Federal health programs or services off-Reserve, such as hospitalization, these programs and services are provided by the Province of Saskatchewan”.

[14] The PBCNHS affiant states that if they were to reject federal funding there is no other source of funding to allow PBCNHS to continue to exist as it does. The affiant states that adhering to provincial regulation by health programs on-reserve occurs to ensure proper standards are met because there are no federal guidelines or legislation that are directly applicable.

[15] The PBCNHS affiant goes on to state that in the event the current agreement was terminated, or PBCNHS was not able to provide the first and second level services, the responsibility for providing these first and second level services would revert back to the federal government and not to the Province of Saskatchewan. The affiant further states that if the federal government was providing these same services (i.e. if PBCNHS did not exist) then federal government employees would also follow provincial guidelines and legislation for health services.

*B. The lead up to the Decision under review with respect to PBCNHS*

[16] In correspondence dated May 10, 2012, James Rogers (a Project Specialist with the Private Pension Plans Division of OSFI at that time) notified PBCNHS that OSFI had determined their pension plan was subject to provincial legislation and as such it was to be transferred to the provincial pension regulator in Saskatchewan. In correspondence dated May 30, 2012, the transfer was confirmed by the Saskatchewan Financial Services Commission—Pension Division (SFSC).

provinciale et est entièrement distincte des services de premier et de deuxième niveaux fournis par PBCNHS.

[13] Le déposant pour PBCNHS déclare : [TRADUCTION] « Dans les cas où le membre de la Nation crie Peter Ballantyne, résident de la réserve, a besoin de programmes ou de services de santé non fédéraux hors réserve, comme l’hospitalisation, ces programmes et services sont fournis par la province de la Saskatchewan ».

[14] Le déposant de PBCNHS déclare que, s’ils refusaient un financement fédéral, il n’y a pas d’autre source de financement permettant à PBCNHS de continuer d’exister tel quel. Le déposant déclare que les programmes de santé dans les réserves adhèrent à la réglementation provinciale afin de garantir le respect de normes appropriées, car il n’existe pas de lignes directrices ou de législation fédérales directement applicables.

[15] Le déposant de PBCNHS poursuit en déclarant que, si l’accord actuel était résilié ou que PBCNHS n’était pas en mesure de fournir les services de premier et de deuxième niveaux, la responsabilité de fournir ces services de premier et de deuxième niveaux reviendrait au gouvernement fédéral et non à la province de la Saskatchewan. Le déposant déclare en outre que, si le gouvernement fédéral fournissait ces mêmes services (c’est-à-dire si PBCNHS n’existait pas), les employés du gouvernement fédéral respecteraient également les lignes directrices et la législation provinciales en matière de services de santé.

*B. Avant la décision faisant l’objet d’un contrôle en ce qui concerne PBCNHS*

[16] Dans une lettre datée du 10 mai 2012, M. James Rogers (spécialiste de projet à la Division des régimes de retraite privés du BSIF à l’époque) a informé PBCNHS que le BSIF avait décidé que son régime de retraite était assujéti à la législation provinciale et, à ce titre, il devait être transféré à l’organisme de réglementation provincial des régimes de retraite en Saskatchewan. Dans une lettre en date du 30 mai 2012, le transfert a été confirmé par la Commission des services financiers de la Saskatchewan — Division des pensions (la SFSC).

[17] PBCNHS opposed this determination in correspondence dated April 2, 2013, taking the position that the pension plan is subject to federal jurisdiction because the nature, activities, and daily operations of PBCNHS constitute a federal undertaking.

[18] PBCNHS asked what it would need to do to return its pension plan back to federal registration with OSFI. The affiant for PBCNHS reports that “OSFI did not advise them in relation to the Federal re-registration of the Registered Pension Plan”.

[19] PBCNHS sent further correspondence to OSFI dated February 11, 2014, reasserting its position its pensions were to be registered federally. In correspondence dated June 10, 2014, James Rogers (now as supervisor with OSFI) advised PBCNHS that OSFI maintained its determination that the pension plan was to be registered provincially.

[20] There was a legal challenge in court over this matter. An agreement was reached December 6, 2016, to have the matter redetermined no later than March 1, 2017, with any judicial review of that redetermination to be brought in the Federal Court.

*C. Northern Inter-Tribal Health Authority Inc. (NITHA)*

[21] NITHA is a non-profit corporation that was incorporated and registered in Saskatchewan on May 8, 1998. Its registered office is located in Prince Albert, Saskatchewan, on the Chief Joseph Custer Reserve #201 which was formerly known as the Opawikoscikan Reserve #201.

[22] NITHA provides third level health programs and services to four groups (its constituting members): the Prince Albert Grand Council, the Meadow Lake Tribal Council, the Lac La Ronge Indian Band, and the Peter Ballantyne Cree Nation (through the latter Nation’s health corporation, PBCNHS (the co-applicant)).

[17] PBCNHS s’est opposé à cette décision dans une lettre datée du 2 avril 2013 en affirmant que le régime de retraite est assujéti à la compétence fédérale, car la nature, les activités et l’exploitation quotidienne de PBCNHS constituent une entreprise fédérale.

[18] PBCNHS a demandé ce qu’il faudrait faire pour que son régime de retraite revienne à l’enregistrement fédéral auprès du BSIF. Le déposant de PBCNHS a indiqué : [TRADUCTION] « Le BSIF ne les avait pas informés en ce qui concerne le réenregistrement du régime de retraite agréé auprès du gouvernement fédéral ».

[19] PBCNHS a envoyé une autre lettre au BSIF en date du 11 février 2014 dans laquelle il réaffirmait que ses régimes de retraite devaient être enregistrés au niveau fédéral. Dans une lettre datée du 10 juin 2014, M. James Rogers (maintenant surveillant au BSIF) a informé PBCNHS que le BSIF avait maintenu sa décision selon laquelle le régime de retraite devait être enregistré au palier provincial.

[20] Cette affaire a été contestée devant les tribunaux. Le 6 décembre 2016, une entente a été conclue afin que l’affaire fasse l’objet d’une nouvelle décision au plus tard le 1<sup>er</sup> mars 2017, tout contrôle judiciaire de cette nouvelle décision devant être présenté devant la Cour fédérale.

*C. Northern Inter-Tribal Health Authority Inc. (NITHA)*

[21] NITHA est une entreprise sans but lucratif qui a été constituée en société et enregistrée en Saskatchewan le 8 mai 1998. Son siège social est situé à Prince Albert, en Saskatchewan, dans la réserve Chief Joseph Custer n° 201, anciennement connue sous le nom de réserve Opawikoscikan n° 201.

[22] NITHA fournit des programmes et des services de santé de troisième niveau à quatre groupes (ses membres constituants) : le Grand conseil de Prince Albert, le Conseil tribal de Meadow Lake, la Bande indienne de Lac La Ronge et la Nation crie Peter Ballantyne (par l’intermédiaire de la personne morale dispensant des services de santé de cette dernière Nation, PBCNHS (le codemandeur)).

[23] These third level services have been, and continue to be, conducted pursuant to agreements entered into between NITHA and the federal government. The first of these agreements commenced 2000–2001 and was followed by the subsequent agreements, amendments and extensions.

[24] Third level health services are those of a coordination and advisory nature in support of second level services in the community. These third level services and programs are itemized as:

- medical health officer and communicable disease control services,
- nursing program support and advisory services, including nursing practice consultant,
- nursing recruitment and retention services,
- dental officer services,
- environmental health support and advisory services,
- addictions support and advisory services,
- health education support and advisory services,
- mental health support and advisory services,
- nutritionist services,
- health careers and training support,
- policy, planning and research services,
- informatics services; and
- management and administration.

[23] Ces services de troisième niveau ont été fournis et continuent de l'être en vertu d'accords conclus entre NITHA et le gouvernement fédéral. Le premier de ces accords a débuté en 2000–2001 et a été suivi par les accords, modifications et prolongations ultérieurs.

[24] Les services de santé de troisième niveau sont ceux qui ont un caractère de coordination et de conseils au soutien des services de deuxième niveau dans la collectivité. Ces services et programmes de troisième niveau sont détaillés de la façon suivante :

- médecin hygiéniste et services de contrôle des maladies transmissibles,
- services de soutien et de conseil pour les programmes de soins infirmiers, y compris un consultant en pratique des soins infirmiers;
- services de recrutement et de maintien en poste du personnel infirmier;
- services de dentiste;
- services de soutien et de conseil en matière de santé environnementale;
- services de soutien et de conseil en toxicomanie;
- services de soutien et de conseil liés à d'éducation en matière de santé;
- services de soutien et de conseil en santé mentale;
- services de nutritionniste;
- carrières dans le domaine de la santé et soutien à la formation;
- services en matière de politiques, de planification et de recherche;
- services informatiques;
- gestion et administration.

[25] NITHA provides an enumerated benefits pension plan to its employees and had originally registered it with OSFI.

[26] The affiant for NITHA states that it adopts provincial regulations and guidelines to ensure proper standards are met because there are no directly applicable federal guidelines or legislation. Furthermore, the affiant asserts that if the federal government was providing these same services (i.e. if NITHA did not exist) then federal government employees would also follow provincial guidelines and legislation for health services.

[27] The NITHA affiant also states that in the event the current agreement was terminated, or NITHA was not able to provide the third level services, the responsibility for providing these third level services would revert back to the federal government and not to the Province of Saskatchewan. The affiant further states that in the event NITHA were to reject federal funding there is no other source of funding to allow NITHA to continue to exist.

[28] The partners of NITHA do not receive funding for emergency response coordinator positions (the affiant states this is a second level service) and NITHA provides this funding through its own program and services funding.

*D. The lead up to the Decision under review with respect to NITHA*

[29] In correspondence dated August 30, 2013, Nancy Desormeaux (a supervisor with the Private Pension Plans Division of OSFI) notified NITHA that OSFI had determined their pension plan was subject to provincial legislation and as such it was transferred effective August 1, 2013, to the provincial pension regulator in Saskatchewan.

[30] NITHA opposed this determination in correspondence dated February 14, 2014, taking the position that the pension plan is subject to federal jurisdiction because

[25] NITHA offre un régime de retraite à prestations énumérées à ses employés et l'avait initialement enregistré auprès du BSIF.

[26] Le déposant de NITHA déclare qu'il adopte des lignes directrices et des règlements provinciaux afin de garantir le respect de normes appropriées, car il n'existe pas de lignes directrices ou de législation fédérales directement applicables. En outre, le déposant affirme que si le gouvernement fédéral fournissait ces mêmes services (c'est-à-dire si NITHA n'existait pas), les employés du gouvernement fédéral respecteraient également les lignes directrices et la législation provinciales en matière de services de santé.

[27] Le déposant de NITHA mentionne également que, si l'accord actuel était résilié ou que NITHA n'était pas en mesure de fournir les services de troisième niveau, la responsabilité de fournir ces services de troisième niveau reviendrait au gouvernement fédéral et non à la province de la Saskatchewan. Le déposant déclare en outre que, dans l'éventualité où NITHA refuserait un financement fédéral, il n'y a pas d'autre source de financement lui permettant de continuer d'exister.

[28] Les partenaires de NITHA ne reçoivent pas de financement pour les postes de coordonnateur des interventions d'urgence (le déposant affirme qu'il s'agit d'un service de deuxième niveau), et NITHA fournit ce financement dans le cadre du financement de son programme et de ses services.

*D. Avant la décision faisant l'objet d'un contrôle en ce qui concerne NITHA*

[29] Dans une lettre datée du 30 août 2013, M<sup>me</sup> Nancy Desormeaux (une surveillante à la Division des régimes de retraite privés du BSIF) a informé NITHA que le BSIF avait décidé que son régime de retraite était assujéti à la législation provinciale et, à ce titre, il a été transféré à l'organisme de réglementation provincial des régimes de retraite en Saskatchewan le 1<sup>er</sup> août 2013.

[30] NITHA s'est opposé à cette décision dans une lettre datée du 14 février 2014, affirmant que le régime de retraite est assujéti à la compétence fédérale, car la nature,

the nature, activities, and daily operations of NITHA constitute a federal undertaking. NITHA requested that OSFI recognize that the pension plan falls under federal jurisdiction and advise them of the required steps to return to registration with OSFI.

[31] In correspondence dated June 10, 2014, James Rogers (now as supervisor with OSFI) advised NITHA that OSFI maintained its determination that the pension plan was to be registered provincially.

[32] There was a legal challenge in court over this matter. An agreement was reached December 6, 2016, to have the matter redetermined no later than March 1, 2017, with any judicial review of that redetermination to be brought in the Federal Court.

## II. The Decisions

[33] The OSFI Decisions, which were reconsiderations of previous decisions, were communicated by James Rogers in letters dated February 28, 2017.

### A. *The Decision with respect to PBCNHS*

[34] James Rogers states that the OSFI Decision has been made by applying the test set out in the Supreme Court of Canada's (S.C.C.'s) judgment in *NIL/TU, O Child and Family Services Society v. B.C. Government and Service Employees' Union*, 2010 SCC 45, [2010] 2 S.C.R. 696 (*NIL/TU, O*). He writes in the Decision that OSFI must first consider the "functional test" to determine whether the entity constitutes a federal undertaking and if this test is inconclusive it is to then proceed to look at whether provincial regulation would impair the core of a federal head of power.

[35] OSFI states that using the functional test it has "examined PBCNHS's normal, habitual activities based on all the information provided to us and have arrived at the conclusion that the nature of PBCNHS's operations are the provision of health care and social services to the on-reserve community residents in Pelican Narrows, Deschambault Lake, Southend, and Sturgeon Landing".

les activités et l'exploitation quotidienne de NITHA constituent une entreprise fédérale. NITHA a demandé que le BSIF reconnaisse que le régime de retraite est de compétence fédérale et qu'il l'informe des mesures à prendre pour revenir à l'enregistrement auprès du BSIF.

[31] Dans une lettre datée du 10 juin 2014, M. James Rogers (maintenant en tant que surveillant au BSIF) a informé NITHA que le BSIF maintenait sa décision selon laquelle le régime de retraite devait être enregistré au palier provincial.

[32] Cette affaire a été contestée devant les tribunaux. Le 6 décembre 2016, une entente a été conclue afin que l'affaire fasse l'objet d'une nouvelle décision au plus tard le 1<sup>er</sup> mars 2017, tout contrôle judiciaire de cette nouvelle décision devant être présenté devant la Cour fédérale.

## II. Décisions

[33] Les décisions du BSIF, qui étaient un nouvel examen de décisions antérieures, ont été communiquées par M. James Rogers par lettres datées du 28 février 2017.

### A. *La décision relative à PBCNHS*

[34] M. James Rogers déclare que la décision du BSIF a été prise en application du critère énoncé dans le jugement de la Cour suprême du Canada (la C.S.C.) dans l'arrêt *NIL/TU, O Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees' Union*, 2010 CSC 45, [2010] 2 R.C.S. 696 (l'arrêt *NIL/TU, O*). Il écrit dans la décision que le BSIF doit d'abord examiner le « critère fonctionnel » pour établir si l'entité constitue une entreprise fédérale, et si ce critère n'est pas concluant, il doit ensuite examiner si la réglementation provinciale porterait atteinte au contenu essentiel d'un chef de compétence fédérale.

[35] Le BSIF a déclaré avoir appliqué le critère fonctionnel pour [TRADUCTION] « examiner les activités habituelles et normales de PBCNHS en se fondant sur tous les renseignements qui [lui] ont été fournis et en arriver à la conclusion que la nature des activités de PBCNHS est la fourniture de soins de santé et de services sociaux aux résidents vivant dans la réserve à Pelican Narrows, à



OSFI notes that general legislative jurisdiction over health and social programs belongs to the provinces and states that the distinctive Aboriginal component of the service delivery does not change the nature of PBCNHS's operations and activities or the jurisdiction over its labour relations.

[36] OSFI takes note of PBCNHS's argument that the services it provides are those that are a responsibility of the federal government but OSFI states that the agreements and jurisprudence only create funding relationships and should not be interpreted as an attempt to regulate PBCNHS's health services. In support of this OSFI lists the following points:

- Past jurisprudence has held that although the federal government has the power to spend money and impose conditions on which the money is available this should not be taken as an intention to regulate the entirety of the area to which money is provided.
- The most recent agreement supports OSFI's position in their opinion as:
  - the preamble sets out that it is an agreement to provide funds for the provision of certain services and that it does not affect constitutional rights;
  - although PBCNHS must submit reports to Health Canada, and Health Canada may audit them and recover unauthorized spending, such control is to make sure that PBCNHS remains eligible for funding and those funds are used as prescribed;
  - although Health Canada is empowered to take necessary steps in the case of a health emergency this should not factor into the functional test as it is merely a casual factor;

Deschambault Lake, à Southend et à Sturgeon Landing ». Le BSIF souligne que la compétence législative générale en matière de programmes sociaux et de santé appartient aux provinces et précise que la composante autochtone distincte de la prestation de services ne change pas la nature de l'exploitation et des activités de PBCNHS ou de la compétence en matière de relations de travail.

[36] Le BSIF prend note de l'argument de PBCNHS selon lequel les services qu'il fournit relèvent de la responsabilité du gouvernement fédéral, mais il affirme que les accords et la jurisprudence ne font que créer des relations de financement et ne doivent pas être interprétés comme une tentative de réglementer les services de santé de PBCNHS. À l'appui de cette déclaration, le BSIF énumère les points suivants :

- La jurisprudence a établi que, bien que le gouvernement fédéral ait le pouvoir de dépenser de l'argent et d'imposer les conditions selon lesquelles l'argent est disponible, cela ne doit pas être interprété comme une intention de réglementer l'ensemble du domaine à l'égard duquel l'argent est fourni.
- L'accord le plus récent appuie la position du BSIF dans son opinion :
  - le préambule indique qu'il s'agit d'un accord prévoyant des fonds pour la fourniture de certains services et qu'il ne porte pas atteinte aux droits constitutionnels;
  - bien que PBCNHS doive soumettre des rapports à Santé Canada et que Santé Canada puisse les vérifier et recouvrer les dépenses non autorisées, ce contrôle permet de s'assurer que PBCNHS reste admissible au financement et que ces fonds sont utilisés de la manière prescrite;
  - bien que Santé Canada soit habilitée à prendre les mesures nécessaires en cas d'urgence sanitaire, cela ne devrait pas être pris en compte dans le critère fonctionnel, car il s'agit simplement d'un facteur occasionnel;

- PBCNHS could refuse funding or terminate the agreement if it wanted and as such would be able to avoid complying with any conditions from the federal government, meaning it is not federally regulated;
- the agreement states it does not create an agency, employer-employee, association, or joint venture between Health Canada and PBCNHS, meaning that there is no link between the federal government and the provision of services (it is only a funding relationship);
- the agreement does not have a provision about the management of labour relations.
- PBCNHS pourrait refuser le financement ou résilier l'accord s'il le souhaitait et, à ce titre, pourrait éviter de se conformer aux conditions imposées par le gouvernement fédéral, ce qui signifie qu'il n'est pas réglementé par le gouvernement fédéral;
- l'accord mentionne qu'il ne crée pas d'organisme, de relation employeur-employé, d'association ou de coentreprise entre Santé Canada et PBCNHS, ce qui signifie qu'il n'existe aucun lien entre le gouvernement fédéral et la fourniture de services (il s'agit uniquement d'une relation de financement);
- l'accord ne contient aucune disposition concernant la gestion des relations de travail.

[37] OSFI states that although PBCNHS stated in correspondence that provincial legislation applicable to the provision of its federal on-reserve health services and programs does not exist, its documents point to the contrary (PBCNHS had since clarified this point by stating that it meant there was nothing from the Province delegating the provision of these services to PBCNHS). The OSFI notes some of the following points from PBCNHS's materials:

- it has referenced that it is challenging to meet provincial requirements to use a certain transportation vehicle;
- provincial licencing requirements for paramedics must be met;
- it lists the number of First Responders registered with Saskatchewan Health and the number of emergency medical responders licenced with the Saskatchewan College of Paramedics;
- Nurses have annual reviews for renewal as required by the Saskatchewan Registered Nurses Association;

[37] Le BSIF affirme que, bien que PBCNHS ait indiqué dans sa correspondance que la législation provinciale applicable à la fourniture de ses services et programmes de santé fédéraux dans les réserves n'existe pas, ses documents laissent sous-entendre le contraire (PBCNHS a depuis clarifié ce point en précisant que la province n'a jamais délégué la fourniture de ces services à PBCNHS). Le BSIF souligne quelques-uns des points suivants à partir des documents de PBCNHS :

- il a indiqué qu'il était difficile de respecter les exigences provinciales en matière d'utilisation d'un certain véhicule de transport;
- les conditions provinciales pour l'obtention d'un permis d'exercice des ambulanciers paramédicaux doivent être respectées;
- il répertorie le nombre de premiers intervenants inscrits auprès de Saskatchewan Health et le nombre d'intervenants médicaux d'urgence titulaires d'un permis délivré par le Saskatchewan College of Paramedics;
- les membres du personnel infirmier font l'objet d'un examen annuel de renouvellement, à la demande de la Saskatchewan Registered Nurses Association;

- the Mental Health and Addictions Program has a goal of establishing links to specialized services within both the private, provincial and federal systems;
- for Communicable Disease Control they follow the Provincial Immunization and CDC guidelines and had as a goal the provision of immunizations in accordance with schedules established by Saskatchewan and First Nations Inuit Health Branch in Saskatchewan;
- Northern Medical Services states it provides salaries for physicians through a transfer payment from Saskatchewan Health.
- le Mental Health and Addictions Program (programme de santé mentale et de lutte contre les toxicomanies) vise à établir des liens avec des services spécialisés des systèmes privé, provincial et fédéral;
- en ce qui concerne le contrôle des maladies transmissibles (le CDC), il se conforme aux lignes directrices provinciales en matière d'immunisation et de CDC et avait pour objectif de fournir des vaccins conformément aux calendriers établis par la Saskatchewan et la Direction de la santé des Premières Nations et des Inuits en Saskatchewan;
- Northern Medical Services indique qu'il verse des salaires aux médecins par l'entremise d'un paiement de transfert de Saskatchewan Health.

[38] Based on all of the above OSFI states that the material provided by PBCNHS has not changed its opinion that it is not a federal undertaking. OSFI states that given PBCNHS operations are in health care and social services, and that it is solely a funding relationship with Health Canada, the presumption of provincial jurisdiction over labour (pensions) has not been overcome. For this reason OSFI maintains its previously held position that PBCNHS's pension is to be registered provincially.

#### B. *The Decision with respect to NITHA*

[39] James Rogers states the OSFI Decision has been made by applying the test set out in the Supreme Court of Canada's judgment in *NIL/TU, O*. He writes in the Decision that OSFI must first consider the "functional test" to determine whether the entity constitutes a federal undertaking and if this test is inconclusive it must then proceed to look at whether provincial regulation would impair the core of a federal head of power.

[40] OSFI states that using the functional test it has "examined NITHA's normal, habitual activities based on all the information provided to us and have arrived

[38] Compte tenu de tout ce qui précède, le BSIF affirme que les documents fournis par PBCNHS n'ont pas modifié son opinion selon laquelle il ne s'agit pas d'une entreprise fédérale. Le BSIF affirme que, étant donné que les activités de PBCNHS relèvent du secteur des soins de santé et des services sociaux et qu'il s'agit uniquement d'une relation de financement avec Santé Canada, la présomption de compétence provinciale sur les questions liées au travail (régimes de retraite) n'a pas été invalidée. C'est pourquoi le BSIF maintient sa position antérieure, à savoir que le régime de retraite de PBCNHS doit être enregistré au palier provincial.

#### B. *La décision relative à NITHA*

[39] M. James Rogers déclare que la décision du BSIF a été prise en application du critère énoncé dans le jugement de la C.S.C. dans l'arrêt *NIL/TU, O*. Il écrit dans la décision que le BSIF doit d'abord examiner le « critère fonctionnel » pour établir si l'entité constitue une entreprise fédérale, et si ce critère n'est pas concluant, il doit ensuite examiner si la réglementation provinciale porterait atteinte au contenu essentiel d'un chef de compétence fédérale.

[40] Le BSIF a déclaré avoir appliqué le critère fonctionnel pour [TRADUCTION] « examiner les activités habituelles et normales de NITHA en se fondant sur tous

at the conclusion that the nature of NITHA's operations are the provision of health services to its four constituting members (i.e., the Meadow Lake Tribal Council, the Prince Albert Grand Council, the Lac La Ronge Indian Band and the Peter Ballantyne Cree Nation).” OSFI notes that general legislative jurisdiction over health and social programs belongs to the provinces and states that the distinctive Aboriginal component of the service delivery does not change the nature of NITHA's operations and activities or the jurisdiction over its labour relations.

[41] OSFI notes NITHA's argument that the services it provides are those that are a responsibility of the federal government but states that on reviewing the agreements and jurisprudence the agreements only create funding relationships and should not be interpreted as an attempt to regulate NITHA's health services. In support of this OSFI lists the following points:

- past jurisprudence has held that, although the federal government has the power to spend money and impose conditions on which the money is available, this should not be taken as an intention to regulate the entirety of the area for which money is provided;
- the most recent agreement supports OSFI's position in their opinion as:
  - the preamble sets out that it is an agreement to provide funds for the provision of certain services;
  - although NITHA must submit reports to Health Canada, and Health Canada may audit them and recover unauthorized spending, such control is to make sure that NITHA remains eligible for funding and those funds are used as prescribed;

les renseignements qui nous ont été fournis et en arriver à la conclusion que la nature des activités de NITHA est la fourniture de services de santé à ses quatre membres constituants (c.-à-d. le Grand conseil de Prince Albert, le Conseil tribal de Meadow Lake, la Bande indienne de Lac La Ronge et la Nation crie Peter Ballantyne) ». Le BSIF souligne que la compétence législative générale en matière de programmes sociaux et de santé appartient aux provinces et précise que la composante autochtone distincte de la prestation de services ne change pas la nature de l'exploitation et des activités de NITHA ou de la compétence en matière de relations de travail.

[41] Le BSIF prend note de l'argument de NITHA selon lequel les services qu'il fournit relèvent de la responsabilité du gouvernement fédéral, mais il affirme qu'à l'examen des accords et de la jurisprudence, les accords ne font que créer des relations de financement et ne doivent pas être interprétés comme une tentative de réglementer les services de santé de NITHA. À l'appui de cette déclaration, le BSIF énumère les points suivants :

- La jurisprudence a établi que, bien que le gouvernement fédéral ait le pouvoir de dépenser de l'argent et d'imposer les conditions selon lesquelles l'argent est disponible, cela ne doit pas être interprété comme une intention de réglementer l'ensemble du domaine à l'égard duquel l'argent est fourni;
- L'accord le plus récent appuie la position du BSIF dans son opinion :
  - le préambule indique qu'il s'agit d'un accord prévoyant des fonds pour la fourniture de certains services;
  - bien que NITHA doive soumettre des rapports à Santé Canada et que Santé Canada puisse les vérifier et recouvrer les dépenses non autorisées, ce contrôle permet de s'assurer que NITHA reste admissible au financement et que ces fonds sont utilisés de la manière prescrite;

- although Health Canada is empowered to take necessary steps in the case of a health emergency this should not factor into the functional test as it is merely a casual factor;
- NITHA could refuse funding or terminate the agreement if it wanted to and as such would be able to avoid complying with any conditions from the federal government, meaning it is not federally regulated;
- the agreement states it does not create an agency, employer-employee, association, or joint venture between Health Canada and NITHA, meaning that there is no link between the federal government and the provision of services (it is only a funding relationship);
- the agreement does not have a provision about the management of labour relations.
- bien que Santé Canada soit habilité à prendre les mesures nécessaires en cas d'urgence sanitaire, cela ne devrait pas être pris en compte dans le critère fonctionnel, car il s'agit simplement d'un facteur occasionnel;
- NITHA pourrait refuser le financement ou résilier l'accord s'il le souhaitait et, à ce titre, pourrait éviter de se conformer aux conditions imposées par le gouvernement fédéral, ce qui signifie qu'il n'est pas réglementé par le gouvernement fédéral;
- l'accord mentionne qu'il ne crée pas d'organisme, de relation employeur-employé, d'association ou de coentreprise entre Santé Canada et NITHA, ce qui signifie qu'il n'existe aucun lien entre le gouvernement fédéral et la fourniture de services (il s'agit uniquement d'une relation de financement);
- l'accord ne contient aucune disposition concernant la gestion des relations de travail.

[42] The OSFI states that although NITHA stated in correspondence that provincial legislation applicable to the provision of its third level federal on-reserve health services and programs did not exist, its documents point to the contrary (NITHA had since clarified this point by stating that it meant there was nothing from the Province delegating the provision of these services to NITHA). The OSFI states that these materials demonstrate that some NITHA services are outside federal funding and also that they adhere to provincial licencing requirements, standards and guidelines. The OSFI then notes some of the following points from NITHA's materials:

- “the NITHA Partnership has representation at both federal and provincial levels”;
- NITHA has a goal of implementing the provincial Mental Health and Addictions 10-year Action Plan and has connected with and participated in

[42] Le BSIF affirme que, bien que NITHA ait indiqué dans sa correspondance que la législation provinciale applicable à la fourniture de ses services et programmes de santé fédéraux de troisième niveau dans les réserves n'existait pas, ses documents laissent sous-entendre le contraire (NITHA a depuis clarifié ce point en précisant que la province n'a jamais délégué la fourniture de ces services à NITHA). Le BSIF affirme que ces documents démontrent que certains services de NITHA sont exclus du financement fédéral et, de plus, qu'ils respectent les exigences, normes et lignes directrices provinciales en matière d'octroi de permis. Le BSIF souligne ensuite quelques-uns des points ci-dessous à partir des documents de NITHA :

- « le partenariat NITHA est représenté aux paliers fédéral et provincial »;
- NITHA a pour objectif de mettre en œuvre le plan d'action décennal sur la santé mentale et la toxicomanie de la province et a participé à des initiatives

provincial initiatives including 4 working groups (health, education, justice, and social services);

- NITHA provides funding to its partners for “second level emergency response coordinators” as the First Nation Inuit Health Branch funding does not cover this service
- NITHA has since clarified that the federal government provides this funding to it, instead of to its members, and then NITHA provides the funding to its members;
- the emergency response coordinator has partnered with Provincial Emergency Management and Fire Safety;
- it continues to participate in the Saskatchewan Oral Health Coalition;
- Saskatchewan Health has launched a Panorama System which is now being used by 15 communities within NITHA, and Saskatchewan and NITHA are conducting legal consultation regarding the logistics of this system
- NITHA has now clarified that this is a vaccination tracking system throughout Saskatchewan, and it makes sense to have a reliable and transferable vaccination records system so health professionals throughout the province have access;
- the public health nurse provided support to NITHA by training NITHA’s nursing staff on the Saskatchewan Health/Child Health Clinic Guideline;
- the environmental health advisor strived to meet provincial reporting requirements;

provinciales comprenant quatre groupes de travail (santé, éducation, justice et services sociaux);

- NITHA octroie des fonds à ses partenaires pour les « coordonnateurs des interventions d’urgence de deuxième niveau », car le financement de la Direction générale de la santé des Premières nations et des Inuits ne couvre pas ce service;
- NITHA a depuis précisé que le gouvernement fédéral lui verse ce financement, et non ses membres, et que NITHA verse ensuite le financement à ses membres;
- le coordonnateur des interventions d’urgence s’est associé à la direction provinciale Gestion des urgences et sécurité-incendie;
- il continue de participer à la Saskatchewan Oral Health Coalition;
- Saskatchewan Health a lancé un système Panorama qui est maintenant utilisé par 15 collectivités au sein de NITHA. La Saskatchewan et NITHA mènent actuellement des consultations juridiques concernant la logistique de ce système;
- NITHA a maintenant précisé qu’il s’agissait d’un système de suivi de la vaccination en Saskatchewan et qu’il était donc logique de disposer d’un système des dossiers de vaccination fiable et transférable afin que les professionnels de la santé de toute la province y aient accès;
- l’infirmière de la santé publique a fourni un soutien à NITHA en formant le personnel infirmier de NITHA concernant les Child Health Clinic Guidelines (lignes directrices de pratique clinique en matière de santé de l’enfant) de Saskatchewan Health;
- le conseiller en santé environnementale s’est efforcé de respecter les exigences provinciales en matière de rapport;



- Case Management is the responsibility of Community Health Nurses along with Saskatchewan's TB prevention and Control Program.

[43] Based on all of the above OSFI states that the material provided by NITHA has not changed its opinion that NITHA is not a federal undertaking. OSFI states that given the operations are in the health services area, and that it is solely a funding relationship with Health Canada, the presumption of provincial jurisdiction over labour (pensions) has not been overcome. For this reason OSFI maintains its previously held position that NITHA's pension is to be registered provincially.

### III. Legislation

[44] The *Pension Benefits Standards Act, 1985*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 32 (PBSA) provides:

#### Application of Act

4 (1) This Act applies in respect of pension plans.

#### Definition of *pension plan*

(2) In this Act, *pension plan* means a superannuation or other plan organized and administered to provide pension benefits to employees employed in included employment (and former employees) and to which the employer is required under or in accordance with the plan to contribute, whether or not provision is also made for other benefits or for benefits to other persons, and includes a supplemental pension plan, whether or not the employer is required to make contributions under or in accordance with the supplemental pension plan, but does not include

(a) an employees' profit sharing plan or a deferred profit sharing plan as defined in sections 144 and 147, respectively, of the *Income Tax Act*;

(b) an arrangement to provide a *retiring allowance* as defined in subsection 248(1) of the *Income Tax Act*;

- la gestion des cas incombe au personnel infirmier responsable de la santé communautaire ainsi qu'au programme de prévention et de contrôle de la tuberculose de la Saskatchewan.

[43] Compte tenu de tout ce qui précède, le BSIF affirme que les documents fournis par NITHA n'ont pas modifié son opinion selon laquelle NITHA n'est pas une entreprise fédérale. Le BSIF affirme que, étant donné que les activités de NITHA relèvent du secteur des services de santé et qu'il s'agit uniquement d'une relation de financement avec Santé Canada, la présomption de compétence provinciale sur les questions liées au travail (régimes de retraite) n'a pas été invalidée. C'est pourquoi le BSIF maintient sa position antérieure, à savoir que le régime de retraite de NITHA doit être enregistré au palier provincial.

### III. Loi

[44] La *Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension*, L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 32 (la LNPP) est ainsi rédigée :

#### Application de la loi

4 (1) La présente loi s'applique relativement aux régimes de pension.

#### Définition de régime de pension

(2) Pour l'application de la présente loi, *régime de pension* s'entend d'un régime de retraite ou autre institué et géré en vue d'assurer des prestations de pension aux salariés occupant un emploi inclus ainsi qu'aux anciens salariés, que le régime prévoit ou non d'autres prestations ou le paiement de prestations à d'autres personnes, et au titre duquel et conformément auquel l'employeur est tenu d'y verser des cotisations; est assimilé à un régime de pension tout régime complémentaire, au titre duquel ou conformément auquel l'employeur est tenu d'y verser des cotisations, mais non :

a) les régimes de participation des employés aux bénéfices et les régimes de participation différée aux bénéfices au sens des articles 144 et 147 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*;

b) les ententes en vue du versement d'une allocation de retraite au sens du paragraphe 248(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*;

(b.1) a pooled registered pension plan, as defined in subsection 2(1) of the *Pooled Registered Pension Plans Act*; or

(c) any other prescribed arrangement.

**Definition of supplemental pension plan**

(3) In subsection (2), **supplemental pension plan** means a pension plan for employees whose membership in another pension plan is a condition precedent to membership in the supplemental pension plan and that is an integral part of that other plan.

**Definition of included employment**

(4) In this Act, **included employment** means employment, other than excepted employment, on or in connection with the operation of any work, undertaking or business that is within the legislative authority of the Parliament of Canada, including, without restricting the generality of the foregoing,

(a) any work, undertaking or business operated or carried on for or in connection with navigation and shipping, whether inland or maritime, including the operation of a ship and transportation by ship anywhere in Canada;

(b) any railway, canal, telegraph or other work or undertaking connecting a province with another province or extending beyond the limits of a province;

(c) any line of steam or other ships connecting a province with another province or extending beyond the limits of a province;

(d) any ferry between a province and another province or between a province and a country other than Canada;

(e) any aerodrome, aircraft or line of air transportation;

(f) any radio broadcasting station;

(g) any bank or authorized foreign bank within the meaning of section 2 of the *Bank Act*;

(h) any work, undertaking or business that, although wholly situated within a province, is before or after its execution declared by the Parliament of Canada to be for the general advantage of Canada or for the advantage of two or more provinces; and

(i) any work, undertaking or business outside the exclusive legislative authority of provincial legislatures, and

(b.1) les régimes de pension agréés collectifs au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur les régimes de pension agréés collectifs*;

c) les autres ententes prévues par les règlements.

**Définition de régime complémentaire**

(3) Au paragraphe (2), **régime complémentaire** s'entend d'un régime de pension auquel les salariés ne peuvent adhérer que s'ils participent à un autre régime de pension, et qui fait partie intégrante de celui-ci.

**Définition de emploi inclus**

(4) Pour l'application de la présente loi, **emploi inclus** s'entend de tout emploi, autre qu'un emploi exclu, lié ou rattaché à la mise en service d'un ouvrage, d'une entreprise ou d'une activité de compétence fédérale et lié notamment à :

a) un ouvrage, une entreprise ou une activité exploitée relativement à la navigation et les expéditions par eau, intérieures ou maritimes, y compris la mise en service d'un navire et le transport par navire au Canada;

b) un chemin de fer, canal, télégraphe ou autre ouvrage ou entreprise reliant une ou plusieurs provinces ou s'étendant à l'extérieur d'une province;

c) une ligne de navires à vapeur ou autres reliant une ou plusieurs provinces ou s'étendant au-delà des limites d'une province;

d) un traversier exploité entre une ou plusieurs provinces ou une province et un pays étranger;

e) un aérodrome, un aéronef ou une ligne aérienne;

f) une station de radiodiffusion;

g) une banque ou une banque étrangère autorisée, au sens de l'article 2 de la *Loi sur les banques*;

h) un ouvrage, une entreprise ou une activité que le Parlement déclare être à l'avantage général du Canada ou de plusieurs provinces même si l'ouvrage ou l'entreprise sont situés, ou l'activité est exercée, entièrement à l'intérieur d'une province;

i) un ouvrage, une entreprise ou autre activité qui ne relèvent pas de la compétence législative exclusive

any work, undertaking or business of a local or private nature in Yukon, the Northwest Territories or Nunavut. [Emphasis added.]

[45] This definition of included employment in PBSA mirrors the broad and non-exhaustive definition of “federal work, undertaking or business” used in section 2 of the *Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2 (CLC). For this reason the jurisprudence with respect to the CLC on what constitutes a federal undertaking is applicable to what constitutes a federal undertaking under the PBSA.

[46] The *Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2 provides:

**Definitions**

2 In this Act,

*federal work, undertaking or business* means any work, undertaking or business that is within the legislative authority of Parliament, including, without restricting the generality of the foregoing,

(a) a work, undertaking or business operated or carried on for or in connection with navigation and shipping, whether inland or maritime, including the operation of ships and transportation by ship anywhere in Canada,

(b) a railway, canal, telegraph or other work or undertaking connecting any province with any other province, or extending beyond the limits of a province,

(c) a line of ships connecting a province with any other province, or extending beyond the limits of a province,

(d) a ferry between any province and any other province or between any province and any country other than Canada,

(e) aerodromes, aircraft or a line of air transportation,

(f) a radio broadcasting station,

(g) a bank or an authorized foreign bank within the meaning of section 2 of the *Bank Act*,

(h) a work or undertaking that, although wholly situated within a province, is before or after its execution

des provinces ou qui sont de nature locale ou privée au Yukon, dans les Territoires du Nord-Ouest ou au Nunavut. [Non souligné dans l’original.]

[45] Cette définition de l’emploi inclus dans la LNPP correspond à la définition générale et non exhaustive d’« entreprises fédérales » utilisée à l’article 2 du *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2 (le CCT). Pour cette raison, la jurisprudence afférente au CCT sur ce qui constitue une entreprise fédérale est applicable à ce qui constitue une entreprise de compétence fédérale en vertu de la LNPP.

[46] Le *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2, est ainsi rédigé :

**Définitions**

2 Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente loi.

*entreprises fédérales* Les installations, ouvrages, entreprises ou secteurs d’activité qui relèvent de la compétence législative du Parlement, notamment :

a) ceux qui se rapportent à la navigation et aux transports par eau, entre autres à ce qui touche l’exploitation de navires et le transport par navire partout au Canada;

b) les installations ou ouvrages, entre autres, chemins de fer, canaux ou liaisons télégraphiques, reliant une province à une ou plusieurs autres, ou débordant les limites d’une province, et les entreprises correspondantes;

c) les lignes de transport par bateaux à vapeur ou autres navires, reliant une province à une ou plusieurs autres, ou débordant les limites d’une province;

d) les passages par eaux entre deux provinces ou entre une province et un pays étranger;

e) les aéroports, aéronefs ou lignes de transport aérien;

f) les stations de radiodiffusion;

g) les banques et les banques étrangères autorisées, au sens de l’article 2 de la *Loi sur les banques*;

h) les ouvrages ou entreprises qui, bien qu’entièrement situés dans une province, sont, avant ou après leur

declared by Parliament to be for the general advantage of Canada or for the advantage of two or more of the provinces,

(i) a work, undertaking or business outside the exclusive legislative authority of the legislatures of the provinces, and

(j) a work, undertaking or activity in respect of which federal laws within the meaning of section 2 of the *Oceans Act* apply pursuant to section 20 of that Act and any regulations made pursuant to paragraph 26(1)(k) of that Act; (*entreprises fédérales*) [Emphasis added.]

#### IV. Issues

[47] The applicants submit the OSFI erred in law in rendering the Decisions as, on the applicable test, the applicants' activities conducted pursuant to their respective agreements (the Agreements) are properly federal undertakings and for this reason their pension plans should be registered federally.

[48] The respondent asserts that the OSFI's Decisions were reasonable in the exercise of its discretion. The respondent states that OSFI applied the applicable functional test and reasonably concluded the applicants were not a federal undertaking.

[49] Implicit in the applicants' submission that the PBCNHS and NITHA activities are federal works and undertakings, is that the matter touches upon a constitutional question regarding the division of powers. The respondent stresses the resolution of this question rests on reasonableness of the decision. In other words, the applicants' view is that the standard of review is correctness while the respondent's position is that the standard of review is reasonableness.

[50] Nevertheless, both parties rest their submissions on the proper application of the test set out in the Supreme Court of Canada's judgment in *NIL/TU,O*.

réalisation, déclarés par le Parlement être à l'avantage général du Canada ou de plusieurs provinces;

i) les installations, ouvrages, entreprises ou secteurs d'activité ne ressortissant pas au pouvoir législatif exclusif des législatures provinciales;

j) les entreprises auxquelles les lois fédérales, au sens de l'article 2 de la *Loi sur les océans*, s'appliquent en vertu de l'article 20 de cette loi et des règlements d'application de l'alinéa 26(1)k) de la même loi. (*federal work, undertaking or business*) [Non souligné dans l'original.]

#### IV. Questions en litige

[47] Les demandeurs font valoir que le BSIF a commis une erreur de droit en rendant les décisions car, selon le critère applicable, les activités des demandeurs menées aux termes de leurs accords respectifs (les accords) sont des entreprises dûment fédérales et, par conséquent, leurs régimes de retraite devraient être enregistrés au fédéral.

[48] Les défendeurs affirment que les décisions du BSIF étaient raisonnables dans le cadre de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Ils déclarent que le BSIF a appliqué le critère fonctionnel applicable et a raisonnablement conclu que les demandeurs n'étaient pas une entreprise fédérale.

[49] Dans l'argument des demandeurs selon lequel les activités de PBCNHS et de NITHA sont des ouvrages et des entreprises de caractère fédéral, il est sous-entendu que l'affaire concerne une question constitutionnelle relative au partage des pouvoirs. Les défendeurs soulignent que le règlement de cette question repose sur le caractère raisonnable de la décision. En d'autres termes, les demandeurs sont d'avis que la norme de contrôle est la norme de la décision correcte, tandis que la position des défendeurs est que la norme de contrôle est celle de la décision raisonnable.

[50] Néanmoins, les deux parties fondent leurs arguments sur la bonne application du critère énoncé par la C.S.C. dans l'arrêt *NIL/TU,O*.

[51] I would restate the issues as follows:

- (1) What is the applicable standard of review?
- (2) Do the Decisions meet the requisite standard of review for the application of the functional test in *NIL/TU,O*?
- (3) Has the basis for a declaration been met?

#### V. Parties' Submissions

##### A. *Applicants' Submissions*

[52] The applicants state they do not take issue that general legislative jurisdiction over health or labour relations belongs to the provinces under the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982, Item 1*)] [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]. Instead the applicants assert that on the functional test in *NIL/TU,O* their operations would be considered federal undertakings. They support this position by stating that the normal and habitual activities of the applicants are providing on-reserve health programs and services (PBCNHS level 1&2 services and NITHA level 3 services) that the federal government would otherwise be responsible for providing, as it has in the past. The applicants state that, based on functional analysis, they have displaced the presumption of provincial jurisdiction.

[53] The applicants state that the federal government through Health Canada – First Nations Inuit Health Branch would normally provide such on-reserve health programs and services. They note that under the Agreements the applicants are now providing such programs and services. As a result, the applicants are receiving funds from the federal government. The applicants also note that the federal government still has oversight of their operations through requirements of accountability, reporting and a reversion of these services to the federal government in the event of

[51] Je reformulerais les questions en litige de la manière suivante :

- 1) Quelle est la norme de contrôle applicable?
- 2) Les décisions respectent-elles la norme de contrôle requise pour l'application du critère fonctionnel énoncé dans l'arrêt *NIL/TU,O*?
- 3) Le bien-fondé d'un jugement déclaratoire a-t-il été établi?

#### V. Observations des parties

##### A. *Observations des demandeurs*

[52] Les demandeurs déclarent qu'ils ne contestent pas le fait que la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11* (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982, n° 1*)] [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], confère aux provinces le pouvoir de légiférer en matière de santé ou de relations de travail. Les demandeurs affirment plutôt que, selon le critère fonctionnel énoncé dans l'arrêt *NIL/TU,O*, leurs activités seraient considérées comme des entreprises fédérales. Ils soutiennent cette position en déclarant que les activités habituelles et normales des demandeurs consistent à fournir des programmes et des services de santé dans les réserves (services de premier et de deuxième niveaux de PBCNHS et services de troisième niveau de NITHA) que le gouvernement fédéral serait autrement responsable de fournir, comme il l'a fait par le passé. Les demandeurs déclarent que, en se fondant sur une analyse par activités, ils ont réfuté la présomption de compétence provinciale.

[53] Les demandeurs déclarent que le gouvernement fédéral, par l'intermédiaire de Santé Canada – Direction générale de la santé des Premières nations et des Inuits, fournirait normalement de tels programmes et services de santé dans les réserves. Ils font observer que, en vertu des accords, les demandeurs fournissent maintenant de tels programmes et services. En conséquence, les demandeurs reçoivent des fonds du gouvernement fédéral. Les demandeurs soulignent également que le gouvernement fédéral surveille toujours leurs activités en imposant des

termination or in instances where the agreed upon services are not being met.

[54] Unlike in *NIL/TU,O*, where the British Columbia provincial government had delegated certain authorities over child welfare to the entity in question, the applicants state there has been no delegation from the Saskatchewan provincial government. Instead their authority to provide the on-reserve health services comes from the policies implemented by the federal government with respect to Indian health as a part of the federal government's constitutional jurisdiction over "Indians, and Lands reserved for the Indians": subsection 91(24), *Constitution Act, 1867*.

[55] The applicants agree that federal funding on its own does not render them a federal undertaking but states that it is the funding combined with the oversight and accountability attached to the funds and the fact that the services would otherwise be provided by the federal government that makes it a federal undertaking.

[56] With respect to NITHA the applicants note that of its 30 employees only the nurses in the TB [tuberculosis] program, and NITHA's medical health officer, require provincial licensing while the remaining employees do not. The applicants also point out that physicians are under provincial jurisdiction and that is why they are paid by the provincial government, although the federal government does provide some reimbursement for travel. Although some provincial legislation and regulations apply, the applicants state that this legislation is followed as there is no competing federal legislation and following the provincial regulatory regime maintains proper safety standards.

[57] The applicants request two remedies from this Court. First, they request that the February 28, 2017, decision be set aside using this Court's power under

exigences en matière de reddition de comptes et de rapport et un retour de ces services au gouvernement fédéral en cas de résiliation ou dans les cas où les services convenus ne sont pas fournis.

[54] Contrairement à l'arrêt *NIL/TU,O*, où le gouvernement provincial de la Colombie-Britannique avait délégué certains pouvoirs en matière de protection de l'enfance à l'entité en question, les demandeurs ont déclaré qu'il n'y avait eu aucune délégation de la part du gouvernement provincial de la Saskatchewan. Leur pouvoir de fournir les services de santé dans les réserves découle plutôt des politiques mises en œuvre par le gouvernement fédéral en matière de santé des Indiens dans le cadre de la compétence constitutionnelle du gouvernement fédéral en ce qui concerne « Les Indiens et les terres réservées pour les Indiens » (paragraphe 91(24), *Loi constitutionnelle de 1867*).

[55] Les demandeurs conviennent que le financement fédéral, en soi, ne fait pas d'eux une entreprise fédérale. Ils affirment cependant que c'est le financement combiné à la surveillance et à la reddition de comptes rattachées aux fonds et le fait que les services seraient fournis par le gouvernement fédéral qui font d'eux une entreprise fédérale.

[56] En ce qui concerne NITHA, les demandeurs soulignent que, sur ses 30 employés, seuls les membres du personnel infirmier du programme de lutte contre la tuberculose et le médecin hygiéniste de NITHA doivent obtenir un permis d'exercer provincial, contrairement aux employés restants. Les demandeurs soulignent également que les médecins relèvent de la compétence des provinces et que, par conséquent, ils sont payés par le gouvernement provincial, bien que le gouvernement fédéral rembourse une partie des frais de déplacement. Même si certaines lois et certains règlements provinciaux s'appliquent, les demandeurs mentionnent que ceux-ci sont respectés, car il n'y a pas de lois et de règlements provinciaux concurrents et que le respect du régime réglementaire provincial maintient des normes de sécurité adéquates.

[57] Les demandeurs demandent deux réparations à la Cour. Premièrement, ils demandent l'annulation de la décision du 28 février 2017 au moyen du pouvoir dont dispose



paragraph 18.1(3)(b) of the *Federal Courts Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (Act)]. Second, they request that a declaration be made that the applicants' pension plans fall under federal jurisdiction. In support of the ability of this Court to make a binding declaration the applicants cite a judgment in which the Federal Court of Appeal stayed a declaration of the Federal Court, as it found that the declaration had a binding and legal effect on the parties and thus provided a basis for seeking a stay of the declaration: *Assiniboine v. Meeches*, 2013 FCA 114, 444 N.R. 285, at paragraphs 11–15, 32.

### B. Respondent's Submissions

[58] The respondent submits the general presumption is that labour relations are provincial in nature and since pensions affect employment contracts, they are also presumptively provincial in nature. The respondent references a 1937 Privy Council case in which unemployment insurance legislation, where it affected contracts of employment, was found to fall within provincial jurisdiction on property and civil rights on a *prima facie* basis: *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario*, [1937] A.C. 355 (P.C.).

[59] The respondent notes that pursuant to section 92 subsections: “7. The Establishment, Maintenance, and Management of Hospitals, Asylums, Charities, and Eleemosynary Institutions in and for the Province, other than Marine Hospitals”, “13. Property and Civil Rights in the Province” and “16. Generally all Matters of a merely local or private Nature in the Province” of the *Constitution Act, 1867*, provinces have a “broad and extensive” power over health: *Canada (Attorney General) v. PHS Community Services Society*, 2011 SCC 44, [2011] 3 S.C.R. 134, at paragraph 68.

[60] The respondent also notes that federal government funding of an operation does not transform a provincial entity into a federal entity: *NIL/TU,O*, at paragraph 40. In support of this point the respondent sets out that this is the model used at present where the federal government,

la Cour en vertu de l'alinéa 18.1(3)(b) de la *Loi sur les Cours fédérales* [L.R.C. (1985), ch. F-7]. Deuxièmement, ils demandent un jugement déclaratoire selon lequel les régimes de retraite des demandeurs relèvent de la compétence fédérale. À l'appui de la capacité de la Cour de rendre un jugement déclaratoire contraignant, les demandeurs citent un jugement dans lequel la Cour d'appel fédérale a sursis à un jugement déclaratoire de la Cour fédérale, estimant que celui-ci avait un effet contraignant et juridique pour les parties et justifiait donc que l'on puisse solliciter un sursis à l'exécution du jugement : *Assiniboine c. Meeches*, 2013 CAF 114 (l'arrêt *Assiniboine*), aux paragraphes 11 à 15 et paragraphe 32.

### B. Observations des défendeurs

[58] Les défendeurs soutiennent que la présomption générale est que les relations de travail sont de nature provinciale et, comme les régimes de retraite ont une incidence sur les contrats de travail, ils sont également présumés de nature provinciale. Ils font référence à une affaire du Conseil privé datant de 1937 dans laquelle il avait été établi que les lois en matière d'assurance-chômage, lorsque qu'il est question des contrats de travail, relevait *prima facie* de la compétence provinciale : *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario*, [1937] A.C. 355 (P.C.).

[59] Les défendeurs soulignent que, conformément aux paragraphes de l'article 92, soit « 7. L'établissement, l'entretien et l'administration des hôpitaux, asiles, institutions et hospices de charité dans la province, autres que les hôpitaux de marine », « 13. La propriété et les droits civils dans la province » et « 16. Généralement toutes les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province », de la *Loi constitutionnelle de 1867*, les provinces ont une « vaste » compétence en matière de santé : *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, [2011] 3 R.C.S. 134, au paragraphe 68.

[60] Les défendeurs attirent également l'attention sur le fait que le financement d'une activité par le gouvernement fédéral ne transforme pas une entité provinciale en une entité fédérale (arrêt *NIL/TU,O*, au paragraphe 40). À l'appui de ce point, ils précisent qu'il s'agit du modèle

without unconstitutionally exceeding its jurisdiction, provides funding to provinces for health care and is able to stipulate conditions that must be met for the receipt of full funding.

[61] The respondent submits that PBCNHS and NITHA are non-profit corporations registered in Saskatchewan and that the Agreements they have with the federal government are merely funding agreements. The respondent states that there is no federal legislation that forces the federal government to provide such funding.

[62] The respondent submits that the Agreements outline that they are not to affect treaty or Aboriginal rights which means that the Agreements are not implementations of treaties so there is no obligation to provide the funding from a treaty law viewpoint.

[63] The respondent also notes that the applicants are able to provide their services and programs according to their own design and that the Agreements set out that the applicants act on their own behalf and that there is no relationship between the parties such as “principal-agent, employer-employee, [or] partnership of joint venture”. The respondent submits that this further clarifies that the relationship is one of solely financial contribution along with oversight to the extent required to make sure the agreements are being followed.

[64] With respect to PBCNHS the respondent sets out a number of the most common health positions and notes that many of these positions are subject to provincial regulation including Registered Nurses, Nurse Practitioners, Licenced Practical Nurses, Medical Transportation Divers, and Home Health Aides (home care providers).

[65] With respect to NITHA the respondent notes that much of the organization does not deliver services directly but mainly tracks, reports, and provides education on communicable diseases as well as providing advice

actuel dans le cadre duquel le gouvernement fédéral, sans outrepasser de manière inconstitutionnelle ses compétences, finance les provinces en matière de soins de santé et est en mesure de stipuler les conditions qui doivent être remplies pour que la totalité des fonds soit versée.

[61] Les défendeurs soutiennent que PBCNHS et NITHA sont des entreprises sans but lucratif enregistrées en Saskatchewan et que les accords qu’elles ont conclus avec le gouvernement fédéral ne sont que des ententes de financement. Ils déclarent qu’aucune loi fédérale n’oblige le gouvernement fédéral à fournir un tel financement.

[62] Les défendeurs font valoir que les accords prévoient qu’ils ne doivent pas porter atteinte aux droits ancestraux ou issus de traités, ce qui signifie qu’ils ne sont pas une mise en œuvre des traités, de sorte qu’il n’y a pas d’obligation de fournir le financement du point de vue du droit des traités.

[63] Les défendeurs soulignent également que les demandeurs sont en mesure de fournir leurs services et leurs programmes, qu’ils ont eux-mêmes conçus, et que les accords stipulent que les demandeurs agissent pour leur propre compte et qu’il n’existe aucune relation entre les parties, comme [TRADUCTION] « mandant-mandataire, employeur-employé, [ou] partenariat de coentreprise ». Les défendeurs soutiennent que cela clarifie encore le fait qu’il s’agit uniquement d’une relation de contribution financière et de surveillance dans la mesure nécessaire pour garantir le respect des accords.

[64] En ce qui concerne PBCNHS, les défendeurs énoncent un certain nombre de postes les plus courants dans le secteur de la santé et fait remarquer que bon nombre d’entre eux sont soumis à la réglementation provinciale, notamment les infirmiers autorisés, les infirmiers praticiens, les infirmiers auxiliaires autorisés, les conducteurs — transport pour raison médicale et les auxiliaires familiaux (fournisseurs de soins à domicile).

[65] En ce qui concerne NITHA, les défendeurs ont souligné qu’une grande partie de l’organisation ne fournissait pas de services directement; son travail consistait principalement à faire le suivi des maladies transmissibles,

on other health issues. The respondent states that provincial legislation applies to the reporting of communicable diseases.

[66] The respondent also notes that in *NIL/TU,O*, at paragraph 45 the majority of the S.C.C. stated that “[n]either the presence of federal funding, nor the fact that NIL/TU,O’s services are provided in a culturally sensitive manner, in my respectful view, displaces the overriding provincial nature of this entity”.

[67] The respondent concludes by stating that the essential nature of PBCNHS “is to deliver health services and the essential nature of NITHA is to monitor public health and to provide coordination and advice on health related programs”. For this reason the respondent states the jurisdiction of the applicants’ pension plans is provincial and that the existence of federal funding and provision of services in a culturally sensitive matter does not change this conclusion. Finally the respondent also submits that even if the functional test was inconclusive the provincial pension legislation in Saskatchewan would not impair the narrow core of federal power with respect to “Indians, and Lands reserved for the Indians” under subsection 91(24) of the *Constitution Act, 1867*.

## VI. Analysis

### A. *Standard of Review*

[68] The applicants state that the central issue is one of law, that their work is a federal undertaking subject to federal pension regulation rather than falling within provincial jurisdiction. As the issue is a question of law, the applicants thus assert it is to be resolved on the correctness standard.

[69] The respondent states that the issue is one of mixed fact and law as it is a determination of whether the factual matrix of the applicants’ activity, when applied to the law, results in it being within or outside federal jurisdiction.

à produire des rapports sur celles-ci et à sensibiliser à ces maladies ainsi qu’à fournir des conseils sur d’autres problèmes de santé. Ils affirment que la législation provinciale s’applique à la déclaration des maladies transmissibles.

[66] Les défendeurs font également valoir que dans l’arrêt *NIL/TU,O*, au paragraphe 45, la majorité des juges de la C.S.C. ont déclaré : « La présence de financement fédéral et le fait que les services de NIL/TU,O visent à répondre à des besoins précis sur le plan culturel ne changent pas, à mon avis, la nature manifestement provinciale de cette entité. »

[67] Les défendeurs concluent en déclarant que la nature essentielle de PBCNHS [TRADUCTION] « est de fournir des services de santé et que NITHA consiste essentiellement à surveiller la santé publique et à assurer la coordination et les conseils concernant les programmes liés à la santé ». La compétence des régimes de retraite des demandeurs est provinciale, et l’existence d’un financement fédéral et de la fourniture de services dans un domaine sensible aux réalités culturelles ne change en rien cette conclusion. Enfin, les défendeurs soutiennent également que, même si le critère fonctionnel n’était pas concluant, les lois provinciales sur les pensions en Saskatchewan ne porteraient pas atteinte au contenu essentiel de la compétence fédérale prévue au paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* en ce qui concerne les « Les Indiens et les terres réservées pour les Indiens ».

## VI. Analyse

### A. *Norme de contrôle applicable*

[68] Les demandeurs déclarent que la question fondamentale à résoudre en est une de droit, que leur travail est une entreprise fédérale assujettie à la réglementation fédérale sur les pensions plutôt que de relever de la compétence provinciale. La question étant une question de droit, les demandeurs affirment donc qu’elle doit être réglée selon la norme de la décision correcte.

[69] Les défendeurs affirment qu’il s’agit d’une question mixte de fait et de droit, car il faut trancher si le contexte factuel de l’activité des demandeurs, appliqué au droit, fait qu’elle relève de la compétence fédérale. Ils soulignent que

The respondent notes that interpretation or application of a decision maker's home statute, or closely connected statutes, is reviewable on the reasonableness standard.

[70] Although there is a general presumption of the reasonableness standard being applicable when a decision maker is interpreting its home or closely related statute, there are exemptions to this presumption. These exemptions, as set out in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraphs 58–61, include “constitutional questions regarding the division of powers”.

[71] In *NIL/TU,O*, and its companion case *Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada v. Native Child and Family Services of Toronto*, 2010 SCC 46, [2010] 2 S.C.R. 737 (*Native Child*), the Supreme Court of Canada does not say what is the appropriate standard of review although *Native Child* clearly arrived before the Supreme Court through the judicial review process from the Federal Court of Appeal (F.C.A.) with that Court stating the standard of correctness was applicable as it was a constitutional question: 2008 FCA 338, 382 N.R. 330, at paragraph 18.

[72] Subsequent to *NIL/TU,O* and *Native Child*, the Federal Court, when considering the issue whether a matter was a federal undertaking in *Canada (Attorney General) v. Munsee-Delaware Nation*, 2015 FC 366, 25 C.C.E.L. (4th) 167 (*Munsee-Delaware Nation*), at paragraph 16, applied the standard of correctness (characterising the issue as a constitutional question of division of powers) while at the same time stating that findings of fact and characterizations of the employment by the decision maker were owed deference and as such should be reviewed for reasonableness.

[73] More recently the Federal Court of Appeal judicially reviewed a decision which involved a determination whether an entity was within federal or provincial jurisdiction for the purpose of labour relations: *Conseil de la Nation Innu Matimekush-Lac John v. Association of Employees of Northern Quebec (CSQ)*, 2017 FCA 212 (*Nation Innu Matimekush-Lac John*).

l'interprétation ou l'application de la propre loi du décideur ou d'une loi étroitement liée à son mandat est assujettie à la norme de la décision raisonnable.

[70] Bien qu'il existe une présomption générale que la norme de la décision raisonnable soit applicable lorsqu'un décideur interprète sa propre loi constitutive ou une loi étroitement liée à son mandat, il existe des exceptions à cette présomption. Ces exceptions, énoncées dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, paragraphes 58 à 61, comprennent les « questions touchant au partage des compétences ».

[71] Dans l'arrêt *NIL/TU,O*, et sa décision complémentaire rendue dans l'arrêt *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier c. Native Child and Family Services of Toronto*, 2010 CSC 46, [2010] 2 R.C.S. 737 (l'arrêt *Native Child*), la C.S.C. ne dit pas quelle est la norme de contrôle applicable, bien que l'affaire *Native Child* ait clairement été soumise à la C.S.C. par le truchement du processus de contrôle judiciaire de la Cour d'appel fédérale (la C.A.F.), celle-ci ayant déclaré que la norme de la décision correcte était applicable, car il s'agissait d'une question constitutionnelle (2008 CAF 338, paragraphe 18).

[72] À la suite des arrêts *NIL/TU,O* et *Native Child*, la Cour fédérale, en examinant la question de savoir si l'activité était une entreprise fédérale dans la décision *Canada (Procureur général) c. Nation Munsee-Delaware*, 2015 CF 366 (la décision *Nation Munsee-Delaware*), au paragraphe 16, a appliqué la norme de la décision correcte (qualifiant la question en litige de question constitutionnelle concernant le partage des pouvoirs) tout en précisant que les constatations du décideur quant aux faits et les conclusions portant sur la manière de qualifier l'emploi appellent la retenue judiciaire et doivent donc être revues selon la norme de la décision raisonnable.

[73] Plus récemment, la C.A.F. a procédé au contrôle judiciaire d'une décision visant à statuer si une entité relevait de la compétence fédérale ou provinciale aux fins des relations de travail (*Conseil de la Nation Innu Matimekush-Lac John c. Association des employés du nord québécois (CSQ)*, 2017 CAF 212 (l'arrêt *Nation Innu Matimekush-Lac John*)).

[74] In *Nation Innu Matimekush-Lac John* the Federal Court of Appeal (F.C.A.) stated it accepted that constitutional questions were to be reviewed on the correctness standard: at paragraph 14. The F.C.A. then continued on to state that what was at issue was not actually a constitutional question because it was not a determination of whether legislation exceeded the powers of the government enacting it (division of powers analysis): at paragraph 15 citing *NIL/TU,O*, at paragraph 12. Instead the F.C.A. stated the issue is a narrow one and concerns whether the presumption of provincial jurisdiction over labour relations has been rebutted: at paragraph 16.

[75] The Federal Court of Appeal went on to state that the analysis of the decision maker in this case rested on its findings of fact and these findings of fact can be separated from the constitutional question of federal versus provincial jurisdiction. The F.C.A. gave deference to the decision maker's findings of fact on the activities and organizational structure of the entity it was examining. The F.C.A. then proceeded to analyse the facts and relevant case law and determined that the entity in question was a federal undertaking.

[76] The Federal Court of Appeal decision in *Nation Innu Matimekush-Lac John* confirms the approach adopted in *Munsee-Delaware Nation*.

[77] In result, I adopt the standard of review as correctness, characterising the issue as a constitutional question of division of powers, while at the same time accepting findings of fact and characterizations by the decision maker are owed deference and are reviewed for reasonableness.

#### B. *The Tribunal Record*

[78] After hearing the oral arguments, I asked the parties to provide me with information on the historical background about the provision of federal health services on Indian reserves.

[74] Dans l'arrêt *Nation Innu Matimekush-Lac John*, la C.A.F. était d'accord pour dire que la norme applicable aux questions constitutionnelles est celle de la décision correcte (au paragraphe 14). La C.A.F. a ajouté qu'il ne s'agissait pas en l'espèce d'une véritable question constitutionnelle, car la question en litige n'était pas celle de savoir si une loi en particulier excédait les limites du pouvoir constitutionnel du gouvernement qui l'a adoptée (analyse du partage des compétences) (au paragraphe 15 citant l'arrêt *NIL/TU,O*, au paragraphe 12). La C.A.F. a plutôt déclaré que la question en litige était précise et qu'il s'agissait de savoir si la présomption de compétence provinciale en matière de relations de travail avait été réfutée (au paragraphe 16).

[75] La C.A.F. a ensuite affirmé que l'analyse du décideur en l'espèce reposait sur ses conclusions de fait, lesquelles sont dissociables de la question constitutionnelle portant sur la compétence fédérale par rapport à la compétence provinciale. La C.A.F. a fait preuve de retenue judiciaire à l'égard des conclusions de fait du décideur portant sur les activités et la structure organisationnelle de l'entité qu'elle examinait. La C.A.F. a ensuite procédé à l'analyse des faits et de la jurisprudence pertinente et a statué que l'entité en question était une entreprise fédérale.

[76] La décision de la C.A.F. dans l'arrêt *Nation Innu Matimekush-Lac John* confirme l'approche adoptée dans la décision *Nation Munsee-Delaware*.

[77] En conséquence, j'adopte la norme de contrôle de la décision correcte, considérant la question en litige comme une question constitutionnelle de partage des pouvoirs, tout en admettant que les constatations du décideur quant aux faits et les conclusions portant sur la manière de qualifier l'emploi appellent la retenue judiciaire et sont revues selon la norme de la décision raisonnable.

#### B. *Dossier du tribunal*

[78] Après avoir entendu les arguments formulés de vive voix, j'ai demandé aux parties de me fournir des renseignements sur l'historique des services de santé fédéraux fournis dans les réserves indiennes.

[79] The applicants filed the “Supplementary Information on the Provision of Medical Services by the Federal Crown to the Applicants”. The respondents do not take issue with the content of the material supplied; however, the respondents submit that the evidentiary record before Court on judicial review is restricted to the evidentiary record that was before the decision maker.

[80] I agree with the respondents on this point with regard to the application for *certiorari*. I make no reference to the supplemental information when considering that application. However, I am of the view that I am able to refer to the supplemental information in the application for a declaration which is a different matter.

### C. Applicable Test to be Applied

[81] The applicable test for determining whether a matter is a federal undertaking is set out by the Supreme Court in *NIL/TU, O*. Justice Abella, for the majority, stated the first step is a “functional test” of whether the entity is a federal undertaking which requires “an inquiry into the nature, habitual activities and daily operations of the entity in question”: at paragraph 3, *NIL/TU, O*.

[82] Justice Abella went on to state it is only if the result of this functional test is inconclusive that the Court turns to the second element, which involves an analysis of whether provincial regulation of the entity’s labour relations would impair the core of a federal power, which in this instance would be subsection 91(24) “Indians, and Lands reserved for the Indians”: *Constitution Act, 1867*.

[83] I take note that a crucial finding of fact in *NIL/TU, O* was determination of the source of that organization’s authority to act in child welfare matters. Justice Abella, for the majority of the Supreme Court, wrote [at paragraph 24]:

[79] Les demandeurs ont déposé le document intitulé « Supplementary Information on the Provision of Medical Services by the Federal Crown to the Applicants » (renseignements supplémentaires sur la fourniture de services médicaux par la Couronne fédérale aux demandeurs). Les défendeurs ne contestent pas le contenu des documents fournis; toutefois, les défendeurs soutiennent que le dossier de preuve soumis à la Cour lors d’un contrôle judiciaire se limite au dossier de preuve qui a été présenté au décideur.

[80] Je suis d’accord sur ce point avec les défendeurs en ce qui concerne la demande de *certiorari*. Je ne fais aucunement référence aux renseignements supplémentaires lors de l’examen de cette demande. Cependant, j’estime pouvoir faire référence aux renseignements supplémentaires fournis dans la demande de jugement déclaratoire, ce qui est une question différente.

### C. Critère applicable

[81] Le critère applicable pour déterminer si une activité constitue une entreprise fédérale est défini par la C.S.C. dans l’arrêt *NIL/TU, O*. La juge Abella, pour la majorité, a déclaré que la première étape est un « “critère fonctionnel” » permettant de déterminer si l’entité est une entreprise fédérale, ce qui requiert « l’examen de la nature, des activités habituelles et de l’exploitation quotidienne de l’entité en question » (au paragraphe 3, arrêt *NIL/TU, O*).

[82] La juge Abella a poursuivi en affirmant que c’est uniquement si le résultat de l’application de ce critère fonctionnel n’est pas concluant que la Cour se tourne vers le deuxième élément, qui consiste en une analyse visant à déterminer si la réglementation provinciale des relations de travail de l’entité porterait atteinte au contenu essentiel du chef de compétence fédéral qui, dans ce cas-ci serait le paragraphe 91(24), « Les Indiens et les terres réservées pour les Indiens » (*Loi constitutionnelle de 1867*).

[83] Je prends note qu’une conclusion de fait cruciale tirée dans l’arrêt *NIL/TU, O* était la détermination de la source du pouvoir de cette organisation d’agir en matière de protection de l’enfance. La juge Abella, au nom de la majorité des juges de la C.S.C., a écrit [au paragraphe 24] :



The province of British Columbia (represented by a director appointed under the Act), the federal government (represented by the Minister of Indian Affairs) and NIL/TU,O (representing the Collective First Nations) are parties to a tripartite delegation agreement, first signed in 1999 and later confirmed in 2004 (“2004 Agreement”). Under this agreement, the provincial government, as the keeper of constitutional authority over child welfare, delegated some of its statutory powers and responsibilities over the delivery of child welfare services to the Collective First Nations to NIL/TU,O. ... The federal government’s role in the arrangement is limited to financing NIL/TU,O’s provision of certain services to certain children. [Emphasis added.]

[84] Justice Abella follows this passage with an extensive discussion of provincial oversight and then states [at paragraphs 36 and 39]:

What, then, does all this tell us about the nature of NIL/TU,O operations? Clearly NIL/TU,O is regulated exclusively by the ... provincial delegated authority. ...

...

None of this detracts from NIL/TU,O’s distinct character as a child welfare organization for Aboriginal communities. But the fact that it serves these communities cannot take away from its essential character as a child welfare agency that is in all respects regulated by the province. ... [Emphasis added.]

[85] I will come back to the question about the nature of an organization’s operations later.

[86] Justice Abella goes on to state that federal government funding does not convert the operation into a federal activity, citing *Four B Manufacturing v. United Garment Workers*, [1980] 1 S.C.R. 1031 (*Four B*).

[87] *Four B* was considered by the Federal Court of Appeal in *Francis v. Canada Labour Relations Board*, [1981] 1 F.C. 225 (C.A.) (*Francis*). After quoting extensively from *Four B*, Justice Heald stated [at page 237]:

La province de la Colombie-Britannique (représentée par un directeur nommé sous le régime de la Loi), le gouvernement fédéral (représenté par le ministre des Affaires indiennes) et NIL/TU,O (représentant le regroupement des premières nations) ont signé une entente de délégation tripartite, laquelle a été initialement signée en 1999 et ensuite confirmée en 2004 [« l’entente de 2004 »]. En vertu de cette entente, le gouvernement provincial, chargé par la Constitution d’assurer les services d’aide à l’enfance, a délégué à NIL/TU,O certains de ses pouvoirs et responsabilités conférés par la Loi en vue de la prestation, au regroupement des premières nations, de services d’aide à l’enfance [...]. La participation du gouvernement fédéral aux termes de cette entente se limite à financer la prestation, par NIL/TU,O, de certains services à certains enfants. [Non souligné dans l’original.]

[84] La juge Abella enchaîne avec une analyse approfondie sur la supervision de la province, puis déclare [aux paragraphes 36 et 39] :

Que nous dit donc tout cela au sujet de la nature de l’entreprise de NIL/TU,O? Il est clair que NIL/TU,O est exclusivement réglementée par la province et que ses employés exercent des pouvoirs délégués de compétence exclusivement provinciale [...].

[...]

Rien de tout cela ne change le caractère distinct de NIL/TU,O à titre d’organisation d’aide à l’enfance pour les communautés autochtones. Mais le fait qu’elle serve ces communautés ne peut lui faire perdre sa nature essentielle d’agence d’aide à l’enfance qui est réglementée à tous égards par la province [...]. [Non souligné dans l’original.]

[85] Je reviendrai plus tard sur la question relative à la nature des activités d’une organisation.

[86] La juge Abella poursuit en déclarant que, du simple fait de bénéficier de fonds fédéraux, l’exploitation n’est pas réputée être une activité fédérale, citant l’arrêt *Four B Manufacturing c. Travailleurs unis du vêtement*, [1980] 1 R.C.S. 1031 (arrêt *Four B*).

[87] La C.A.F. a pris en compte l’arrêt *Four B* dans l’arrêt *Francis c. Le Conseil canadien des relations du travail*, [1981] 1 C.F. 225 (C.A.) (l’arrêt *Francis*). Après avoir abondamment cité l’arrêt *Four B*, le juge Heald a déclaré [à la page 237] :

As I read the above quoted reasons of Beetz J., “exclusive federal competence” in relation to labour relations refers largely to “labour relations in undertakings, services and businesses which, having regard to the functional test of the nature of their operations and their normal activities, can be characterized as federal undertakings, services or businesses ...”. It is accordingly necessary, in my view, applying the functional test adopted by Beetz J. to determine the nature of the work being performed by the unit of employees in question. [Emphasis added.]

Il ressort des motifs précités du juge Beetz que la « compétence fédérale exclusive » en matière de relations de travail vise principalement « les relations de travail relatives aux entreprises, services et affaires qui, compte tenu du critère fonctionnel de la nature de leur exploitation et de leur activité normale, peuvent être qualifiés d’entreprises, de services ou d’affaires de compétence fédérale [...] ». Il est donc nécessaire, d’après moi, aux fins de l’application du critère fonctionnel adopté par le juge Beetz, de déterminer la nature du travail exécuté par l’unité d’employés en question. [Non souligné dans l’original.]

[88] Justice Heald went on to state [at pages 240–241]:

[88] Le juge Heald a poursuivi [aux pages 240 et 241] :

Based on the powers given to the Band and its Council in the *Indian Act* as detailed *supra* and the evidence before us of the exercise of those powers by the Band and its Council, I am satisfied that subject unit of employees is very directly involved in activities closely related to Indian status. ... The total administration of the Band is continuously concerned with the status and the rights and privileges of the Band Indians. I am thus firmly of the opinion that the labour relations in issue here are “an integral part of primary federal jurisdiction over Indians or Lands reserved for Indians”, thus establishing federal legislative competence pursuant to the provisions of subsection 91(24) of *The British North America Act, 1867*. [Citation omitted; footnote omitted; emphasis added.]

D’après les pouvoirs que confère à la bande et à son conseil la *Loi sur les Indiens*, tel que nous venons de le voir, et d’après la preuve qui a été faite de l’exercice de ces pouvoirs par la bande et son conseil, je suis convaincu que l’unité d’employés en question participe directement à des activités étroitement reliées au statut d’Indien [...] Dans son ensemble, l’administration de la bande se rapporte continuellement au statut et aux droits et privilèges des Indiens de la bande. Je suis donc fermement convaincu que les relations de travail en l’espèce font « partie intégrante de la compétence fédérale principale sur les Indiens ou les terres réservées aux Indiens », établissant ainsi la compétence législative fédérale en vertu des dispositions du paragraphe 91(24) de l’*Acte de l’Amérique du Nord britannique, 1867*. [Renvoi omis; note en bas de page omise; non souligné dans l’original.]

[89] Justice Heald completed that portion of his analysis [at page 243] concluding Parliament occupied the field by the provisions of the *Canada Labour Code* and that the “work, undertaking or business” is a “federal” work, undertaking or business because “the activities engaged in are being discharged under the authority of the *Indian Act*”.

[89] Le juge Heald a terminé la partie de son analyse en concluant [à la page 243] que le Parlement occupait le champ de compétence se rapportant aux relations de travail en vertu des dispositions du *Code canadien du travail* et que « l’ouvrage, l’entreprise ou l’affaire » était un ouvrage, une entreprise ou une affaire « “fédéral” », puisque « les activités sont exercées en vertu de la *Loi sur les Indiens* ».

[90] Justice Le Dain, dissenting in part, agreed that the activity engaged in was activity which falls under federal legislative jurisdiction with respect to “Indians, and Lands reserved for the Indians” under subsection 91(24) of the *British North American Act, 1867* and constitutes a federal work, undertaking or business within the meaning of sections 2 and 108 of the *Canada Labour Code*.

[90] Le juge Le Dain, dissident en partie, a convenu que les activités exercées étaient des activités qui relèvent de la compétence législative du fédéral en ce qui concerne « Les Indiens et les terres réservées aux Indiens » aux termes du paragraphe 91(24) de l’*Acte de l’Amérique du Nord britannique, 1867* et constituent un ouvrage, une entreprise ou une affaire de compétence fédérale au sens des articles 2 et 108 du *Code canadien du travail*.

[91] The majority of the Federal Court of Appeal, Chief Justice Thurlow and Appeal Justice Heald, decided *Francis* on the basis that a First Nation Council was not an entity that could be recognized as an “employer”. On appeal, this conclusion was overturned by the Supreme Court of Canada in *Public Service Alliance of Canada v. Francis et al.*, [1982] 2 S.C.R. 72 which held that a First Nation Council was capable of being recognized as an employer. The Supreme Court did not rule on the Federal Court of Appeal conclusion, separately reached by Appeal Justices Heald and Le Dain, that the administrative activities of the Council and the First Nation were “continuously concerned with the status and the rights and privileges of the Band of Indians” [at page 241] and came under the federal jurisdiction over “Indians and Lands reserved for Indians”.

[92] In applying the functional test, the Supreme Court in *NIL/TU,O* looked beyond the habitual activities of the entity to the underlying reason for the performance of the child welfare activities. It described the nature of the activities as being regulated exclusively by the provincial delegated authority. In *Francis* the Federal Court of Appeal similarly went beyond the descriptions of the activities to decide the activities were governmental in nature deriving from the federal *Indian Act* [R.S.C., 1985, c. I-5].

[93] In *Munsee-Delaware*, Justice LeBlanc of the Federal Court determined a federal adjudicator had jurisdiction to consider an unjust dismissal of an employee hired to work in an administration position in that First Nation’s office. The Court [at paragraph 29] relied on the Federal Court of Appeal’s factual conclusion in *Francis* where Justice Heald, with Justice Le Dain concurring, described the function of employees of the First Nation in that case as being “almost entirely concerned with the administration of the St-Regis Band of Indians”. The administration of a First Nation’s affairs is a governance activity within federal jurisdiction for “Indians and Lands reserved for Indians”.

[91] Les juges majoritaires de la C.A.F., le juge en chef Thurlow et le juge d’appel Heald, ont rendu une décision sur l’arrêt *Francis* au motif qu’un conseil de bande d’une Première Nation n’était pas une entité pouvant être reconnue comme un « employeur ». En appel, cette conclusion a été infirmée par la C.S.C. dans l’arrêt *Alliance de la Fonction publique du Canada c. Francis et autres*, [1982] 2 R.C.S. 72, qui a statué qu’un conseil de bande de Première Nation pouvait être reconnu comme employeur. La C.S.C. n’a pas statué sur la conclusion de la C.A.F., tirée séparément par les juges d’appel Heald et Le Dain, selon laquelle l’administration du Conseil et de la Première Nation « se rapporte continuellement au statut et aux droits et privilèges des Indiens de la bande » [à la page 241] et relevait de la compétence fédérale en ce qui concerne « Les Indiens et les terres réservées aux Indiens ».

[92] En appliquant le critère fonctionnel, la C.S.C. dans l’arrêt *NIL/TU,O* a regardé au-delà des activités habituelles de l’entité pour examiner la raison sous-jacente à la réalisation des activités liées à la protection de l’enfance. Elle décrivait la nature des activités comme étant réglementées par l’exercice des pouvoirs délégués de compétence exclusivement provinciale. Dans l’arrêt *Francis*, la C.A.F. est également allée au-delà des descriptions des activités pour décider si celles-ci étaient de nature gouvernementale et découlaient de la *Loi sur les Indiens* [L.R.C. (1985), ch. I-5].

[93] Dans la décision *Nation Munsee-Delaware*, le juge LeBlanc de la Cour fédérale a établi qu’un arbitre fédéral avait compétence pour examiner le congédiement injuste d’une employée embauchée pour occuper un poste à l’administration dans les locaux de cette Première Nation. La Cour [au paragraphe 29] s’est appuyée sur la conclusion factuelle tirée par la C.A.F. dans l’arrêt *Francis*, où le juge Heald, avec l’appui du juge Le Dain, a décrit la fonction des employés de la Première Nation dans cette affaire comme « se rapportant presque exclusivement à l’administration de la bande d’Indiens de Saint-Regis ». L’administration des affaires d’une Première Nation est une activité de gouvernance relevant de la compétence fédérale en ce qui concerne les « Les Indiens et les terres réservées pour les Indiens ».

[94] The Federal Court went on to state at *Munsee-Delaware*, paragraphs 44–45:

As in this case, the St-Regis Band was engaged in education administration, in the administration of welfare and in the delivery of healthcare in the form of administration of an old age home. The Adjudicator ruled these activities were provincially regulated and that, therefore, nothing in the work performed by Ms. Flewelling was of the type which would normally be federally regulated. The fundamental nature of the “business” or operation of a Band and a Band Council, to which the *Indian Act* applies, as depicted by the Federal Court of Appeal in *Francis*, is completely lost in that analysis.

I am not prepared to say that *Francis* was overruled by *NIL/TU,O*. The absence of any consideration of this crucial factor, is, in my view, fatal to the Adjudicator’s ruling. In other words, based on *Francis*, the functional test is conclusive that the administration of the Nation’s Band is a federal undertaking within the meaning of the Code. [Emphasis added.]

[95] Returning to *NIL/TU,O*, Chief Justice McLachlin and Justice Fish, concurring in result, differed on the test to be applied and cautioned [at paragraph 59]:

.... The two-stage test proposed by our colleague would mean that labour jurisdiction would be determined in many cases before consideration of the power under s. 91(24) is reached. With respect, deciding labour jurisdiction in a case such as this without scrutiny of the federal power hollows out the functional test as conceived on the authorities. If a court were satisfied that the operation’s normal activities *look provincial* on their face, it would not need to go further. [Emphasis added; italic emphasis in original.]

[96] In my view, care has to be taken in applying the *Four B* functional test to avoid simply conflating the nature of the activities in question with the habitual and daily operations involved in carrying out the activities.

[94] La Cour fédérale a poursuivi en citant la décision *Nation Munsee-Delaware*, paragraphes 44 et 45 :

Comme c’est le cas en l’espèce, la bande de Saint-Régis s’occupait d’administration scolaire, d’administration de programmes d’aide sociale et de distribution de services de soins de santé, plus précisément de l’administration d’un foyer pour personnes âgées. L’arbitre a estimé que ces activités étaient régies par les lois provinciales et que le travail accompli par M<sup>me</sup> Flewelling ne renfermait donc aucun élément susceptible de relever en principe des lois fédérales. La nature fondamentale des « affaires » ou de l’exploitation d’une bande indienne et d’un conseil de bande, auxquelles s’applique la *Loi sur les Indiens*, comme les dépeignait la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Francis*, est complètement occultée dans cette analyse.

Je ne suis pas disposé à dire que l’arrêt *Francis* a été renversé par l’arrêt *NIL/TU,O*. L’absence de tout examen de ce facteur capital justifie à mon avis l’annulation de la décision de l’arbitre. Autrement dit, compte tenu de l’arrêt *Francis*, le critère fonctionnel permet d’affirmer que l’administration de la bande de la Nation est une entreprise fédérale au sens du Code. [Non souligné dans l’original.]

[95] Revenons à l’arrêt *NIL/TU,O*. La juge en chef McLachlin et le juge Fish, concourant quant au résultat, ont émis des opinions divergentes quant au critère à appliquer et ont fait une mise en garde [au paragraphe 59] :

[...] Le critère en deux étapes que propose notre collègue signifierait que la compétence en matière de relations de travail serait dans bien des cas déterminée avant que l’on ait examiné la compétence en vertu du par. 91(24). Avec égards, cette solution anéantit le critère fonctionnel tel que le conçoit la jurisprudence puisque la compétence en matière de relations de travail est tranchée sans que soit examinée la compétence fédérale. Une fois le tribunal convaincu qu’à première vue, les activités normales d’une entreprise *semblent de nature provinciale*, il n’aurait pas à pousser plus loin l’analyse. [Non souligné dans l’original; italiques dans l’original.]

[96] À mon avis, il convient d’appliquer avec soin le critère fonctionnel énoncé dans l’arrêt *Four B* pour éviter de confondre simplement la nature des activités en question avec les activités habituelles et l’exploitation quotidienne nécessaires à leur réalisation.

#### D. Application of Functional Test

[97] Justice Abella’s precise choice of words in articulating the functional test in *NIL/TU,O* is significant. She stated at paragraph 3: “It calls for an inquiry into the nature, habitual activities and daily operations of the entity in question to determine whether it constitutes a federal undertaking” (emphasis added). The word “nature” is not synonymous with “habitual activities and daily operations”. It is set out first and has its own separate, and significant, meaning.

[98] “Nature” is defined “as a thing’s or person’s innate or essential qualities or character”. *The Canadian Oxford Dictionary*, Toronto: Oxford University Press, 1998.

[99] In arriving at the OSFI Decisions, James Rogers writes in his letters of February 28, 2017, to PBCNHS and NITHA:

In applying the functional test, we have examined PBCNHS’s normal, habitual activities based on all the information provided to us and have arrived at the conclusion that the nature of PBCNHS’s operations are the provision of health care and social services to the on-reserve community residents ...

And also:

In applying the functional test, we have examined NITHA’s normal, habitual activities based on all the information provided to us and have arrived at the conclusion that the nature of NITHA’s operations are the provision of health services to its four constituting members ...

[100] The language in these letters suggests the OSFI decision maker subordinated “nature” to “normal, habitual activities”. OSFI errs by hollowing out the functional test in failing to have regard to an essential quality of the activity being the underlying reason for the activities.

#### D. Application du critère fonctionnel

[97] Le choix précis des mots de la juge Abella pour faire ressortir le critère fonctionnel dans l’arrêt *NIL/TU,O* est significatif. Au paragraphe 3, elle a déclaré : « Ce critère requiert l’examen de la nature, des activités habituelles et de l’exploitation quotidienne de l’entité en question afin de déterminer s’il s’agit d’une entreprise fédérale » (non souligné dans l’original). Le mot « nature » n’est pas synonyme d’« activités habituelles et d’exploitation quotidienne ». Il est présenté en premier et a son propre sens distinct et significatif.

[98] « Nature » est définie « comme un ensemble des caractères, des propriétés qui définissent un être, une chose concrète ou abstraite, généralement considérés comme constituant un genre ». *Le Petit Robert : Dictionnaire de la langue française*, Paris : Le Robert, 2002.

[99] Lorsqu’il est arrivé aux décisions du BSIF, M. James Rogers écrit dans ses lettres du 28 février 2017 adressées à PBCNHS et à NITHA :

[TRADUCTION] En appliquant le critère fonctionnel, nous avons examiné les activités habituelles et normales de PBCNHS en nous fondant sur tous les renseignements qui nous ont été fournis et sommes arrivés à la conclusion que la nature des activités de PBCNHS est la fourniture de soins de santé et de services sociaux aux résidents vivant dans la réserve [...]

En outre :

[TRADUCTION] En appliquant le critère fonctionnel, nous avons examiné les activités habituelles et normales de NITHA en nous fondant sur tous les renseignements qui nous ont été fournis et sommes arrivés à la conclusion que la nature des activités de NITHA est la fourniture de services de santé à ses quatre membres constituants [...]

[100] Le libellé de ces lettres laisse croire que le décideur du BSIF a subordonné la « nature » à « des activités normales et habituelles ». Le BSIF commet une erreur en écartant le critère fonctionnel lorsqu’il ne tient pas compte d’une qualité essentielle de l’activité constituant la raison sous-jacente des activités.

[101] In defining the meaning of “whereas”, *The Canadian Oxford Dictionary* provides “2 (esp in legal preambles) taking into consideration the fact that”. Such “whereas” recitals set out facts that are to be taken into consideration in the document and often indicate the context for the making of an agreement.

[102] An examination of the Appendices attached to the OSFI Decisions listing relevant provisions in the respective Health Funding Consolidated Contribution Agreements between Canada and PBCNHS and NITHA confirms the narrowing of considerations taken into account in the OSFI Decisions. In both instances, Mr. Rogers only refers to certain “whereas” recitals at the beginning of the Agreements:

A. With respect to PBCNHS:

Whereas the Minister wishes to provide funds to [PBCNHS] in accordance with the terms and conditions of this Agreement for the provisions of Health Programs and Services ...:

Whereas ... the parties agree that this Agreement shall not be constituted so as to establish, affect, derogate from or prejudice aboriginal, treaty, constitutional or any other rights ... [Emphasis by OSFI.]

B. With respect to NITHA:

Whereas the Minister wishes to provide funds to NITHA in accordance with the terms and conditions of this Agreement for the provision of Health Programs and Services ...:

Whereas the Minister and the NITHA intend that nothing in this Agreement shall have the effect of, or be interpreted as, limiting or expanding any fiduciary relationships between Her Majesty the Queen, in Right of Canada, and First Nations people: ... [Emphasis by OSFI.]

I consider the effect of this narrowed perspective is to unreasonably restrict the functional test analysis conducted by OSFI.

[101] Dans la définition de « attendu », le dictionnaire *Le Petit Robert* indique : « 2. Attendu que : étant donné que ». Le dictionnaire Oxford précise que c’est le cas en particulier dans les préambules juridiques. Ces attendus énoncent des faits qui doivent être pris en considération dans le document et indiquent souvent le contexte donnant lieu à l’accord.

[102] Un examen des annexes jointes aux décisions du BSIF énumérant les dispositions pertinentes des Accords de contribution unifiés visant le financement en matière de santé, conclus respectivement entre le Canada et PBCNHS et NITHA, confirme la limitation des considérations prises en compte dans les décisions du BSIF. Dans les deux cas, M. Rogers ne fait référence qu’à certains « attendus » au début des accords :

[TRADUCTION]

A. Eu égard à PBCNHS :

Attendu que le ministre désire fournir du financement à [PBCNHS] conformément aux modalités et conditions du présent accord pour l’exécution de programmes et services de santé [...]

Attendu que [...] les parties conviennent que le présent accord ne doit pas être constitué de manière à établir ou toucher des droits ancestraux, issus de traités, constitutionnels ou autres ou à déroger ou porter atteinte à de tels droits [...] [Soulignement du BSIF.]

B. Eu égard à NITHA :

Attendu que le ministre désire fournir du financement à NITHA bénéficiaire conformément aux modalités et conditions du présent accord pour l’exécution de programmes et services de santé [...]

Attendu que le ministre et NITHA conviennent que le présent accord n’a pas pour effet de limiter ou d’élargir les rapports fiduciaires entre Sa Majesté la Reine du chef du Canada et les Premières nations [...] [Soulignement du BSIF.]

J’estime que ce point de vue étroit a pour effet de restreindre déraisonnablement l’analyse du critère fonctionnel menée par le BSIF.



[103] OSFI does not consider the following ‘whereas’ clauses in each of the Agreements that are important when considering the nature of the activities covered by the Agreements. Those recitals are:

A. With respect to PBCNHS:

WHEREAS the Crown entered into Treaty No. 6 with certain First Nations within the Province of Saskatchewan.

...

WHEREAS Canada by virtue of section 91(24) of the *Constitution Act 1867*, has legislative authority in respect of Indians and lands reserved for Indians.

WHEREAS a special relationship exists between Her Majesty, the Crown and the First Nations of Canada.

WHEREAS pursuant to this relationship the Minister has provided for the health and safety of First Nations people in accordance with the Indian Health Policy.

...

WHEREAS the First Nations and Inuit Health Branch of Health Canada has been established with the mandate to ensure the health and safety of First Nations people.

WHEREAS the Minister has made available the First Nations Inuit Health Transfer Initiative to enable First Nations people to exercise control over health services.

WHEREAS this Agreement is not intended, nor shall it be construed, as modifying Treaty No. 6, not [sic] is it intended as creating a new treaty within the meaning of section 35 of the *Constitution Act 1982*.

B. With respect to NITHA:

WHEREAS Her Majesty the Queen, in Right of Canada, entered into Treaties 5, 6, 8 and 10 with certain First Nations in what is presently the Province of Saskatchewan.

[103] Le BSIF ne tient pas compte des dispositions « attendu » suivantes de chacun des accords qui sont importantes pour établir la nature des activités couvertes par les accords. Ces attendus sont les suivants :

[TRANSLATION]

A. Eu égard à PBCNHS :

ATTENDU QUE la Couronne a conclu le Traité N° 6 avec certaines Premières Nations dans la province de la Saskatchewan.

[...]

ATTENDU QUE, en vertu du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, le Canada dispose de pouvoirs législatifs à l’égard des Indiens et des terres réservées aux Indiens.

ATTENDU QU’il existe une relation spéciale entre Sa Majesté, la Couronne et les Premières Nations du Canada.

ATTENDU QUE, dans le cadre de cette relation, le ministre subvient aux besoins des membres des Premières Nations en matière de santé et de sécurité, conformément à la Politique sur la santé des Indiens.

[...]

ATTENDU QUE la Direction générale de la santé des Premières nations et des Inuits de Santé Canada a été créée avec le mandat d’assurer la santé et la sécurité des membres des Premières Nations.

ATTENDU QUE le ministre a rendu accessible l’initiative axée sur le transfert des services de santé aux Premières Nations et aux Inuits afin qu’ils puissent exercer un contrôle sur les services de santé.

ATTENDU QUE le présent accord n’a pas pour but, et ne doit pas avoir pour effet, de modifier le Traité N° 6, et qu’il ne vise pas non plus à créer un nouveau traité au sens de l’article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

B. Eu égard à NITHA :

ATTENDU QUE Sa Majesté la Reine du chef du Canada a conclu les traités n°s 5, 6, 8 et 10 avec certaines Premières Nations dans l’actuelle province de la Saskatchewan.

WHEREAS the parties acknowledge the historical and contemporary importance of the treaties to the relationship between Her Majesty the Queen, in Right of Canada, and the First Nation(s) of NITHA.

ATTENDU QUE les parties reconnaissent l'importance historique et contemporaine des traités dans les relations entre Sa Majesté la Reine du chef du Canada et la ou les Premières Nations de NITHA.

[104] Copies of Treaties 5, 6, 8 and 10 and the accompanying Treaty Commissioners' reports were not included in the material before the OSFI. However, these treaties are referenced in the Agreements and, as important historical documents, may not be ignored. The recitals referencing the Treaties give context and meaning to the nature of the Agreements every bit as much, indeed more, as the recitals OSFI chose to emphasize in its decisions.

[104] Les copies des traités n<sup>os</sup> 5, 6, 8 et 10 et les rapports des commissaires aux traités qui les accompagnent n'ont pas été inclus dans les documents présentés au BSIF. Cependant, ces traités sont mentionnés dans les accords et ne peuvent être laissés de côté en tant que documents historiques importants. Les « attendus » faisant référence aux traités donnent à la nature des accords un contexte et un sens tout autant, voire plus, que les « attendus » que le BSIF a choisi de souligner dans ses décisions.

[105] I am entitled to have regard to these Treaties and the Treaty Commissioners' reports on the basis of long standing authority summarized by Supreme Court Justice Lamer in *R. v. Sioui*, [1990] 1 S.C.R. 1025, at page 1050 who wrote:

[105] Je suis fondé à examiner ces traités et les rapports des commissaires aux traités compte tenu d'un précédent de longue date résumé par le juge Lamer de la C.S.C. dans l'arrêt *R. c. Sioui*, [1990] 1 R.C.S 1025 (l'arrêt *Sioui*), à la page 1050 qui a écrit :

.... I am of the view that all the documents to which I refer, whether my attention was drawn to them by the intervener or as a result of my personal research, are documents of a historical nature which I am entitled to rely on pursuant to the concept of judicial knowledge. As Norris J.A. said in *White and Bob* (at p. 629):

[...] Je considère que tous les documents auxquels je ferai référence, que mon attention y ait été attirée par l'intervenant ou à la suite de mes recherches personnelles, sont des documents de nature historique sur lesquels je suis autorisé à me fonder en vertu de la notion de connaissance judiciaire. Comme le disait le juge Norris dans *White and Bob* (à la p. 629) :

The Court is entitled "to take judicial notice of the facts of history whether past or contemporaneous" as Lord du Parq said in *Monarch Steamship Co., Ltd. v. Karlshamns Oljefabriker (A/B)*, [1949] A.C. 196 at p. 234, [1949] 1 All E.R. 1 at p. 20, and it is entitled to rely on its own historical knowledge and researches, *Read v. Bishop of Lincoln*, [1892] A.C. 644, Lord Halsbury, L.C. at pp. 652-4.

[TRADUCTION] La cour a le droit « de prendre connaissance d'office des faits historiques passés ou contemporains » comme l'a dit lord du Parcq dans l'arrêt *Monarch Steamship Co., Ltd. v. Karlshamns Oljefabriker (A/B)*, [1949] A.C. 196, à la p. 234, [1949] 1 All E.R. 1 à la p. 20, et a le droit de se fonder sur sa propre connaissance de l'histoire et sur ses recherches, *Read v. Bishop of Lincoln*, [1892] A.C. 644, le lord chancelier Halsbury, aux pp. 652 à 654.

The documents I cite all enable the Court, in my view, to identify more accurately the historical context essential to the resolution of this case.

Les documents que je cite nous permettent tous, à mon avis, d'identifier avec plus de précision la réalité historique essentielle à la résolution du présent litige.

[106] Turning to the treaties in question, Treaty 6, 8 and 10 include federal Crown promises of health care.

[106] En ce qui concerne les traités en question, les traités n<sup>os</sup> 6, 8 et 10 incluent des promesses de la Couronne en matière de soins de santé.

[107] Treaty No. 6 contains express written treaty promises including what may be termed the "Medicine Chest" clause:

[107] Le Traité n<sup>o</sup> 6 contient des promesses écrites expresses, y compris ce qui peut être appelé la disposition relative au « buffet à médicaments » :

1876 Treaty 6:

That in the event hereafter of the Indians comprised within this treaty being overtaken by any pestilence, or by a general famine, the Queen, on being satisfied and certified thereof by her Indian Agent or Agents, will grant to Indians assistance of such character and such extent as Her Chief Superintendent of Indian Affairs shall deem necessary and sufficient to relieve the Indians from the calamity that shall have befallen them.

...

That a medicine chest shall be kept at the house of each Indian Agent for the use and benefit of the Indians at the direction of such agent. [Emphasis added.]

[108] In Treaty No. 8, the Treaty Commissioners made oral promises that the federal Crown would provide health services:

1899 Report of Commissioners for Treaty No. 8:

.... They all wanted as liberal, if not more liberal terms, than were granted to the Indians of the plains.... They requested that medicines be furnished. At Vermilion, Chipewyan and Smith's Landing, an earnest appeal was made for the services of a medical man. ...

.... We promised that supplies of medicines would be put in the charge of persons selected by the Government at different points, and would be distributed free to those of the Indians who might require them. We explained that it would be practically impossible for the Government to arrange for regular medical attendance upon Indians so widely scattered over such an extensive territory. We assured them, however, that the Government would always be ready to avail itself of any opportunity of affording medical service just as it provided the physician attached to the Commission should give free attendance to all Indians whom he might find in need of treatment as he passed through the country. [Emphasis added.]

[109] In Treaty No. 10, the Treaty Commissioner also made oral promises of health services by the federal Crown:

Traité N° 6 – 1876

Que dans le cas où par la suite les Indiens compris dans ce traité seraient visités par la peste ou par une disette générale, la Reine, lorsqu'elle aura reçu un certificat en bonne et due forme de Son agent ou de Ses agents pour les Affaires indiennes accordera tous et tels secours que Son surintendant en chef des Affaires indiennes croira nécessaires et suffisants pour les soulager du fléau qui aura fendu sur eux;

[...]

Qu'il sera tenu un buffet à médicaments au domicile de tout agent des Indiens pour l'usage et l'avantage des Indiens, à la discrétion de tel agent; [Non souligné dans l'original.]

[108] Dans le Traité n° 8, les commissaires aux traités ont fait des promesses verbales selon lesquelles la Couronne fédérale fournirait des services de santé :

Rapport des commissaires sur le traité N° 8 – 1899

[...] Ils voulaient tous des conditions aussi libérales, sinon plus libérales, que celles accordées aux indiens des plaines. [...] Ils demandèrent qu'on leur fournit des médicaments. À Vermillon, Chipewyan et au Débarcadère de Smith, ils demandèrent avec instances les services d'un médecin [...]

[...]

Nous fîmes la promesse que des médicaments seraient déposés chez des personnes choisis par le gouvernement à différents endroits, et qu'ils seraient distribués gratuitement aux indiens qui pourraient en avoir besoin. Nous expliquâmes qu'il serait pratiquement impossible pour le gouvernement de fournir des soins de médecins réguliers aux indiens si dispersés sur une si vaste étendue de territoire. Nous leur assurâmes, cependant, que le gouvernement serait toujours prêt à saisir toute occasion de fournir des soins de médecins, juste comme il stipulait que le médecin attaché à la Commission soignerait gratuitement tous les indiens qui auraient besoin de ses services, lorsqu'il passerait à travers le pays. [Non souligné dans l'original.]

[109] Dans le Traité n° 10, les commissaires aux traités ont également fait des promesses verbales relativement à des services de santé assurés par la Couronne fédérale :

1907 Report of the First Commissioner For Treaty no. 10:

They further requested that medicines be furnished, and made an earnest appeal for the appointment of a resident medical man.

...

I promised that medicines would be placed at different points in the charge of persons to be selected by the government, and would be distributed to those of the Indians who might require them. I showed them that it would be practically impossible for the government to arrange for a resident doctor owing to the Indians being so widely scattered over such an extensive territory; but I assured them that the government would always be ready to avail itself of any opportunity of affording medical service just as it provided that the physician attached to the commission should give free attendance to all Indians he might find in need of treatment. [Emphasis added.]

[110] There is no mention of health services in Treaty 5 or in the Treaty Commissioner's report although it is to be noted that medical officers were present and witnesses to the treaty and its subsequent adhesions.

[111] As an aside, I note the Treaty Commissioners spoke about the challenges of delivering medical aid to the locations in the country where the Indians were situated. Accordingly, on a related and surely undisputed point, I note the above Treaties all provided for Indian reserves where the Indians signatory to the Treaties were to reside.

[112] I am satisfied the historic Treaties and the Treaty Commissioners' reports make it clear that the federal Crown undertook to provide health services to the Indians on Indian reserves. This federal undertaking of providing health services to the Indians rests on the aforesaid historic federal Crown treaty promises and assurances of medical aid as well as the federal jurisdiction for Indians on the Indian reserves that were provided for in the Treaties.

Rapport du Premier commissaire pour le Traité n° 10 – 1907

Ils ont de plus demandé que des médicaments leur fussent fournis, et ils ont fait une demande sérieuse pour avoir un médecin résident.

[...]

Je leur ai promis que des médicaments seraient déposés à divers endroits sous les soins de personnes choisies par le gouvernement, et seraient à ceux des indiens qui pourraient en avoir besoin. Je leur ai démontré qu'il serait pratiquement impossible pour le gouvernement de pourvoir à ce qu'il y eût un médecin résident pour le motif que les indiens sont si largement disséminés sur un aussi vaste territoire; mais je leur ai assuré que le gouvernement serait toujours prêt à profiter de toute occasion qui pourrait se présenter de rendre les services médicaux de même qu'il s'engageait à ce que le médecin attaché à la commission devrait donner gratis ses soins à tous les indiens qui pourraient en avoir besoin. [Non souligné dans l'original.]

[110] Les services de santé ne sont pas mentionnés dans le Traité n° 5 ni dans le rapport du commissaire aux traités, bien qu'il soit à souligner que des officiers de santé étaient présents et ont été témoins du traité et de ses adhesions ultérieures.

[111] En passant, je souligne que les commissaires aux traités ont évoqué les difficultés liées à la fourniture d'une aide médicale aux endroits du pays où se trouvaient les Indiens. En conséquence, sur un point connexe et certainement incontesté, je souligne que les traités ci-dessus prévoient tous des réserves indiennes dans lesquelles les Indiens signataires des traités devaient résider.

[112] Je suis convaincu que les traités historiques et les rapports des commissaires aux traités indiquent clairement que la Couronne fédérale s'est engagée à fournir des services de santé aux Indiens vivant dans les réserves indiennes. L'engagement pris par le gouvernement fédéral de fournir des services de santé aux Indiens repose sur les promesses susmentionnées, contenues dans les traités de la Couronne conclus par le gouvernement fédéral, et sur l'assurance de soins médicaux, ainsi que sur la compétence fédérale à l'égard des Indiens vivant dans les réserves indiennes, qui étaient prévues dans les traités.

[113] The recitals in the Agreements set out the context for the agreed transfer to the applicants of federal health services delivery that had been promised during the making of the Treaties. This federal undertaking is not merely the result of any recent federal spending policy.

[114] Accordingly, the PBCNHS and NITHA Health Agreements were made to enable the First Nations to take over delivery of federal health services being delivered by the federal government consistent with the solemn promises made to the Indians in treaty by the federal Crown.

[115] Although provincial regulation of general application applies to some of the health services on reserve, the mere fact this provincial legislation is applicable is not enough to bring the applicants under provincial jurisdiction when they are engaged in delivering promised federal Crown health services.

[116] In my view OSFI failed to consider this essential factor concerning the nature of the applicants' activities in delivering health services.

[117] In result, I am satisfied that the OSFI decision maker, in conducting the functional test, unreasonably failed to have regard to important facts relevant to the nature of the endeavour, namely the treaty relationship between the First Nations and the federal government and, in particular, the federal nature of delivery of health services to the Treaty First Nations when deciding whether or not PBCNHS and NITHA delivery of these federal health services was a federal undertaking.

[118] I will grant the application for *certiorari* and quash the February 28, 2017, OSFI Decisions concerning PBCNHS and NITHA pensions.

#### E. *Request for a Declaration*

[119] In addition to their request for an order for *certiorari*, the applicants sought further relief, being a request, as they stated, for:

[113] Les attendus des accords précisent le contexte du transfert convenu aux demandeurs de la prestation de services de santé fédéraux promis lors de la conclusion des traités. Cet engagement fédéral n'est pas simplement le résultat d'une politique récente de dépenses du gouvernement fédéral.

[114] Par conséquent, les accords en matière de santé de PBCNHS et de NITHA ont été conclus afin de permettre aux Premières Nations de prendre en charge la prestation des services de santé fédéraux fournis par le gouvernement fédéral, conformément aux promesses solennelles faites aux Indiens par la Couronne.

[115] Bien que la réglementation provinciale d'application générale s'applique à certains des services de santé dans les réserves, le simple fait que cette loi provinciale soit applicable ne suffit pas à faire en sorte que les demandeurs soient assujettis à la compétence provinciale lorsqu'ils fournissent des services de santé promis par la Couronne fédérale.

[116] À mon avis, le BSIF n'a pas tenu compte de ce facteur essentiel en ce qui concerne la nature des activités des demandeurs dans la prestation des services de santé.

[117] Partant, je suis convaincu que le décideur du BSIF, en appliquant le critère fonctionnel, n'a pas tenu compte, de manière raisonnable, de faits importants afférents à la nature de l'entreprise, à savoir la relation fondée sur les traités entre les Premières Nations et le gouvernement fédéral et, en particulier, la nature fédérale de la prestation de services de santé aux Premières Nations visées par un traité au moment de décider si la prestation de ces services de santé fédéraux par PBCNHS et NITHA constituait ou non une entreprise fédérale.

[118] Je vais accepter la demande de *certiorari* et annuler les décisions du BSIF du 28 février 2017 relatives aux régimes de retraite de PBCNHS et de NITHA.

#### E. *Demande de jugement déclaratoire*

[119] Outre leur demande relative à une ordonnance de *certiorari*, les demandeurs ont sollicité un redressement supplémentaire, soit une demande, comme ils l'ont mentionné, visant l'obtention :

A declaration pursuant to s. 18(1) (a) and/or s. 18.1(3)(b) of the *Federal Courts Act*, 2002, c.8, s.14 that the Applicants' jurisdiction for registration of their employee pension plans is Federal.

[120] A declaration differs from other judicial orders in that it declares what the law is without ordering any specific action by a party. The issues determined by a declaration become *res judicata* between the parties and compliance with the declaration is expected: *Assiniboine v. Meeches*, 2013 FCA 114, 444 N.R. 285 [cited above].

[121] In this instance, consideration of the request for a declaration is appropriate given the matter at hand has already been the subject of extensive litigation and repeated decisions. The parties have incurred significant expense and ordering a further decision could raise doubts as to whether the new decision is conducted fresh anew or is merely a defense of earlier thrice-repeated decisions.

[122] I had asked the parties to provide historical background about the provision of health services on Indian reserves. This information, together with the historical documentary record on the Treaties and Treaty Commissioners' reports reviewed above, provide a basis for considering the request for declaratory relief.

[123] The federal government is responsible for Indians, and Lands reserved for Indians, subsection 91(24) *Constitution Act, 1867*. In keeping with that jurisdiction, the federal Crown is responsible for the making of Indian treaties. Her Majesty the Queen in right of Canada is signatory to Treaties 5, 6, 8 and 10 with the First Nations whose health service delivery corporations are the applicants in this proceeding.

[124] The promise of health services is contained as an express term in Treaty 6. The Medicine Chest clause was a promise by the federal Crown to provide health services to the First Nations party to treaty. Thus, the

[TRANSLATION] D'un jugement déclaratoire en vertu de l'al. 18(1)a) et/ou de l'al. 18.1(3)b) de la *Loi sur les Cours fédérales*, 2002, c 8, art. 14, selon lequel l'enregistrement de leurs régimes de retraite pour les employés est de compétence fédérale.

[120] Un jugement déclaratoire diffère d'autres ordonnances judiciaires en ce sens qu'il énonce ce qu'est la loi sans ordonner aucune action particulière de la part d'une partie. Les questions qui sont tranchées au moyen d'un jugement déclaratoire ont force de chose jugée entre les parties, et on s'attend à ce que les parties s'y conforment : *Assiniboine c. Meeches*, 2013 CAF 114 (*Assiniboine*).

[121] En l'espèce, l'examen de la demande de jugement déclaratoire est approprié étant donné que la question à l'étude a déjà fait l'objet d'un long litige et de nombreuses décisions. Les parties ont engagé des dépenses importantes et ordonner une nouvelle décision pourrait soulever des doutes quant à savoir si la nouvelle décision est prise à nouveau ou si elle constitue simplement une défense à l'égard de décisions précédentes répétées trois fois.

[122] J'avais demandé aux parties de me présenter un historique des services de santé fournis dans les réserves indiennes. Ces renseignements, ainsi que les archives documentaires historiques sur les traités et les rapports des commissaires aux traités examinés ci-dessus, servent de point de départ à un examen de la demande de jugement déclaratoire.

[123] Le gouvernement fédéral est responsable des Indiens et des terres réservées pour les Indiens (paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*). Conformément à cette compétence, la Couronne fédérale est responsable de la conclusion des traités avec les Indiens. Sa Majesté la Reine du chef du Canada est signataire des traités n<sup>os</sup> 5, 6, 8 et 10 conclus avec les Premières Nations dont les sociétés de prestation de services de santé sont les demandeurs dans la présente instance.

[124] La promesse de services de santé est énoncée expressément dans le Traité n<sup>o</sup> 6. La disposition relative au buffet à médicaments était une promesse de la part de la Couronne fédérale de fournir des services de



Treaty No. 6 First Nations and their members are entitled to expect health services from the federal government. It is unnecessary at this stage to consider the extent or method of delivery of such health services. It is sufficient to observe that the First Nations can look to the federal government for fulfilment of the Treaty 6 promise.

[125] In both Treaty No. 8 and Treaty No. 10, the Treaty Commissioners reported the Indians repeatedly requested medical services. The Treaty Commissioners wrote they promised that medical services would be provided by the federal Crown. Indeed, the Commissioners advised that the medical officers accompanying the treaty party provided medical assistance aid to the Indians attending the treaty negotiations.

[126] Both Treaty No. 5 and the corresponding Treaty Commissioner's reports are silent on medical services although it is to be noted that medical officers were present and witnessed Treaty 5 and subsequent adhesions. The medical officers present in the subsequent Treaties 6, 8 and 10 provided medical aid to the Indians attending the treaty talks and one may reasonably assume the medical officers present at Treaty 5 did the same.

[127] Indian Treaties are to be understood as the Indians would understand them. In *R. v. Badger*, [1996] 1 S.C.R. 771, (1996), 181 A.R. 321, the Supreme Court of Canada stated [at paragraph 55]:

The Indian people made their agreements orally and recorded their history orally. Thus, the verbal promises made on behalf of the federal government at the times the treaties were concluded are of great significance in their interpretation. Treaty No. 8 was initially concluded with the Indians at Lesser Slave Lake. The Commissioners then travelled to many other bands in the region and sought their adhesion to the Treaty. Oral promises were made with the Lesser Slave Lake band and with the other Treaty signatories and these promises have been recorded in the Treaty Commissioners' Reports and in contemporary affidavits and diaries of interpreters and other government officials who participated in the negotiations. [Emphasis added.]

santé aux Premières Nations parties à un traité. Ainsi, les Premières Nations du Traité n° 6 et leurs membres sont en droit d'attendre des services de santé du gouvernement fédéral. À ce stade, il n'est pas nécessaire d'envisager l'étendue ou le mode de prestation de ces services de santé. Il suffit d'observer que les Premières Nations peuvent compter sur le gouvernement fédéral pour que soit tenue la promesse contenue dans le Traité n° 6.

[125] Dans les traités n° 8 et n° 10, les commissaires aux traités ont mentionné que les Indiens avaient demandé à plusieurs reprises des services médicaux. Les commissaires aux traités ont écrit qu'ils avaient promis que les services médicaux seraient fournis par la Couronne fédérale. En effet, les commissaires ont précisé que les officiers de santé qui accompagnaient la partie au traité fournissaient une aide médicale aux Indiens participant aux négociations.

[126] Le Traité n° 5 et les rapports des commissaires aux traités correspondants ne contiennent aucune mention des services médicaux, bien qu'il soit à souligner que des médecins militaires étaient présents et ont assisté à la signature du Traité n° 5 et aux adhesions ultérieures. Les officiers de santé présents dans les traités n°s 6, 8 et 10 ultérieurs ont fourni une aide médicale aux Indiens participant aux pourparlers sur les traités, et il est raisonnable de supposer que les médecins militaires présents au Traité n° 5 ont agi de la même manière.

[127] Il convient de comprendre les traités conclus avec les Indiens comme les Indiens les comprendraient. Dans l'arrêt *R. c. Badger*, [1996] 1 R.C.S. 771, la C.S.C. a déclaré [au paragraphe 55] :

Comme les Indiens concluaient leurs ententes verbalement et transmettaient leur histoire oralement, les promesses verbales faites pour le compte du gouvernement fédéral au moment de la conclusion des traités revêtent une importance considérable pour l'interprétation de ceux-ci. Le Traité n° 8 a été conclu en premier avec les Indiens de la région du Petit lac des Esclaves. Les commissaires se déplacèrent ensuite pour aller rencontrer de nombreuses autres bandes de la région en vue d'obtenir leur adhésion au Traité. Certaines promesses verbales ont été faites à la bande du Petit lac des Esclaves et aux autres signataires du Traité, et ces promesses ont été consignées dans les rapports des commissaires, dans des affidavits

faits à la même époque et dans des journaux tenus par des interprètes et autres représentants du gouvernement ayant participé aux négociations. [Non souligné dans l'original.]

[128] I pause at this point to note I am not deciding whether health services are a treaty right because I need not go so far. Instead I am considering whether or not the provision of health services to the on-reserve Indians are in the nature of a federal government undertaking, more specifically whether the federal government undertook to deliver health services to the members of the applicant First Nations in keeping with the promises by the federal Crown at the time of treaty making.

[129] The federal Crown's treaty promises and assurances of health services were not merely transitory or empty promises, nor were they directed only to the specific recipients of each treaty. The evidence provided in the "Supplementary Historical Information on the Provision of Medical Services by the Federal Crown to the Applicants" summarizes:

The following report utilizes and reproduces except pages of the *Dominion of Canada Annual Reports of the Department of Indian Affairs* specifically from 1891-1918 that document the actual health services provided by doctors or medical officers to the 11 First Nations of the Prince Albert Grand Council, the Lac La Ronge Indian Band, Peter Ballantyne Cree Nation; and also, the 9 First Nations of the Meadow Lake Tribal Council, in Northern Saskatchewan.

These reports were originally written by Treaty Commissioners, Treaty Inspectors, Inspectors of Indian Agencies or Indian Agents of the Department of Indian Affairs, who attended with doctors or medical officers at visits with the First Nations or they documented the Federal medical services provided by the various doctors or medical officers of the time or the Health conditions of the specific First Nations of the time and the medical services provided to alleviate sickness among the First nations.

[128] Je m'interromps ici pour souligner que je ne vais pas trancher la question de savoir si les services de santé sont un droit issu de traités, car je n'ai pas besoin d'aller aussi loin. Je dois plutôt évaluer si la fourniture de services de santé aux Indiens vivant dans les réserves peut être considérée comme une entreprise fédérale, et plus précisément si le gouvernement fédéral s'est engagé à fournir des services de santé aux membres des Premières Nations des demandeurs, conformément aux promesses de la Couronne fédérale au moment de la conclusion du traité.

[129] Les promesses de traités de la Couronne fédérale et les assurances de services de santé n'étaient pas simplement des promesses transitoires ou vaines, pas plus qu'elles ne visaient uniquement les bénéficiaires spécifiques de chaque traité. Les éléments de preuve fournis dans le document intitulé « Supplementary Historical Information on the Provision of Medical Services by the Federal Crown to the Applicants » (renseignements historiques supplémentaires sur la fourniture de services médicaux par la Couronne fédérale aux demandeurs) sont résumés :

[TRADUCTION] Le rapport suivant utilise et reproduit des extraits des pages des *Dominion of Canada Annual Reports of the Department of Indian Affairs* [rapports annuels du département des Affaires des Sauvages, Dominion du Canada] datant de 1891 à 1918, qui documentent les services de santé effectivement fournis par des médecins ou des officiers de santé aux 11 Premières Nations du Grand conseil de Prince Albert, à la Bande indienne de Lac La Ronge, à la Nation crie Peter Ballantyne; ainsi qu'aux neuf Premières Nations du Conseil tribal de Meadow Lake, dans le nord de la Saskatchewan.

Ces rapports ont été rédigés à l'origine par des commissaires aux traités, des inspecteurs des traités, des inspecteurs des agences indiennes ou des agents des Indiens du département des Affaires des Sauvages [à l'époque], qui étaient présents avec des médecins et des officiers de santé lors de visites chez les Premières Nations ou qui ont documenté les services médicaux fédéraux fournis par les divers médecins ou officiers médicaux de l'époque ou l'état de santé de chaque Première nation de l'époque et

Additionally, the report concludes with 5 general summarizing documented reports on Indian Health Services in Canada and Saskatchewan taken from the *Dominion of Canada Annual Reports of the Department of Indian Affairs 1922*, *Report of the Superintendent General 1923*; *Canada Department of Mines and Resources-Indian Affairs Branch 1940, 1947* and *Canada-Department of Citizenship and Immigration-Indian Affairs Branch 1954*.

[130] I need not go into the detail of the supplementary information other than to note that the provision of health services by the federal government to the members of the applicant First Nations is long-standing, going back to the times of the making of Treaties 5, 6, 8 and 10 and is in keeping with the federal Crown's treaty and oral promises made to provide health services to the members of the applicant First Nations.

[131] I consider the federal government's undertaking to provide health services to Indians on Indian reserves to be broader than just the treaty promises. The historical record shows the federal government provided health services to the Treaty 5 First Nations and their members even though there is no such promise recorded in Treaty 5.

[132] Moreover, the historical information shows the federal government has been providing health services to all First Nations and their members for a long time. The federal undertaking, as the applicants submitted, is the federal assumption of responsibility to provide health services to all First Nations. This is reflected in the 1923 Department of Indian Affairs report which states in part:

les services médicaux fournis pour soulager la maladie parmi les Premières Nations.

En outre, le rapport se termine par cinq rapports généraux résumant des rapports documentés sur les services de santé pour les Indiens au Canada et en Saskatchewan, tirés des documents suivants : *Dominion of Canada Annual Reports of the Department of Indian Affairs 1922* [rapport annuel du département des Affaires des Sauvages, Dominion du Canada, 1922]; *Report of the Superintendent General 1923* [rapport du surintendant général, 1923]; *Canada Department of Mines and Resources-Indian Affairs Branch 1940, 1947* [ministère des Mines et des Ressources du Canada, Direction des affaires indiennes, 1940, 1947]; et *Canada-Department of Citizenship and Immigration-Indian Affairs Branch 1954* [ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration du Canada, Direction des affaires indiennes, 1954].

[130] Je n'ai pas besoin d'entrer dans les détails des renseignements supplémentaires, sauf pour souligner que la fourniture de services de santé par le gouvernement fédéral aux membres des Premières Nations des demandeurs est établie de longue date, remontant à l'époque de l'élaboration des traités n<sup>os</sup> 5, 6, 8 et 10, et est conforme aux promesses verbales et aux traités de la Couronne fédérale visant à fournir des services de santé aux membres des Premières Nations des demandeurs.

[131] J'estime que l'engagement pris par le gouvernement fédéral de fournir des services de santé aux Indiens vivant dans les réserves indiennes va au-delà des promesses contenues dans les traités. Le relevé historique montre que le gouvernement fédéral a fourni des services de santé aux Premières Nations du Traité n<sup>o</sup> 5 et à leurs membres, même si aucune promesse de ce genre n'a été consignée dans le Traité n<sup>o</sup> 5.

[132] De plus, les renseignements historiques montrent que le gouvernement fédéral fournit des services de santé à toutes les Premières Nations et à leurs membres depuis longtemps. Les demandeurs ont fait valoir que l'engagement fédéral consiste à assumer la responsabilité fédérale de fournir des services de santé à toutes les Premières Nations. Le rapport du département des Affaires des Sauvages de 1923 en témoigne :

## HEALTH SUPERVISION

The health of Indians has been normal during the past. The department provides medical attention for the Indian bands in all parts of the Dominion and all possible effort is being made to preserve and improve the physical well-being of the native races. [Emphasis added.]

[133] I conclude, from the historical treaty record and the supplementary evidence that the provision of health services to the Indians is a long-standing, century-long federal undertaking made in part, at the very least, in keeping with the treaty relationship between the applicant First Nations and the federal government.

[134] Turning to the Agreements between the applicants and the federal government, the “Whereas” recitals make it clear that the health services that are the subject of the Agreements are health services that the federal government had undertaken to deliver to the First Nations. The health services are now to be delivered by the applicants as the First Nations’ chosen corporate delivery vehicles.

[135] Applying the functional test, the nature of the applicants’ activities is the delivery of health services that correspond to the federal undertaking to provide health services to the First Nations and their members on Indian reserves. This undertaking comes within federal jurisdiction pursuant to subsection 91(24) jurisdiction *Constitution Act, 1867* which includes conduct of related matters on Indian reserves that are of concern for Indians and their rights as Indians and, as well, treaty making.

[136] In *NIL/TU,O*, Chief Justice McLachlin and Justice Fish referred to *Four B*, at paragraph 64 as holding “the Indian operation of a business and its economic impact on the community was insufficient to characterize the operation of a federal business and bring it within the protected core of 91(24).” The Chief Justice then observed [at paragraph 65]:

[TRADUCTION]

## SURVEILLANCE DE LA SANTÉ

La santé des Indiens a été normale dans le passé. Le département fournit des soins médicaux aux bandes indiennes dans toutes les régions du Dominion, et tout est mis en œuvre pour préserver et améliorer le bien-être physique des races autochtones. [Non souligné dans l’original.]

[133] Je conclus, à partir du document de traité historique et des éléments de preuve supplémentaires, que la fourniture de services de santé aux Indiens est un engagement fédéral, vieux de cent ans, pris en partie, à tout le moins, en conformité avec la relation fondée sur le traité conclu entre les Premières Nations des demandeurs et le gouvernement fédéral.

[134] En ce qui concerne les accords entre les demandeurs et le gouvernement fédéral, les « attendus » indiquent clairement que les services de santé faisant l’objet des accords sont des services de santé que le gouvernement fédéral s’était engagé à fournir aux Premières Nations. Les services de santé doivent maintenant être fournis par les demandeurs en tant que société de prestation choisie par les Premières Nations.

[135] Si l’on applique le critère fonctionnel, la nature des activités des demandeurs est la prestation de services de santé qui correspondent à l’engagement pris par le gouvernement fédéral de fournir des services de santé aux Premières Nations et à leurs membres dans les réserves indiennes. Cette entreprise relève de la compétence fédérale en vertu du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui comprend la conduite des affaires connexes dans les réserves indiennes qui concernent les Indiens et leurs droits en tant qu’Indiens, ainsi que la conclusion de traités.

[136] Dans l’arrêt *NIL/TU,O*, la juge en chef McLachlin et le juge Fish ont fait référence à l’arrêt *Four B* au paragraphe 64, où il a été conclu que « le caractère indien d’une entreprise et son impact économique sur la collectivité étaient insuffisants pour que cette entreprise soit considérée comme une entreprise fédérale et pour qu’elle relève du contenu essentiel que protège le par. 91(24) ». La juge en chef a ensuite fait remarquer [au paragraphe 65] :

The reference to *Four B* in this passage is simply a factual statement about the conclusion reached *in that case*. It is not an assertion the Indian undertakings or businesses can never be federal matters governed by federal labour law. [Italic in original; emphasis added.]

Unlike the majority, after discussing *Four B* and other cases, they went on to address the other side of the coin, stating [at paragraph 70]:

We may therefore conclude that the core, or “basic, minimum and unassailable content” of the federal power over “Indians” in s. 91(24) is defined as matters that go to the status and rights of Indians. Where their status and rights are concerned, Indians are federal “persons”, regulated by federal law: (citation omitted). [Emphasis added.]

[137] The protected core of subsection 91(24) includes Indian rights arising from the exercise of federal jurisdiction. In the application at hand, the delivery of health services on Indian reserves by the federal government is closely connected to the rights of Indians whose First Nations entered into treaty in reliance of the treaty promises and oral assurances given to them by the federal Crown.

[138] The applicant First Nations and their members have a right to expect the federal government to honour its treaty promises and oral assurances to deliver health services. To alter the jurisdiction for such delivery to provincial jurisdiction is an impermissible abandonment of the federal treaty promises and assurances to provide health services. The Agreements maintain the treaty relationship which is made explicitly clear by the recitals that state the Agreements do not alter the treaty or fiduciary rights of the First Nations. Such rights continue notwithstanding the change in the method of delivery of health services.

[139] In my view the nature of the health services now being delivered by the applicants are those health services promised in treaty and realized through the century-long

Dans cet extrait, le renvoi à l’arrêt *Four B* est simplement une déclaration factuelle quant à la conclusion tirée *dans cet arrêt*. Cela ne signifie pas que les entreprises ou les affaires des Indiens ne peuvent jamais relever du gouvernement fédéral et être régies par les lois ouvrières fédérales. [Italiques dans l’original, non souligné dans l’original.]

Contrairement à la majorité, après avoir analysé l’arrêt *Four B* et d’autres cas, ils ont ensuite abordé le revers de la médaille en déclarant [au paragraphe 70] :

Nous pouvons donc conclure que le contenu essentiel, ou le « contenu minimum élémentaire et irréductible » de la compétence fédérale sur les « Indiens » au par. 91(24) est défini comme les matières qui sont liées au statut et aux droits des Indiens. Lorsque leur statut ou leurs droits sont concernés, les Indiens sont des « personnes » fédérales, réglementées par les lois fédérales : (renvoi omis). [Non souligné dans l’original.]

[137] Le contenu essentiel du paragraphe 91(24) comprend les droits des Indiens découlant de l’exercice de la compétence fédérale. Dans la présente demande, la prestation des services de santé dans les réserves indiennes par le gouvernement fédéral est étroitement liée aux droits des Indiens dont les Premières Nations ont conclu un traité en s’appuyant sur les promesses des traités et les assurances verbales qui leur ont été faites par la Couronne fédérale.

[138] Les Premières Nations des demandeurs et leurs membres ont le droit de s’attendre à ce que le gouvernement fédéral respecte ses promesses de traités et ses assurances verbales de fournir des services de santé. Changer la compétence à l’égard de cette prestation pour en faire une compétence provinciale est un abandon inadmissible des promesses de traités et des assurances du gouvernement fédéral de fournir des services de santé. Les accords maintiennent la relation fondée sur le traité qui est explicitement énoncée dans les attendus qui déclarent que les accords ne modifient ni le traité ni les droits fiduciaires des Premières Nations. Ces droits perdurent nonobstant le changement de mode de prestation des services de santé.

[139] À mon avis, la nature des services de santé actuellement fournis par les demandeurs correspond aux services de santé promis dans un traité et concrétisés

federal government undertaking to provide of health services in keeping with its treaty relationship with the applicant First Nations.

[140] As pointed out by the Supreme Court in Canada in *NIL/TU,O*, the entity engaged in the activity does not change the nature of the activity which remains the focus of the functional test to be applied. Here, the fact that PBCNHS and NITHA are provincial non-profit corporations does not change the fundamental nature of the activities performed. The activity remains a federal undertaking to provide health services to the Treaty First Nations in keeping with its promises made at time of treaty-making which the federal government has honourably carried out for over a century since the times of treaty making.

[141] I do not see this as an instance of co-operative federalism as referred to in *NIL/TU,O* although it follows the same approach of a more beneficial delivery of health services by having that service delivered by the applicant First Nations' corporations. Unlike in *NIL/TU,O*, the Saskatchewan provincial government is not party to the Agreements and there is no delegation of authority over health to the applicants. The provision of health services is a federal undertaking that does not change in nature because a more beneficial delivery of those services has been adopted by the federal government by agreement with the First Nations and their health services corporations.

[142] I find the process of administration, provision and delivery of health services for on-reserve Indian members of the applicant First Nations pursuant to the Agreements between the federal government and the applicants, PBCNHS and NITHA, to constitute a federal undertaking that comes within the definition in paragraph 4(4)(i) PBSA.

[143] I see no benefit to referring this matter back to the decision-maker for reasons already stated. I will grant the declaration sought.

dans le cadre de l'engagement pris par le gouvernement fédéral, depuis un siècle, de fournir des services de santé dans le respect de sa relation fondée sur le traité avec les Premières Nations des demandeurs.

[140] Comme l'a souligné la C.S.C. dans l'arrêt *NIL/TU,O*, l'entité qui exerce l'activité ne change pas la nature de l'activité qui demeure l'élément central du critère fonctionnel à appliquer. Ici, le fait que PBCNHS et NITHA soient des entreprises provinciales sans but lucratif ne modifie pas la nature fondamentale des activités réalisées. L'activité reste une entreprise fédérale visant à fournir des services de santé aux Premières Nations visées par un traité, conformément aux promesses faites au moment de la conclusion du traité par le gouvernement fédéral, et que celui-ci a honorablement respectées depuis plus d'un siècle.

[141] Je ne vois pas cela comme un cas de fédéralisme coopératif au sens de l'arrêt *NIL/TU,O* bien que cela corresponde à la même approche consistant à offrir des services de santé plus avantageux en assurant la prestation de ces services par les entreprises des Premières Nations des demandeurs. Contrairement à l'arrêt *NIL/TU,O*, le gouvernement provincial de la Saskatchewan n'est pas partie aux accords, et il n'y a pas de délégation de pouvoir en matière de santé aux demandeurs. La prestation de services de santé est une entreprise fédérale dont la nature ne change pas, car le gouvernement fédéral a adopté une prestation plus avantageuse de ces services, en accord avec les Premières Nations et leurs personnes morales dispensant des services de santé.

[142] J'estime que le processus d'administration, de fourniture et de prestation de services de santé pour membres indiens des Premières Nations des demandeurs vivant dans les réserves en vertu des accords conclus entre le gouvernement fédéral et les demandeurs, PBCNHS et NITHA, constitue une entreprise fédérale relevant de la définition donnée à l'alinéa 4(4)(i) de la LNPP.

[143] Je ne vois aucun avantage à renvoyer l'affaire au décideur pour les motifs déjà exposés. Je vais accorder le jugement déclaratoire sollicité.



### F. *Extension of Time*

[144] The notice of application was filed five months after the Decisions were made and presumably communicated. Under the *Federal Courts Act*, a notice of application is to be made within 30 days after the decision is first communicated or otherwise within a time set by a Judge of the Federal Court: the Act, subsection 18.1(2). I raised this question at the hearing of the application and was told there was a consent order extending the time; however, to remove any doubt, I will address the question.

[145] The test to be used if granting an extension is whether there was a continuing intention to pursue the application, some merit to the application, no prejudice to the respondent from the delay and a reasonable explanation for the delay: *Canada (Attorney General) v. Larkman*, 2012 FCA 204, [2012] 4 C.N.L.R. 87, at paragraphs 61–62.

[146] This matter is clearly of importance to the parties and the application for judicial review was part of an agreement to resubmit the application to OSFI for a decision which could be followed by an application for judicial review if the new decisions were further challenged.

[147] I am satisfied this Court should confirm an extension of time for the notice of application to the date of filing.

### VII. Conclusion

[148] I find that the OSFI Decisions do not meet the requisite standard of review. I find it is appropriate to grant the applicants' request for *certiorari* and to order the February 28, 2017, OSFI Decisions concerning PBCNHS and NITHA quashed.

[149] I am satisfied the health services previously delivered by the federal government and now administered by the applicants are federal undertakings within federal jurisdiction and I will grant the request for a declaration to that effect.

### F. *Prolongation du délai*

[144] L'avis relatif à une demande a été déposé cinq mois après que les décisions ont été prises et vraisemblablement communiquées. En vertu de la *Loi sur les Cours fédérales*, un avis relatif à une demande doit être présenté dans les 30 jours qui suivent la première communication de la décision ou autrement dans un délai fixé par un juge de la Cour fédérale (paragraphe 18.1(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*). J'ai soulevé cette question lors de l'audition de la demande, et on m'a dit qu'il y avait une ordonnance sur consentement prolongeant le délai; cependant, pour lever tout doute, je vais aborder la question.

[145] Le critère à utiliser pour accorder une prolongation consiste à déterminer s'il existait une intention constante de poursuivre la demande, si la demande avait un fondement, si le défendeur a subi un préjudice en raison du retard et si une explication raisonnable justifie le retard (arrêt *Canada (Procureur général) c. Larkman*, 2012 CAF 204, aux paragraphes 61 et 62).

[146] Cette question revêt manifestement une importance pour les parties, et la demande de contrôle judiciaire faisait partie d'un accord visant à soumettre à nouveau la demande au BSIF afin qu'une décision puisse être suivie d'une demande de contrôle judiciaire si les nouvelles décisions étaient contestées.

[147] Je suis convaincu que la Cour devrait confirmer une prorogation de délai jusqu'à la date de dépôt en ce qui concerne l'avis relatif à une demande.

### VII. Conclusion

[148] J'estime que les décisions du BSIF ne satisfont pas à la norme de contrôle requise. J'estime qu'il est approprié d'accéder à la demande de *certiorari* des demandeurs et d'ordonner l'annulation des décisions du BSIF du 28 février 2017 concernant PBCNHS et NITHA.

[149] Je suis convaincu que les services de santé fournis auparavant par le gouvernement fédéral et désormais administrés par les demandeurs sont des entreprises fédérales de compétence fédérale et je ferai droit à la demande de jugement déclaratoire à cet effet.

[150] I order the time for filing the notice of application is extended to the date of filing.

[151] Costs are awarded to the applicants.

Judgment in T-1315-17

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

1. The applicants' request for *certiorari* is granted and the OSFI Decisions concerning PBCNHS and NITHA respectively are quashed.
2. I declare the health services previously delivered by the federal government and now delivered by the applicants are a federal undertaking within federal jurisdiction for subsection 91(24) *Constitution Act, 1867* and comes within the meaning of the *Pension Benefits Standards Act, 1985*.
3. The time for filing the notice of application is extended to the date of filing.
4. Costs are awarded to the applicants.

[150] J'ordonne que le délai de dépôt de l'avis relatif à une demande soit prolongé jusqu'à la date de dépôt.

[151] Les dépens sont adjugés aux demandeurs.

Jugement dans le dossier T-1315-17

LA COUR STATUE que :

1. Il est fait droit à la demande de *certiorari* des demandeurs, et les décisions du BSIF relatives au PBCNHS et au NITHA sont annulées.
2. Je déclare que les services de santé dispensés antérieurement par le gouvernement fédéral et maintenant dispensés par les demandeurs sont une entreprise fédérale de compétence fédérale en vertu du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* et relèvent de l'acception de la *Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension*.
3. Le délai de dépôt de l'avis relatif à une demande est prolongé jusqu'à la date de dépôt.
4. Les dépens sont adjugés aux demandeurs.

A-465-16  
2018 FCA 51

A-465-16  
2018 CAF 51

**Iggillis Holdings Inc. and Ian Gillis** (*Appellants*)

**Iggillis Holdings Inc. et Ian Gillis** (*appelants*)

v.

c.

**The Minister of National Revenue** (*Respondent*)

**Le ministre du Revenu national** (*intimé*)

and

et

**Abacus Capital Corporations Mergers and Acquisitions, the Federation of Law Societies of Canada and The Canadian Bar Association** (*Intervenors*)

**Abacus Capital Corporations Mergers and Acquisitions, la Fédération des Ordres professionnels de juristes du Canada et L'Association du Barreau canadien** (*intervenantes*)

**INDEXED AS: IGGILLIS HOLDINGS INC. v. CANADA (NATIONAL REVENUE)**

**RÉPERTORIÉ: IGGILLIS HOLDINGS INC. c. CANADA (REVENU NATIONAL)**

Federal Court of Appeal, Webb, Boivin and Rennie J.J.A.—Edmonton, October 2, 2017; Ottawa, March 6, 2018.

Cour d'appel fédérale, juges Webb, Boivin et Rennie, J.C.A.—Edmonton, 2 octobre 2017; Ottawa, 6 mars 2018.

*Barristers and Solicitors — Solicitor-client privilege — Common interest privilege — Appeal from Federal Court decision determining that advisory common interest privilege (CIP) is not a legitimate or acceptable application of solicitor-client privilege (SCP); therefore, legal opinion at issue to be disclosed to respondent — Abacus Capital Corporations Mergers and Acquisitions (Abacus) comprised of number of corporations, partnerships, trusts; providing tax advice in relation to corporate transactions — Abacus, appellants represented by counsel — Legal memorandum indicating tax implications for transactions produced — Memo prepared by one lawyer with input from other lawyer — Each lawyer sending memo to respective clients — Following completion of transactions, respondent serving on each appellant requirement under Income Tax Act, s. 231.2(1) to produce memorandum — Federal Court noting in reasons that CIP well entrenched in Canadian law but that advisory CIP not valid constituent form of SCP; therefore having no application to facts of present case — Whether Federal Court Judge correct in finding that CIP not valid principle of law that could be applied to legal memo in this case — Legal memo comprised almost exclusively of opinions on legal effects of transactions — Legal implications of transactions matters for Court to determine — Therefore, no loss of evidence if legal memo not disclosed but only loss of inadmissible opinion on legal implications of transactions — Federal Court relying heavily on American legal article, decision of New York Court of Appeals in *Ambac Assurance Corp. v. Countrywide Home**

*Avocats — Secret professionnel de l'avocat — Privilège d'intérêt commun — Appel d'une décision de la Cour fédérale, qui a conclu que le privilège d'intérêt commun consultatif n'est pas une application légitime ou acceptable du privilège du secret professionnel de l'avocat et que, par conséquent, les conseils juridiques en cause devaient être communiqués à l'intimé — Abacus Capital Corporations Mergers and Acquisitions (Abacus) est composée de sociétés, de sociétés de personnes et de fiducies; elle donne des conseils fiscaux relativement à des opérations commerciales — Abacus et les appelants étaient représentés par des avocats — Une note de service indiquant les conséquences qui découleraient d'opérations selon les lois fiscales applicables a été rédigée — Cette note de service a été rédigée par un des avocats, avec l'avis de l'autre avocat — Chaque avocat a envoyé la note de service à son client respectif — Au terme des transactions, l'intimé a signifié à chaque appelant une demande fondée sur l'art. 231.2(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu exigeant la production de la note de service — Dans ses motifs, la Cour fédérale a indiqué que le privilège d'intérêt commun est bien établi dans la loi canadienne, mais que le privilège d'intérêt commun consultatif n'est pas un élément valide du secret professionnel de l'avocat et qu'il ne s'appliquait donc pas aux faits de l'espèce — La question en litige consistait à savoir si le juge de la Cour fédérale a correctement conclu que le privilège d'intérêt commun n'était pas un principe de droit valide qui pourrait s'appliquer à la note de service en l'espèce — La note de service constituait presque*

*Loans Inc, which rejected application of CIP in commercial transactions — However, under Act, s. 231.7(1)(b), requirements to provide documents not applying to document protected from disclosure by solicitor-client privilege as defined in Act, s. 232(1) — In present case, Alberta, British Columbia only provinces identified as being potential provinces for purposes of solicitor-client privilege definition — Federal Court's reasons for finding CIP not valid constituent form of solicitor-client privilege constituting general statements of policy — Cases, commentary examined here reinforcing Federal Court's conclusion that common interest privilege strongly implanted in Canadian law, in particular in Alberta, British Columbia — Not appropriate for Federal Court to rely on New York Court of Appeals decision to overturn decisions of Alberta, British Columbia courts — Based on court decisions in Alberta, British Columbia, solicitor-client privilege not waived when opinion provided by lawyer to one party is disclosed on confidential basis to other parties with sufficient common interest in same transactions — In present circumstances, Abacus, appellants having sufficient common interest in transactions to warrant finding that, in Alberta or British Columbia, legal memo protected from disclosure by solicitor-client privilege — Appeal allowed.*

*Income Tax — Practice — Disclosure of documents — Solicitor-client privilege — Appeal from Federal Court decision involving requirement under Income Tax Act, s. 231.2(1) to produce legal memorandum — Under Act, s. 231.7(1)(b), requirements to provide documents to respondent not applying to document protected from disclosure by solicitor-client privilege as defined in Act, s. 232(1) — In present case, Alberta, British Columbia only provinces identified as being potential provinces for purposes of solicitor-client privilege definition — Based on Alberta, British Columbia court decisions reviewed, solicitor-client privilege not waived when opinion provided by lawyer to one party is disclosed on confidential basis to other parties with sufficient common interest in same transactions — In present case, legal memo at issue did not need to*

*exclusivement un avis décrivant les effets juridiques des opérations — Les conséquences juridiques des opérations sont des questions que la Cour doit trancher — Aucun élément de preuve n'est donc perdu si la note de service n'est pas divulguée; il n'y a que la perte d'un avis irrecevable sur les conséquences juridiques des opérations — La Cour fédérale s'est fortement appuyée sur un article juridique américain et la décision rendue par la Cour d'appel de New York dans l'arrêt *Ambac Assurance Corp. v. Countrywide Home Loans Inc*, qui a rejeté l'application du privilège d'intérêt commun dans les opérations commerciales — Cependant, l'art. 231.7(1)(b) de la Loi prévoit que les demandes exigeant la production de documents ne s'appliquent pas à un document protégé contre toute divulgation par le secret professionnel de l'avocat tel qu'il est défini à l'art. 232(1) de la Loi — En l'espèce, les seules provinces où cette définition pourrait potentiellement s'appliquer étaient l'Alberta et la Colombie-Britannique — Les motifs exposés par la Cour fédérale pour conclure que le privilège d'intérêt commun ne constitue pas une composante valide du secret professionnel de l'avocat étaient des énoncés de politique généraux — La jurisprudence et le commentaire qui ont été examinés dans la présente affaire ont renforcé la conclusion de la Cour fédérale selon laquelle le privilège d'intérêt commun est solidement implanté dans le droit canadien, particulièrement en Alberta et en Colombie-Britannique — Il n'était pas approprié pour la Cour fédérale de s'appuyer sur la décision de la Cour d'appel de New York pour infirmer les décisions des cours de l'Alberta et de la Colombie-Britannique — Sur le fondement des décisions des cours de l'Alberta et de la Colombie-Britannique, il n'y a pas renonciation au privilège du secret professionnel lorsque l'avis juridique de l'avocat d'une partie est communiqué, confidentiellement, à d'autres parties qui ont un intérêt commun suffisant dans la conclusion des mêmes opérations — Dans les circonstances de l'espèce, Abacus et les appelants avaient un intérêt commun suffisant dans les opérations pour justifier la conclusion selon laquelle, en Alberta et en Colombie-Britannique, la note de service était protégée contre la divulgation par le secret professionnel de l'avocat — Appel accueilli.*

*Impôt sur le revenu — Pratique — Divulgence de documents — Secret professionnel de l'avocat — Appel d'une décision de la Cour fédérale concernant une demande fondée sur l'art. 231.2(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu, exigeant la production d'une note de service — Comme le prévoit l'art. 231.7(1)(b) de la Loi, les demandes exigeant la production de documents à l'intimé ne s'appliquent pas à un document protégé contre toute divulgation par le secret professionnel de l'avocat tel qu'il est défini à l'art. 232(1) de la Loi — En l'espèce, les seules provinces où cette définition pourrait potentiellement s'appliquer étaient l'Alberta et la Colombie-Britannique — Sur le fondement des décisions des cours de l'Alberta et de la Colombie-Britannique examinées, il n'y a pas renonciation au privilège du secret professionnel lorsque*

*be disclosed to respondent since protected by solicitor-client privilege.*

This was an appeal from a Federal Court decision determining that advisory common interest privilege (CIP) is not a legitimate or acceptable application of solicitor-client privilege (SCP) and therefore, the legal opinion at issue was to be disclosed to the respondent.

This appeal raised the issue of whether SCP continues to apply to a legal opinion that is disclosed to a person who is not the client of the lawyer who wrote the opinion but is involved in common transactions with the client of that lawyer.

Abacus Capital Corporations Mergers and Acquisitions (Abacus) is comprised of a number of corporations, partnerships and trusts. It provides tax advice in relation to corporate transactions. Abacus and the appellants were represented by counsel. As a result of various discussions between counsel for each side of the transactions, the proposed transactions were finalized and summarized in a series of charts. As well, a legal memorandum which indicated for each step in the series of transactions the implications that, in the opinion of the authors of the memo, would arise under the applicable taxing statutes, was produced. The memo was prepared by one of the lawyers with input from the other. Each lawyer sent the memo to their respective clients. Following the completion of the transactions, the respondent served two requirements (the requirements) under subsection 231.2(1) of the *Income Tax Act* to produce this memorandum—one on each appellant. The memorandum was marked “**PRIVILEGED & CONFIDENTIAL**”. The legal memo was sent to Abacus and the appellants.

In its reasons, the Federal Court noted that CIP is well entrenched in Canadian law but then stated that advisory CIP is not a valid constituent form of SCP and therefore had no application to the facts of this case. The reasons were essentially centered around two concerns—the concern that the Court have all of the relevant evidence and the decision of the New York Court of Appeals in *Ambac Assurance Corp. v. Countrywide Home Loans Inc.*, which quoted an American legal article on the subject of SCP in an allied lawyer setting.

*l’avis juridique de l’avocat d’une partie est communiqué, confidentiellement, à d’autres parties qui ont un intérêt commun suffisant dans la conclusion des mêmes opérations — Dans les circonstances de l’espèce, la note de service ne devait pas être communiquée à l’intimé parce qu’elle était protégée contre la divulgation par le secret professionnel de l’avocat .*

Il s’agissait d’un appel d’une décision de la Cour fédérale, qui a conclu que le privilège d’intérêt commun consultatif n’est pas une application légitime ou acceptable du privilège du secret professionnel de l’avocat et que, par conséquent, les conseils juridiques en cause devaient être communiqués à l’intimé.

Le présent appel a soulevé la question de savoir si le secret professionnel de l’avocat continue de s’appliquer à un avis juridique communiqué à une personne qui n’est pas le client de l’avocat ayant rédigé l’avis, mais qui est partie à des opérations courantes avec le client de cet avocat.

Abacus Capital Corporations Mergers and Acquisitions (Abacus) est composée de sociétés, de sociétés de personnes et de fiducies. Elle donne des conseils fiscaux relativement à des opérations commerciales. Abacus et les appelants étaient représentés par des avocats. À la suite d’une série de discussions entre les avocats des parties, les opérations proposées ont été finalisées, puis résumées dans une série de graphiques. En outre, une note de service indiquant les conséquences qui découleraient, selon l’avis des auteurs, de chacune des étapes de la série d’opérations selon les lois fiscales applicables, a été rédigée. Cette note de service a été rédigée par un des avocats, avec l’avis de l’autre avocat. Chaque avocat a envoyé la note de service à son client respectif. Au terme des transactions, l’intimé a signifié deux demandes (les demandes) fondées sur le paragraphe 231.2(1) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* — une à chaque appellant — dans lesquelles il exigeait la production de la note de service en question. La note de service portait la mention « **PROTÉGÉ ET CONFIDENTIEL** ». Elle a été transmise à Abacus et aux appelants.

Dans ses motifs, la Cour fédérale a indiqué que le privilège d’intérêt commun est bien établi dans la loi canadienne, mais elle a ensuite ajouté que le privilège d’intérêt commun consultatif n’est pas un élément valide du secret professionnel de l’avocat et qu’il ne s’appliquait donc pas aux faits de l’espèce. Les motifs étaient essentiellement centrés sur deux préoccupations — la question de savoir si la Cour pourra avoir accès à tous les éléments de preuve pertinents et l’arrêt *Ambac Assurance Corp. v. Countrywide Home Loans Inc.*, rendu par la Cour d’appel de New York, qui citait un article juridique américain portant sur le secret professionnel de l’avocat dans un contexte où plusieurs avocats travaillent en collaboration.

The issue was whether the Federal Court Judge was correct in finding that CIP is not a valid principle of law that could be applied to the legal memo in this case.

*Held*, the appeal should be allowed.

The legal memo is comprised almost exclusively of opinions on the legal effects of the transactions. The legal implications of the transactions are matters for the Court to determine. Whether a particular section of a taxing statute will apply or how it will apply is not a matter that is to be determined based on opinion evidence presented during a hearing. Therefore, there would be no loss of evidence if the legal memo were not disclosed but only a loss of an inadmissible opinion on the legal implications of the transactions.

The Federal Court Judge relied heavily on the legal article and the majority decision in *Ambac*, which rejected the application of CIP in commercial transactions. However, as provided in paragraph 231.7(1)(b) of the Act, the requirements to provide documents do not apply to a document that is protected from disclosure by solicitor-client privilege as defined in subsection 232(1) of that Act. In this case, the only provinces that were identified as being potential provinces for the purposes of this definition of solicitor-client privilege were Alberta and British Columbia. Therefore, the question was whether a superior court in Alberta or British Columbia would find that the legal memo was protected from disclosure by solicitor-client privilege. The Federal Court Judge's stated reasons for finding that common interest privilege is not a valid constituent form of solicitor-client privilege were, to a large extent, general statements of policy. Cases and commentary examined here reinforced the Federal Court's conclusion that common interest privilege is strongly implanted in Canadian law and around the common-law world and, in particular, in Alberta and British Columbia, which were the relevant provinces for the definition of solicitor-client privilege in subsection 232(1) of the Act in this case. It was therefore not appropriate for the Federal Court Judge to rely on the decision of the New York Court of Appeals to effectively overturn the decisions of the Alberta and British Columbia courts.

Based on the decisions of the courts in Alberta and British Columbia, solicitor-client privilege is not waived when an opinion provided by a lawyer to one party is disclosed, on a confidential basis, to other parties with sufficient common interest in the same transactions. In the circumstances of this

La question en litige consistait à savoir si le juge de la Cour fédérale a correctement conclu que le privilège d'intérêt commun n'était pas un principe de droit valide qui pourrait s'appliquer à la note de service en l'espèce.

*Arrêt* : l'appel doit être accueilli.

La note de service constituait presque exclusivement un avis décrivant les effets juridiques des opérations. Les conséquences juridiques des opérations sont des questions que la Cour doit trancher. La question de savoir si une disposition d'une loi fiscale s'appliquera ou comment elle s'appliquera n'est pas une question que l'on peut trancher en se fondant sur un témoignage présenté lors d'une audience. Aucun élément de preuve ne serait donc perdu si la note de service n'était pas divulguée. Il n'y aurait que la perte d'un avis irrecevable sur les conséquences juridiques des opérations.

Le juge de la Cour fédérale s'est fortement appuyé sur l'article juridique et la décision majoritaire rendue dans l'arrêt *Ambac*, qui a rejeté l'application du privilège d'intérêt commun dans les opérations commerciales. Cependant, comme le prévoit l'alinéa 231.7(1)b) de la Loi, les demandes exigeant la production de la note de service ne s'appliquent pas à un document protégé contre toute divulgation par le secret professionnel de l'avocat tel qu'il est défini au paragraphe 232(1) de la Loi. En l'espèce, les seules provinces où cette définition pourrait potentiellement s'appliquer étaient l'Alberta et la Colombie-Britannique. La question était donc de savoir si une cour supérieure en Alberta ou en Colombie-Britannique conclurait que la note de service était protégée contre la divulgation par le secret professionnel de l'avocat. Les motifs exposés par le juge de la Cour fédérale pour conclure que le privilège d'intérêt commun ne constitue pas une composante valide du secret professionnel de l'avocat étaient, en grande partie, des énoncés de politique généraux. La jurisprudence et le commentaire qui ont été examinés dans la présente affaire ont renforcé la conclusion de la Cour fédérale selon laquelle le privilège d'intérêt commun est solidement implanté dans le droit canadien ainsi que dans le monde de la common law, particulièrement en Alberta et en Colombie-Britannique, les provinces concernées par la définition du secret professionnel de l'avocat au paragraphe 232(1) de la Loi en l'espèce. Il n'était donc pas approprié pour le juge de la Cour fédérale de s'appuyer sur la décision de la Cour d'appel de New York pour infirmer les décisions des cours de l'Alberta et de la Colombie-Britannique.

Sur le fondement des décisions des cours de l'Alberta et de la Colombie-Britannique, il n'y a pas renonciation au privilège du secret professionnel lorsque l'avis juridique de l'avocat d'une partie est communiqué, confidentiellement, à d'autres parties qui ont un intérêt commun suffisant dans la conclusion des



case, Abacus and the appellants had sufficient common interest in the transactions to warrant a finding that, in Alberta or British Columbia, the legal memo was protected from disclosure by solicitor-client privilege.

mêmes opérations. Dans les circonstances de l'espèce, Abacus et les appelants avaient un intérêt commun suffisant dans les opérations pour justifier la conclusion selon laquelle, en Alberta et en Colombie-Britannique, la note de service était protégée contre la divulgation par le secret professionnel de l'avocat.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 231.2(1), 231.7(1)(b), 232(1) “solicitor-client privilege”.

#### CASES CITED

##### APPLIED:

*Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821, (1979), 105 D.L.R. (3d) 745; *Maximum Ventures Inc. v. De Graaf*, 2007 BCCA 510, 409 W.A.C. 215; *Milner et al. v. Minister of National Revenue*, 2002 BCSC 1344, 57 D.T.C. 5048; *Pitney Bowes of Canada Ltd. v. Canada*, 2003 FCT 214, 225 D.L.R. (4th) 747.

##### CONSIDERED:

*Ambac Assurance Corp. v. Countrywide Home Loans Inc.*, 36 N.Y.S. 3d 838, 27 N.Y. 3d 616 (Ct. App. 2016); *Derco Industries Ltd. v. A.R. Grimwood Ltd.*, [1984] B.C.J. No. 1894 (QL) (C.A.), 1984 CarswellBC 1498 (WLNext Can.); *Syrek v. Canada*, 2009 FCA 53, 2009 D.T.C. 5063.

##### REFERRED TO:

*Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235.

#### AUTHORS CITED

Giesel, Grace M. “End the Experiment: The Attorney-Client Privilege Should Not Protect Communications in the Allied Lawyer Setting” (2011–2012), 95 *Marq. L. Rev.* 475.

Lederman, Sydney N., John Sopinka and Alan W. Bryant. *The Law of Evidence in Canada*, 4th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2014.

APPEAL from a Federal Court decision (2016 FC 1352, [2017] 4 F.C.R. 80) determining that advisory common interest privilege was not a legitimate or acceptable application of solicitor-client privilege and therefore, the legal opinion at issue was to be disclosed to the respondent. Appeal allowed.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 231.2(1), 231.7(1)(b), 232(1) « privilège des communications entre client et avocat ».

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821; *Maximum Ventures Inc. v. De Graaf*, 2007 BCCA 510, 409 W.A.C. 215; *Milner et al. v. Minister of National Revenue*, 2002 BCSC 1344, 57 D.T.C. 5048; *Pitney Bowes of Canada Ltd. c. Canada*, 2003 CFPI 214.

##### DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Ambac Assurance Corp. v. Countrywide Home Loans Inc.*, 36 N.Y.S. 3d 838, 27 N.Y. 3d 616 (Ct. App. 2016); *Derco Industries Ltd. v. A.R. Grimwood Ltd.*, [1984] B.C.J. n° 1894 (QL) (C.A.), 1984 CarswellBC 1498 (WLNext Can.); *Syrek c. Canada*, 2009 CAF 53.

##### DÉCISIONS CITÉES :

*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235.

#### DOCTRINE CITÉE

Giesel, Grace M. « End the Experiment : The Attorney-Client Privilege Should Not Protect Communications in the Allied Lawyer Setting » (2011–2012), 95 *Marq. L. Rev.* 475.

Lederman, Sydney N., John Sopinka et Alan W. Bryant. *The Law of Evidence in Canada*, 4<sup>e</sup> éd. Markham, Ont. : LexisNexis, 2014.

APPEL d'une décision de la Cour fédérale (2016 CF 1352, [2017] 4 R.C.F. 80), qui a conclu que le privilège d'intérêt commun consultatif n'était pas une application légitime ou acceptable du privilège du secret professionnel de l'avocat et que, par conséquent, les conseils juridiques en cause devaient être communiqués à l'intimé. Appel accueilli.

## APPEARANCES

*Joel A. Nitikman* for appellants and intervener Abacus Capital Corporation Mergers and Acquisitions.  
*Margaret McCabe* and *Henry Gluch* for respondent.  
*Michael Feder, Q.C.* and *Patrick Williams* for intervener Federation of Law Societies of Canada.

*Mark Tonkovich* and *Jacques Bernier* for intervener The Canadian Bar Association.

## SOLICITORS OF RECORD

*Dentons Canada LLP*, Vancouver, for appellants and intervener Abacus Capital Corporation Mergers and Acquisitions.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*McCarthy Tétrault LLP*, Vancouver, for intervener Federation of Law Societies of Canada.

*Baker & McKenzie LLP*, Toronto, for intervener The Canadian Bar Association.

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

[1] WEBB J.A.: This appeal raises the issue of whether solicitor-client privilege continues to apply to a legal opinion that is disclosed to a person who is not the client of the lawyer who wrote the opinion but who is involved in common transactions with the client of that lawyer. The Federal Court Judge (2016 FC 1352, [2017] 4 F.C.R. 80) found:

- (a) at paragraph 72 of his reasons, that “the memo is legal advice provided by the lawyers to their clients in the strictest confidence and protected from disclosure under SCP [solicitor-client privilege] subject to whether the privilege has been waived or is protected by CIP [common interest privilege]”; and
- (b) at paragraph 300 of his reasons, that “advisory CIP is not a legitimate or acceptable application

## ONT COMPARU :

*Joel A. Nitikman* pour les appelants et l’intervenante Abacus Capital Corporation Mergers and Acquisitions.  
*Margaret McCabe* et *Henry Gluch* pour l’intimé.  
*Michael Feder, c.r.* et *Patrick Williams* pour l’intervenante la Fédération des Ordres professionnels de juristes du Canada.  
*Mark Tonkovich* et *Jacques Bernier* pour l’intervenante l’Association du Barreau canadien.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Dentons Canada LLP*, Vancouver, pour les appelants et l’intervenante Abacus Capital Corporation Mergers and Acquisitions.  
*La sous-procureur général du Canada* pour l’intimé.

*McCarthy Tétrault S.E.N.C.R.L., s.r.l.*, Vancouver, pour l’intervenante, la Fédération des Ordres professionnels de juristes du Canada.

*Baker & McKenzie LLP*, Toronto, pour l’intervenante l’Association du Barreau canadien.

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

[1] LE JUGE WEBB, J.C.A. : Le présent appel soulève la question de savoir si le secret professionnel de l’avocat continue de s’appliquer à un avis juridique communiqué à une personne qui n’est pas le client de l’avocat ayant rédigé l’avis, mais qui est partie à des opérations courantes avec le client de cet avocat. Le juge de la Cour fédérale (2016 CF 1352, [2017] 4 R.C.F. 80) conclut :

- a) au paragraphe 72 de ses motifs, que « la note de service est une consultation juridique donnée par les avocats à leur client dans la plus stricte confidentialité et qu’elle est protégée contre la divulgation par le secret professionnel de l’avocat, à moins qu’il y ait eu renonciation au privilège ou qu’elle soit protégée par le privilège d’intérêt commun »;
- b) au paragraphe 300 de ses motifs, que « le privilège d’intérêt commun consultatif n’est pas une

of solicitor-client privilege” and, therefore the legal opinion was to be disclosed to the Minister of National Revenue (Minister).

[2] For the reasons that follow I would allow the appeal.

### I. Background

[3] Abacus Capital Corporations Mergers and Acquisitions (Abacus) is comprised of a number of corporations, partnerships and trusts. It provides tax advice in relation to corporate transactions. Any tax saving arising from its advice is shared by the persons who use its services. In this case, Abacus structured a series of transactions which resulted in an Abacus entity acquiring the shares of the corporations that had been held by IGGillis Holdings Inc. and Ian Gillis (collectively, Gillis).

[4] Abacus was represented by Joel Nitikman of Fraser Milner Casgrain LLP (now Dentons Canada LLP) and Gillis was represented by Richard Kirby of Felesky Flynn LLP. As a result of various discussions between counsel for each side of the transaction, the proposed transactions were finalized and summarized in a series of charts. Joel Nitikman (with input from Richard Kirby) produced a memorandum which indicated for each step in the series of transactions the implications that, in the opinion of the authors of the memo, would arise under the applicable taxing statutes. Following the completion of the transactions the Minister served two requirements (the requirements) under subsection 231.2(1) of the *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, to produce this memorandum—one on IGGillis Holdings Inc. and the other on Ian Gillis. The only counsel who appeared at the hearing of this appeal for Abacus and Gillis was Joel Nitikman.

[5] Following the hearing of this appeal, two documents were delivered to this Court in a sealed envelope—a copy of 18 pages of diagrams showing, what would then have been, the proposed transactions and a memorandum which identified each step illustrated in the charts and

application légitime ou acceptable du privilège du secret professionnel de l’avocat » et que, par conséquent, les conseils juridiques doivent être communiqués au ministre du Revenu national (le ministre).

[2] Pour les motifs qui suivent, j’accueillerais l’appel.

### I. Contexte

[3] Abacus Capital Corporations Mergers and Acquisitions (Abacus) est composée de sociétés, de sociétés de personnes et de fiducies. Elle donne des conseils fiscaux relativement à des opérations commerciales. Toute économie d’impôt résultant de ses conseils est partagée entre les personnes qui emploient ses services. En l’espèce, Abacus a organisé une série d’opérations qui a entraîné l’acquisition par une entité d’Abacus de parts dans des sociétés détenues par IGGillis Holdings Inc. et par Ian Gillis (collectivement Gillis).

[4] Abacus était représentée par Joel Nitikman de Fraser Milner Casgrain LLP (maintenant Dentons Canada LLP) et Gillis était représenté par Richard Kirby de Felesky Flynn LLP. À la suite d’une série de discussions entre les avocats des parties, les opérations proposées ont été finalisées, puis résumées dans une série de graphiques. Joel Nitikman (avec les commentaires de Richard Kirby) a rédigé une note de service indiquant les conséquences qui découleraient, selon l’avis des auteurs, de chacune des étapes de la série d’opérations selon les lois fiscales applicables. Au terme des transactions, le ministre a signifié deux demandes (les demandes) fondées sur le paragraphe 231.2(1) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, — une à IGGillis Holdings Inc. et l’autre à Ian Gillis — dans laquelle il exigeait la production de la note de service en question. Le seul avocat qui a comparu à l’audition du présent appel pour Abacus et Gillis était Joel Nitikman.

[5] À la suite de l’audition du présent appel, deux documents ont été envoyés à la Cour dans une enveloppe scellée : un document de 18 pages dans lequel figuraient des diagrammes décrivant ce qui, à l’époque, aurait été les opérations proposées ainsi qu’une note de

provided the opinion with respect to the implications of that step. The 18-page series of diagrams illustrating the transactions only contain minimal legal advice. Although both documents were in the envelope it is far from clear whether privilege is claimed for both. The Federal Court Judge noted, in paragraph 66 of his reasons, that “[w]hile the diagrams depicting the transactions might not be said to be privileged, I understand that this information is known to the Minister”. Certainly the Minister has the right to know what transactions were completed by taxpayers. The transactions that have been completed would have been disclosed in filings and documents available to the Minister and therefore, the transactions themselves would no longer be considered confidential *vis-a-vis* the Minister.

[6] In paragraph 3 of their memorandum of fact and law, Abacus and Gillis indicate that the “Memo” which is the subject of this appeal, is the memorandum in which the lawyers opine “on how to buy the shares in the most tax-efficient manner”. While there are a few notations of the application of provisions of the *Income Tax Act* on some of the diagrams, the memorandum is the more detailed explanation of the opinions of the lawyers. As well, the memorandum is marked “**PRIVILEGED & CONFIDENTIAL**” but there is no similar notation on the diagrams.

[7] The focus of the Federal Court was on the memorandum marked “**PRIVILEGED & CONFIDENTIAL**” in which the opinions on the legal implications of the transactions are expressed. In this appeal the focus continued to be on this memorandum. In these reasons this memorandum will be referred to as the Abacus memo.

[8] In paragraph 69 of his reasons, the Federal Court Judge stated that: “[t]he content of the memo is almost exclusively advice describing the legal effects in terms of each step in the transaction”. I agree with this description of the Abacus memo. The Federal Court Judge also found in paragraph 45 that “[t]he legal advice culminates

service qui indiquait chacune des étapes illustrées dans les graphiques et qui offrait un avis concernant les conséquences de chacune de ces étapes. Le document comprenant les diagrammes contient très peu de conseils juridiques. Même si les deux documents se trouvaient dans la même enveloppe, il est loin d’être évident que le secret professionnel est revendiqué pour les deux. Le juge de la Cour fédérale fait remarquer, au paragraphe 66 de ses motifs, que « [b]ien que l’on ne puisse peut-être pas dire que les diagrammes décrivant les opérations sont privilégiés, je comprends que ces renseignements sont connus du ministre ». Certes, le ministre est en droit de connaître les opérations qui ont été conclues par les contribuables. Les opérations conclues auraient été consignées dans des documents auxquels aurait accès le ministre et, par conséquent, elles ne seraient plus considérées comme confidentielles vis-à-vis du ministre.

[6] Au paragraphe 3 de leur mémoire des faits et du droit, Abacus et Gillis indiquent que la « note de service » qui fait l’objet du présent appel est la note de service dans laquelle les avocats se prononcent sur [TRADUCTION] « la façon d’acheter les actions de la manière la plus avantageuse possible sur le plan fiscal ». Bien qu’il y ait quelques notes sur l’application des dispositions de la *Loi de l’impôt sur le revenu* dans certains des diagrammes, la note de service comporte les explications les plus détaillées de l’avis des avocats. Par ailleurs, la note de service porte la mention [TRADUCTION] « **PROTÉGÉ ET CONFIDENTIEL** », alors qu’aucune mention similaire ne figure sur les diagrammes.

[7] La Cour fédérale s’est surtout penchée sur la note de service portant la mention [TRADUCTION] « **PROTÉGÉ ET CONFIDENTIEL** », qui comporte un avis sur les conséquences juridiques des opérations. En l’espèce, la Cour met également l’accent sur cette note de service. Dans les présents motifs, cette note de service sera appelée la note de service Abacus.

[8] Au paragraphe 69 de ses motifs, le juge de la Cour fédérale déclare que « [l]a note de service constitue presque exclusivement un avis décrivant les effets juridiques de chaque étape de l’opération ». Je souscris à cette description de la note de service Abacus. Le juge de la Cour fédérale conclut également, au paragraphe 45,

in the Abacus memo, which is primarily the work product of Abacus, based on its significant experience in similar transactions, but with the contribution of the respondents' lawyer, at least as depicted in the disclosed emails" and in paragraph 68 that "the Abacus memo was the fruit of cooperative efforts of both lawyers who were highly experienced in the legal considerations of income tax and related commercial law subjects".

[9] The Abacus memo was sent to Abacus and Gillis. Gillis was not the client of Joel Nitikman and Abacus was not the client of Richard Kirby.

## II. Decision of the Federal Court

[10] The Minister argued that there was no common interest as between Abacus and Gillis as they were on the opposite sides of the proposed transactions. However, the Federal Court Judge [at paragraph 83] rejected this argument:

I do not agree with this submission. While it is true that the parties to a purchase and sale agreement are generally adverse in interest, when they are working cooperatively to reduce taxes payable on the sale of shares, the two parties share a common interest with regard to that legal issue. The Abacus memo related only to that issue because legal opinions drove the transaction. This is similar to the facts in *Pitney Bowes [Pitney Bowes of Canada Ltd. v. Canada, 2003 FCT 214, 225 D.L.R. (4th) 747]*, where at paragraph 4 it was noted that "multiple parties needed legal advice in areas where their interests were not adverse" and for the goal of "[h]aving the transaction concluded" [at paragraph 16].

[11] The Federal Court Judge also noted [at paragraph 91] that common interest privilege is well entrenched in Canadian law:

Besides, more recent American jurisprudence (see e.g. *Shipyards Associates; Teleglobe*) has recognized CIP in circumstances almost identical to those in this matter, which I do not need to describe, inasmuch as I accept the respondents' argument that CIP in transactional circumstances is strongly implanted in Canadian law and indeed around the common-law world.

que « [l]e conseil juridique a donné lieu à la note de service Abacus, qui est principalement le produit du travail d'Abacus, reposant sur sa vaste expérience des opérations similaires, mais à laquelle l'avocat des défendeurs a collaboré, du moins comme le démontrent les courriels communiqués » et, au paragraphe 68, que « la note de service Abacus était le fruit d'efforts conjugués des deux avocats, qui possédaient une très grande expérience des considérations juridiques de l'impôt sur le revenu et des sujets connexes en droit commercial ».

[9] La note de service Abacus a été transmise à Abacus et à Gillis. Gillis n'était pas le client de Joel Nitikman, et Abacus n'était pas la cliente de Richard Kirby.

## II. Décision de la Cour fédérale

[10] Le ministre fait valoir qu'il n'y avait aucun intérêt commun entre Abacus et Gillis puisqu'ils étaient chacun d'un côté opposé des opérations proposées. Toutefois, le juge de la Cour fédérale [au paragraphe 83] a rejeté cet argument :

Je ne souscris pas à cette thèse. Bien qu'il soit vrai que les parties à une entente de vente et d'achat ont généralement un intérêt opposé, lorsqu'elles travaillent en collaboration pour réduire l'impôt payable sur la vente des actions, les deux parties partagent un intérêt commun à l'égard de cette question juridique. La note de service Abacus ne portait que sur cette question puisque des avis juridiques sous-tendaient l'opération. Les faits sont similaires à ceux dans la décision *Pitney Bowes [Pitney Bowes of Canada Ltd. c. Canada, 2003 CFPI 214]*, où, au paragraphe 4, il a été mentionné que « plusieurs parties avaient besoin de conseils juridiques dans des domaines où leurs intérêts n'étaient pas opposés » en vue « de voir la transaction s'effectuer » [au paragraphe 16].

[11] Le juge de la Cour fédérale a aussi indiqué [au paragraphe 91] que le privilège d'intérêt commun est bien établi dans la loi canadienne :

En outre, la jurisprudence américaine plus récente (voir p. ex. *Shipyards Associates; Teleglobe*) a reconnu le privilège d'intérêt commun dans des circonstances presque identiques à celles en l'espèce, que je n'ai pas besoin de décrire étant donné que je retiens la thèse des défendeurs selon laquelle le privilège d'intérêt commun dans un contexte transactionnel est solidement implanté dans le droit canadien ainsi que dans le monde de la common law.

[12] However, immediately after acknowledging that common interest privilege “is strongly implanted in Canadian law and indeed around the common-law world” he stated [at paragraph 92] that, essentially in his view, this was not correct:

Despite the Court’s acknowledgment of the challenge it faces in terms of the recognized stature of CIP, it nevertheless is very strongly of the view that CIP is not a valid component of SCP doctrine for the reasons that follow in the next section.

[13] In paragraph 298 of his reasons the Federal Court Judge set out a number of summary points that, in his view, supported his finding that “[a]dvisory CIP is not a valid constituent form of SCP and therefore has no application to the facts of this case”.

[14] Although lengthy, the Federal Court Judge’s reasons are essentially centered around two concerns—the concern that the Court have all of the relevant evidence and the decision of the New York Court of Appeals in *Ambac Assurance Corp. v. Countrywide Home Loans Inc.*, 36 N.Y.S. 3d 838 (Ct. App. 2016) (*Ambac*). The Federal Court Judge also referred extensively to the article by Professor Grace M. Giesel of the University of Louisville’s Brandeis School of Law (“End the Experiment: The Attorney-Client Privilege Should Not Protect Communications in the Allied Lawyer Setting” (2011–2012), 95 *Marq. L. Rev.* 475 (the Giesel article.)). The Giesel article was quoted in *Ambac*.

### III. Issue

[15] The issue in this appeal is whether the Federal Court Judge was correct in finding that common interest privilege is not a valid principle of law that could be applied to the Abacus memo in this case. Since this is a question of law, the standard of review is correctness (*Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235).

[12] Par contre, immédiatement après avoir reconnu que le privilège d’intérêt commun « est solidement implanté dans le droit canadien ainsi que dans le monde de la common law », il a déclaré [au paragraphe 92] que, essentiellement, à son avis, cela n’était pas correct :

Même si notre Cour a reconnu le défi relatif à l’envergure du privilège d’intérêt commun, elle croit néanmoins fermement que le privilège n’est pas une composante valide du principe du secret professionnel de l’avocat pour les motifs exposés dans la prochaine partie.

[13] Au paragraphe 298 de ses motifs, le juge de la Cour fédérale énonce un certain nombre de points résumés qui, à son avis, étaye sa conclusion selon laquelle « [l]e privilège d’intérêt commun consultatif n’est pas un élément valide du secret professionnel de l’avocat et ne s’applique donc pas aux faits de l’espèce ».

[14] Malgré leur longueur, les motifs du juge de la Cour fédérale sont essentiellement centrés sur deux préoccupations — la question de savoir si la Cour pourra avoir accès à tous les éléments de preuve pertinents et l’arrêt *Ambac Assurance Corp. v. Countrywide Home Loans Inc.*, 36 N.Y.S. 3d 838 (Ct. App. 2016) (*Ambac*) rendue par la Cour d’appel de New York. De même, le juge de la Cour fédérale a cité abondamment l’article de la professeure Grace M. Giesel de la Brandeis School of Law de la University of Louisville (« End the Experiment : The Attorney-Client Privilege Should Not Protect Communications in the Allied Lawyer Setting » (2011–2012), 95 *Marq. L. Rev.* 475 (l’article de M<sup>me</sup> Giesel)). L’article de M<sup>me</sup> Giesel était cité dans l’arrêt *Ambac*.

### III. Question en litige

[15] La question en litige consiste à savoir si le juge de la Cour fédérale a correctement conclu que le privilège d’intérêt commun n’est pas un principe de droit valide qui pourrait s’appliquer à la note de service Abacus en l’espèce. Comme il s’agit d’une question de droit, la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte (*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235).



IV. Analysis

[16] In *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821, at page 837, (1979), 105 D.L.R. (3d) 745, at page 758, the Supreme Court set out the general criteria that must be met for a document to be privileged:

As Mr. Justice Addy notes, privilege can only be claimed document by document, with each document being required to meet the criteria for the privilege—(i) a communication between solicitor and client; (ii) which entails the seeking or giving of legal advice; and (iii) which is intended to be confidential by the parties....

[17] The Abacus memo entails the giving of legal advice. The Abacus memo was largely prepared by Joel Nitikman with input from Richard Kirby. Each lawyer sent the memo to their respective clients. Therefore, the opinions expressed by Joel Nitikman were communicated by him to his client (Abacus) and the opinions of Richard Kirby were communicated by him to his client (Gillis). Therefore, the first two criteria, as set out above, are satisfied in this case. The issue, in this appeal, relates to the third criterion—confidentiality.

[18] The Federal Court Judge found, at paragraph 72 of his reasons, that the Abacus memo was subject to solicitor-client privilege, subject only to whether privilege had been waived or common interest privilege would result in the memo remaining privileged:

I conclude, therefore, that the memo is legal advice provided by the lawyers to their clients in the strictest confidence and protected from disclosure under SCP [solicitor-client privilege] subject to whether the privilege has been waived or is protected by CIP.

[19] I agree with this conclusion. If Joel Nitikman would have written one opinion for Abacus and this opinion was shared with Gillis, this opinion would have been privileged when communicated to Abacus and the issue would be whether the communication to Gillis would result in a loss of that privilege. If Richard Kirby would also have written a separate opinion for Gillis and this opinion was shared with Abacus, that opinion would also be privileged when communicated to Gillis and the issue

IV. Analyse

[16] Dans l'arrêt *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821, à la page 837, la Cour suprême a énoncé les critères généraux auxquels un document doit répondre afin d'être protégé :

Comme le souligne le juge Addy, le privilège ne peut être invoqué que pour chaque document pris individuellement, et chacun doit répondre aux critères du privilège : (i) une communication entre un avocat et son client; (ii) qui comporte une consultation ou un avis juridiques; et (iii) que les parties considèrent de nature confidentielle [...]

[17] La note de service Abacus comporte une consultation juridique. Elle a été rédigée en grande partie par Joel Nitikman, avec l'avis de Richard Kirby. Chaque avocat a envoyé la note de service à son client respectif. Joel Nitikman a donc lui-même communiqué son avis à sa cliente (Abacus) et Richard Kirby a communiqué le sien à son client (Gillis). Par conséquent, il est satisfait aux deux premiers critères énoncés plus haut en l'espèce. La question en litige dans le présent appel concerne le troisième critère, celui de la confidentialité.

[18] Le juge de la Cour fédérale a conclu, au paragraphe 72 de ses motifs, que la note de service Abacus était protégée par le secret professionnel de l'avocat, à moins qu'il y ait eu renonciation au privilège ou qu'elle soit protégée par le privilège d'intérêt commun :

Je conclus donc que la note de service est une consultation juridique donnée par les avocats à leur client dans la plus stricte confidentialité et qu'elle est protégée contre la divulgation par le secret professionnel de l'avocat, à moins qu'il y ait eu renonciation au privilège ou qu'elle soit protégée par le privilège d'intérêt commun.

[19] Je souscris à cette conclusion. Si Joel Nitikman avait rédigé un avis juridique pour Abacus et que cet avis avait été communiqué à Gillis, il aurait été protégé au moment de son envoi à Abacus et la question aurait été de savoir si le fait de l'avoir communiqué à Gillis constitue une perte du privilège. Si Richard Kirby avait lui aussi rédigé un avis juridique distinct pour Gillis et que cet avis avait été communiqué à Abacus, il aurait été protégé au moment de son envoi à Gillis et la question

would be whether the communication to Abacus would result in a loss of that privilege. In my view, the result should not be different because a single opinion was prepared based on input from the two lawyers. When dealing with a statute as complex as the *Income Tax Act*, it may well be more efficient and the interests of the respective clients may well be better served if the lawyers collaborate on the opinion that is to be provided in relation to the application of that statute to the series of transactions to be completed by the parties.

[20] At one time if a privileged document was disclosed to a third party, privilege in that document was lost regardless of how it was disclosed to that third party. In *Derco Industries Ltd. v. A.R. Grimwood Ltd.*, [1984] B.C.J. No. 1894 (QL) (C.A.), 1984 CarswellBC 1498 (WLNext Can.), Justice Esson of the British Columbia Court of Appeal in Chambers noted [at paragraph 3] that there were “a number of authorities in support of the principle that once a privileged document is disclosed in any way to a third party, that is a third party to the privilege, the privilege is lost”. However, this case was cited by the British Columbia Court of Appeal in the subsequent case of *Maximum Ventures Inc. v. De Graaf*, 2007 BCCA 510, 409 W.A.C. 215 (*Maximum Ventures*), where that Court held, at paragraph 14 (which is cited below), that privilege was not lost when an opinion was disclosed to another party with a common interest in completing the transactions.

[21] The views of the British Columbia Court of Appeal that disclosure to third parties did not automatically result in a loss of privilege are consistent with the conclusion of the Federal Court Judge that common interest privilege has been applied in many common law jurisdictions to maintain privilege over opinions of counsel that are disclosed to other parties with a common interest in completing transactions to which the privilege relates.

[22] Although the Federal Court Judge found, in paragraph 91 of his reasons, that common interest privilege “in transactional circumstances is strongly implanted in Canadian law and indeed around the common-law

aurait été de savoir si le fait de l’avoir communiqué à Abacus constitue une perte du privilège. À mon avis, le résultat est le même puisqu’un seul avis juridique a été rédigé sur la foi du point de vue des deux avocats. Lorsqu’on a affaire à une loi aussi complexe que la *Loi de l’impôt sur le revenu*, il pourrait être plus avantageux, et les intérêts des clients respectifs pourraient être mieux servis, si les avocats collaboraient à la rédaction de l’avis à fournir au sujet de l’application de cette loi à la série d’opérations à conclure par les parties.

[20] Il fut un temps où, si un document protégé était divulgué à un tiers, la protection dont il jouissait était perdue, peu importe la manière dont il avait été divulgué. Dans la décision *Derco Industries Ltd. v. A.R. Grimwood Ltd.*, [1984] B.C.J. n° 1894 (QL) (C.A.), 1984 CarswellBC 1498 (WLNext Can.), le juge Esson de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique a souligné en chambre qu’[TRADUCTION] « un certain nombre de décisions appuient le principe selon lequel, lorsqu’un document protégé est divulgué à un tiers, c’est-à-dire un tiers qui bénéficie du secret professionnel, cette protection est perdue ». Toutefois, cette affaire a été citée par la Cour d’appel de la Colombie-Britannique dans l’affaire subséquente *Maximum Ventures Inc. v. De Graaf*, 2007 BCCA 510, 409 W.A.C. 215 (*Maximum Ventures*), où la Cour d’appel a conclu, au paragraphe 14 (cité plus loin), que le privilège du secret professionnel n’est pas perdu quand un avis juridique est divulgué à une autre partie qui avait un intérêt commun dans la conclusion des opérations.

[21] Le point de vue de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique selon lequel la divulgation à des tiers n’entraîne pas nécessairement la perte du privilège du secret professionnel concorde avec la conclusion du juge de la Cour fédérale selon laquelle le privilège d’intérêt commun a été appliqué dans plusieurs juridictions de common law pour conserver le privilège à l’égard des avis d’un avocat qui sont divulgués à d’autres parties partageant un intérêt commun dans la conclusion des opérations visées par le secret professionnel.

[22] Bien que le juge de la Cour fédérale ait conclu, au paragraphe 91 de ses motifs, que le privilège d’intérêt commun « dans un contexte transactionnel est solidement implanté dans le droit canadien ainsi que dans le monde

world”, he found that it is not a valid principle of law. As noted above in paragraph 14, two recurring themes appear to dominate in his reasons—the potential loss of evidence if the Abacus memo is not disclosed and the decision of the New York Court of Appeals in *Ambac* which referred to the Giesel article.

#### A. Evidence

[23] The concern about the ability of the Court to have all of the relevant evidence if the Abacus memo is not disclosed is raised in paragraphs 14, 17, 120, 153, 156, 162, 194, 195, 198, 223, 224, 233, 239–242, 245, 261, 262, 289, 290, 296, and 298 of the Federal Court Judge’s reasons.

[24] As noted above, in paragraph 69 of his reasons, the Federal Court Judge stated that: “[t]he content of the memo is almost exclusively advice describing the legal effects in terms of each step in the transaction”.

[25] The question which would then arise is whether the advice describing the legal effects of the transactions would be evidence that would be admissible in Court.

[26] In *Syrek v. Canada*, 2009 FCA 53, 2009 D.T.C. 5063, Justice Nadon, writing for this Court, addressed the admissibility of a legal opinion on an issue of domestic law that was to be determined by the Court [at paragraphs 28–30]:

The questions asked of Ms. Ashenbrenner and the answers she provided in regard thereto were clearly directed, in my respectful view, to an issue of law which the Judge had to decide. It is trite law that questions of law are not questions in respect of which courts will admit opinion evidence. In *The Law of Evidence in Canada*, John Sopinka & Sidney N. Lederman & Alan M. Bryant, 2d ed. (Toronto and Vancouver: Butterworths) at page 640, paragraph 12.83, the learned authors say:

Questions of domestic law as opposed to foreign law are not matters upon which a court will receive opinion evidence.

de la common law », il a conclu qu’il ne s’agit pas d’un principe de droit valide. Comme je l’ai souligné plus haut au paragraphe 14, deux thèmes récurrents semblent dominer dans ses motifs — la perte potentielle d’éléments de preuve si la note de service Abacus n’est pas divulguée et l’arrêt *Ambac* rendu par la Cour d’appel de New York, qui cite l’article de M<sup>me</sup> Giesel.

#### A. Les éléments de preuve

[23] La préoccupation de la Cour quant à savoir si elle aura accès à tous les éléments de preuve pertinents si la note de service Abacus n’est pas divulguée est soulevée aux paragraphes 14, 17, 120, 153, 156, 162, 194, 195, 198, 223, 224, 233, 239 à 242, 245, 261, 262, 289, 290, 296 et 298 des motifs du juge de la Cour fédérale.

[24] Comme je l’ai déjà dit, le juge de la Cour fédérale a déclaré, au paragraphe 69 de ses motifs, que « [l]a note de service constitue presque exclusivement un avis décrivant les effets juridiques de chaque étape de l’opération ».

[25] La question qui se poserait alors est celle de savoir si l’avis décrivant les effets juridiques des opérations constitue un élément de preuve admissible en Cour.

[26] Dans l’arrêt *Syrek c. Canada*, 2009 CAF 53, le juge Nadon a examiné [aux paragraphes 28 à 30], au nom de notre Cour, l’admissibilité d’un avis juridique portant sur une question de droit interne qui doit être tranchée par la Cour :

Les questions posées à M<sup>e</sup> Ashenbrenner et les réponses qu’elle a fournies en retour concernaient nettement, à mon humble avis, une question de droit à être tranchée par le juge. Il est bien établi en droit que les questions de droit ne sont pas des questions à l’égard desquelles les tribunaux vont admettre des témoignages d’opinion. Dans *The Law of Evidence in Canada*, John Sopinka & Sidney N. Lederman & Alan M. Bryant, 2d ed. (Toronto et Vancouver : Butterworths) p. 640, par. 12.83, voici ce que disent les auteurs :

[TRADUCTION] Les questions de droit interne, contrairement au droit étranger, ne sont pas des questions pour lesquelles un tribunal admettra des témoignages d’opinion.

In support of the above proposition, the learned authors refer to the decision of the Ontario Court of Appeal in *R. v. Century 21 Ramos Realty Inc.* (1987), 58 O.R. (2d) 737 at 752, where the Court stated the principle as follows:

It was a question of law for the judge as to what constitutes an appropriation. It was for the judge to determine, in compliance with the legal definition, if and when an appropriation took place. This was not something on which an expert witness could give evidence.

Consequently, it was wrong for the Judge to rely, even if only in part, on the opinion of Ms. Ashenbrenner with respect to whether the Agreement was enforceable or whether the appellant was bound by its terms.

[27] As noted by the Federal Court Judge the Abacus memo is comprised almost exclusively of opinions on the legal effects of the transactions. There are no opinions on foreign law in the Abacus memo. The legal implications of the transactions are matters for the Court to determine. Whether a particular section of a taxing statute will apply or how it will apply is not a matter that is to be determined based on opinion evidence presented during a hearing. Therefore, in my view, there is no loss of evidence if the Abacus memo is not disclosed. There is only a loss of an inadmissible opinion on the legal implications of the transactions. The parties would each have the opportunity to argue at a particular hearing how the various provisions of the applicable taxing statutes will apply.

#### B. *The Giesel Article and the Ambac Decision*

[28] The Federal Court Judge relied heavily on the Giesel article and the *Ambac* decision. The Federal Court Judge referred to either the Giesel article or the *Ambac* decision in paragraphs 10, 21–26, 28, 77, 93, 95, 98, 100, 103, 106, 107, 109, 110, 117, 119, 126, 128, 130, 131, 136, 145, 149, 155, 162, 174, 175, 177–180, 196, 197, 200–205, 211, 212, 216, 219, 221, 225, 226, 231, 234, 235, 246–248, 250, 254, 257, 277, and 286 of his reasons. The large number of references to the Giesel article or the *Ambac* decision illustrate the importance of

Afin d'étayer la proposition qui précède, les auteurs se reportent à l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, *R. c. Century 21 Ramos Realty Inc.* (1987), 58 O.R. (2d) 737, p. 752, dans lequel la Cour a énoncé le principe comme suit :

[TRADUCTION] Le juge était saisi d'une question de droit, à savoir ce que constitue une appropriation. Il appartenait au juge de déterminer, conformément à la définition légale, s'il y avait eu appropriation et quand cette appropriation avait eu lieu. Il ne s'agissait pas d'une question à l'égard de laquelle un témoin expert pouvait témoigner.

Conséquemment, le juge a eu tort de s'appuyer, ne serait-ce qu'en partie, sur l'opinion de M<sup>e</sup> Ashenbrenner quant à savoir si l'accord était exécutoire ou si l'appelant était lié par ses conditions.

[27] Comme le souligne le juge de la Cour fédérale, la note de service Abacus constitue presque exclusivement un avis décrivant les effets juridiques des opérations. Il n'y a aucun avis sur le droit étranger dans la note de service Abacus. Les conséquences juridiques des opérations sont des questions que la Cour doit trancher. La question de savoir si une disposition d'une loi fiscale s'appliquera ou comment elle s'appliquera n'est pas une question que l'on peut trancher en se fondant sur un témoignage présenté lors d'une audience. Je suis donc d'avis qu'aucun élément de preuve n'est perdu si la note de service Abacus n'est pas divulguée. Il n'y a que la perte d'un avis irrecevable sur les conséquences juridiques des opérations. Les parties auraient chacune la possibilité de défendre lors d'une audience la façon dont les nombreuses dispositions des lois fiscales applicables s'appliqueront.

#### B. *L'article de M<sup>me</sup> Giesel et l'arrêt Ambac*

[28] Le juge de la Cour fédérale s'est fortement appuyé sur l'article de M<sup>me</sup> Giesel et l'arrêt *Ambac*. Le juge de la Cour fédérale a renvoyé à l'article de M<sup>me</sup> Giesel ou à l'arrêt *Ambac* aux paragraphes 10, 21 à 26, 28, 77, 93, 95, 98, 100, 103, 106, 107, 109, 110, 117, 119, 126, 128, 130, 131, 136, 145, 149, 155, 162, 174, 175, 177 à 180, 196, 197, 200 à 205, 211, 212, 216, 219, 221, 225, 226, 231, 234, 235, 246 à 248, 250, 254, 257, 277 et 286 de ses motifs. Le grand nombre de renvois à l'article de M<sup>me</sup> Giesel ou à l'arrêt *Ambac* illustre leur importance

this article and this case to his decision. Both the Giesel article and the majority of the judges of the New York Court of Appeals in *Ambac* reject the application of common interest privilege in commercial transactions.

[29] However, as provided in paragraph 231.7(1)(b) of the *Income Tax Act*, the requirements do not apply to a document that is protected from disclosure by solicitor-client privilege as defined in subsection 232(1) of that Act. This definition is as follows:

**Definitions**

**232 (1) ...**

...

*solicitor-client privilege* means the right, if any, that a person has in a superior court in the province where the matter arises to refuse to disclose an oral or documentary communication on the ground that the communication is one passing between the person and the person's lawyer in professional confidence, except that for the purposes of this section an accounting record of a lawyer, including any supporting voucher or cheque, shall be deemed not to be such a communication. (*privilege des communications entre client et avocat*) [Emphasis added.]

[30] In this case, the only provinces that were identified as being potential provinces for the purposes of this definition of solicitor-client privilege were Alberta and British Columbia. Therefore, the question is whether a superior court in Alberta or British Columbia would find that the Abacus memo is protected from disclosure by solicitor-client privilege. The question is not whether the New York Court of Appeals or the Court of any other state in the United States would find that the Abacus memo was protected from disclosure by solicitor-client privilege.

[31] The Federal Court Judge's stated reasons for finding that common interest privilege is not a valid constituent form of solicitor-client privilege in paragraph 298 of his reasons are, to a large extent, general statements of policy. However, the issue in this case is whether under the law applicable in British Columbia and Alberta, the Abacus memo would be subject to solicitor-client

dans sa décision. Tant l'article de M<sup>me</sup> Giesel que la majorité des juges de la Cour d'appel de New York dans l'arrêt *Ambac* rejettent l'application du privilège d'intérêt commun dans les opérations commerciales.

[29] Cependant, comme le prévoit l'alinéa 231.7(1)b de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, les demandes ne s'appliquent pas à un document protégé contre toute divulgation par le secret professionnel de l'avocat tel qu'il est défini au paragraphe 232(1) de la Loi. Cette définition est ainsi libellée :

**Définitions**

**232 (1) [...]**

[...]

*privilege des communications entre client et avocat* Droit qu'une personne peut posséder, devant une cour supérieure de la province où la question a pris naissance, de refuser de divulguer une communication orale ou documentaire pour le motif que celle-ci est une communication entre elle et son avocat en confiance professionnelle sauf que, pour l'application du présent article, un relevé comptable d'un avocat, y compris toute pièce justificative ou tout chèque, ne peut être considéré comme une communication de cette nature. (*solicitor-client privilege*) [Non souligné dans l'original.]

[30] En l'espèce, les seules provinces où cette définition peut potentiellement s'appliquer sont l'Alberta et la Colombie-Britannique. La question est donc de savoir si une cour supérieure en Alberta ou en Colombie-Britannique conclurait que la note de service Abacus est protégée contre la divulgation par le secret professionnel de l'avocat. La question n'est pas de savoir si la Cour d'appel de New York ou la cour d'un autre état des États-Unis conclurait que la note de service Abacus est protégée contre la divulgation par le secret professionnel de l'avocat.

[31] Les motifs exposés par le juge de la Cour fédérale pour conclure au paragraphe 298 de ses motifs que le privilège d'intérêt commun ne constitue pas une composante valide du secret professionnel de l'avocat sont, en grande partie, des énoncés de politique généraux. Cependant, la question en litige en l'espèce est celle de savoir si, en vertu des lois de la Colombie-Britannique et de l'Alberta,

privilege. The issue is not what, in the opinion of the Federal Court Judge, the law should be based on certain policy concerns as identified by him.

[32] In *Maximum Ventures*, the British Columbia Court of Appeal stated [at paragraph 14] that:

Recent jurisprudence has generally placed an increased emphasis on the protection from disclosure of solicitor-client communications, including those shared in furtherance of a common commercial interest. In the instant case the McEwan draft was produced within the recognized solicitor-client privileged relationship. The common interest privilege issues arise in response to a plea of waiver of that privilege. The common interest privilege is an extension of the privilege attached to that relationship. The issue turns on whether the disclosures were intended to be in confidence and the third parties involved had a sufficient common interest with the client to support extension of the privilege to disclosure to them. In my view, the ambit of the common interest privilege is aptly summarized in the *Sopinka on evidence* 2d ed., Supp. of 2004 @ p. 133 which cites the case of *Pitney Bowes of Canada Ltd. v. Canada* (2003), 225 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 747, 2003 FCT 214 quoted by the chambers judge at para. 31 of his reasons. Where legal opinions are shared by parties with mutual interests in commercial transactions, there is a sufficient interest in common to extend the common interest privilege to disclosure of opinions obtained by one of them to the others within the group, even in circumstances where no litigation is in existence or contemplated. [Bold in original.]

[33] In *Maximum Ventures*, the opinion was first prepared by one lawyer and then shared with persons who were not his client. The British Columbia Court of Appeal adopted the Chambers judge's description of the interest of the parties with whom the opinion was shared as "an ongoing interest in completing the transaction which the disclosure was designed to facilitate" and then found that this interest "is a sufficient common interest to support the extension of the privilege" (*Maximum Ventures*, at paragraph 16). In the present case, different versions of the Abacus memo were shared between the lawyers and their clients and the Abacus memo was finalized based on input from both lawyers. The preparation of one opinion based on input from lawyers representing the different parties

la note de service Abacus est protégée par le secret professionnel de l'avocat. La question n'est pas de savoir si, selon l'avis du juge de la Cour fédérale, la loi devrait être fondée sur certaines questions de principe de son choix.

[32] Dans l'arrêt *Maximum Ventures*, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a déclaré ce qui suit [au paragraphe 14] :

[TRADUCTION] La jurisprudence récente met généralement l'accent sur la protection contre la divulgation des communications entre client et avocat, y compris celles qui sont communiquées dans le but de réaliser une opération commerciale d'intérêt commun. En l'espèce, l'ébauche de McEwan a été rédigée dans le cadre de la relation privilégiée reconnue entre avocat et client. Les questions sur le privilège d'intérêt commun se posent lorsque le client renonce à ce privilège. Le privilège d'intérêt commun est une extension du privilège relié à cette relation. Il s'agit de savoir si les communications étaient censées être confidentielles et si les tiers en cause avaient un intérêt commun suffisant avec le client pour justifier qu'on leur accorde le même privilège du secret professionnel. À mon avis, la portée du privilège d'intérêt commun est bien résumée dans l'ouvrage *Sopinka on evidence*, 2<sup>e</sup> éd., suppl. de 2004 à la p. 133, qui cite l'affaire *Pitney Bowes of Canada Ltd c. Canada* (2003), 225 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 747, 2003 CFPI 214, cité par le juge en chambre au paragraphe 31 de ses motifs. Quand un avis juridique est communiqué à des parties qui ont un intérêt commun dans une opération commerciale, il existe un intérêt commun suffisant pour élargir la protection de la divulgation de cet avis obtenu par l'une des parties au reste du groupe, même dans les cas où aucun litige n'est en instance ou n'est envisagé. [Caractères gras dans l'original]

[33] Dans l'arrêt *Maximum Ventures*, l'avis juridique avait d'abord été rédigé par un avocat avant d'être communiqué à des personnes qui n'étaient pas ses clients. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a adopté la description que le juge en chambre a donnée à l'intérêt des parties à qui l'avis juridique avait été communiqué, soit [TRADUCTION] « un intérêt constant dans la conclusion des opérations que la divulgation visait à faciliter », avant de conclure que cet intérêt [TRADUCTION] « constitue un intérêt commun suffisant pour justifier l'extension du privilège » (*Maximum Ventures*, au paragraphe 16). Dans le cas qui nous occupe, différentes versions de la note de service Abacus ont été communiquées entre les avocats et leurs clients, et la version définitive était fondée



to the transactions is not sufficient to distinguish this case from *Maximum Ventures*. In each case (*Maximum Ventures* and this case) the opinions provided by a lawyer to his or her client are shared with other persons who have a common interest in the transactions.

[34] In my view, based on *Maximum Ventures*, the disclosure of the Abacus memo to the other parties to the proposed transaction would not result in a finding that privilege had been waived. Communication of the Abacus memo was strictly limited to the other parties to the transaction and their counsel and therefore remained confidential.

[35] In *Milner et al. v. Minister of National Revenue*, 2002 BCSC 1344, 57 D.T.C. 5048 (*Fraser Milner Casgrain LLP*), the British Columbia Supreme Court held that the documents disclosed by Fraser Milner Casgrain to persons who were not their clients but who were interested in completing certain transactions with their clients retained their status as privileged. The Court [at paragraphs 7–8] referred to the cases that were relied upon by Fraser Milner Casgrain (the petitioners):

The petitioners maintain the privilege attached to the documentation was not waived when it was disclosed to Group B because the disclosure was made to facilitate the common interest the two groups of companies shared in having the transaction successfully completed. They rely on *Archean Energy Ltd. v. Canada (MNR)* (1997), 202 A.R. 198 (Alta. Q.B.), *Anderson Exploration Ltd. v. Pan-Alberta Gas Ltd.* (1998), 10 W.W.R. 633 (Alta. Q.B.) and *St. Joseph Corp. v. Canada (Public Works and Government Services)*, [2002] F.C.J. No. 361 (T.D.).

In *Archean Energy*, legal opinions concerning the tax consequences of a number of share purchases were developed for one company which subsequently provided them to a second company, the purchaser in the transactions. The opinions were held, on application by the purchaser under the *Income Tax Act*, to be privileged because they

sur les commentaires des deux avocats. La rédaction d'un avis juridique fondé sur les commentaires des avocats qui représentent les différentes parties aux opérations ne suffit pas pour établir une distinction entre l'espèce et l'affaire *Maximum Ventures*. Dans les deux cas (l'affaire *Maximum Ventures* et l'espèce), les avis juridiques fournis par un avocat à son client sont communiqués à d'autres personnes qui partagent un intérêt commun dans les opérations.

[34] À mon avis, sur le fondement de l'arrêt *Maximum Ventures*, la divulgation de la note de service Abacus aux autres parties à l'opération proposée ne devrait pas mener à la conclusion qu'il y a eu renonciation au privilège. La transmission de la note de service Abacus était strictement limitée aux autres parties à l'opération et à leurs avocats; par conséquent, elle est demeurée confidentielle.

[35] Dans la décision *Milner et al. v. Minister of National Revenue*, 2002 BCSC 1344, 2003 D.T.C. 5048 (*Fraser Milner Casgrain LLP*), la Cour suprême de la Colombie-Britannique a conclu que les documents divulgués par Fraser Milner Casgrain aux personnes qui n'étaient pas ses clients, mais qui avaient un intérêt dans la conclusion de certaines opérations avec ses clients, demeureraient protégés. La Cour [aux paragraphes 7 et 8] a renvoyé aux affaires sur lesquelles s'était appuyée Fraser Milner Casgrain (les requérants) :

[TRADUCTION] Les requérants soutiennent qu'il n'y a pas eu renonciation au privilège relié aux documents au moment où ils ont été divulgués au Groupe B puisque la divulgation visait à faciliter la conclusion de l'opération dans laquelle les deux groupes d'entreprises avaient un intérêt commun. Les requérants s'appuient sur les décisions *Archean Energy Ltd. v. Canada (MNR)* (1997), 202 A.R. 198 (C.B.R. Alb.), *Anderson Exploration Ltd. v. Pan-Alberta Gas Ltd.*, [1998] 10 W.W.R. 633 (C.B.R. Alb.), et *St. Joseph Corp. c. Canada (Travaux publics et services gouvernementaux)*, [2002] A.C.F. n° 361 (1<sup>ère</sup> inst.).

Dans la décision *Archean Energy*, des avis juridiques concernant les conséquences fiscales de l'achat d'un certain nombre d'actions ont été rédigés pour une entreprise qui les a par la suite communiqués à une autre entreprise, l'acheteur dans les opérations commerciales. Les avis ont été jugés privilégiés, sur demande présentée par

had been provided to further the common interest of having the transaction concluded and not with the intent of waiving the privilege attached. In *Anderson Exploration*, two corporations exchanged confidential documents of a proprietary nature in negotiating a merger. A legal opinion obtained by one was also given to the other. Later, in unrelated litigation involving a subsidiary of one of the corporations, the plaintiff sought access to the documents arising from the merger negotiations. The court held that the disclosure of the documents to third parties did not waive the privilege that attached to all of the documentation because of the common interest associated with their disclosure. And in *St. Joseph*, legal opinions exchanged in the course of a commercial transaction were held to be privileged given that the parties had a joint interest in ensuring its completion. [Emphasis in original.]

[36] Two of the cases referred to above were from Alberta. Therefore, there is no distinction between the law of Alberta and British Columbia in relation to the issue of common interest privilege.

[37] The Federal Court in *Pitney Bowes of Canada Ltd. v. Canada*, 2003 FCT 214, 225 D.L.R. (4th) 747 relied on *Fraser Milner Casgrain LLP* in finding that certain opinions that were shared with other parties who had an interest in certain transactions remained privileged.

[38] The existence of common interest privilege is also recognized in Sopinka, Lederman and Bryant: *The Law of Evidence in Canada*, 4th ed. by Lederman, Bryant and Fuerst, (Markham, Ont.: LexisNexis, 2014), at pages 975–976:

§14.156 There may well be “common interest privilege” available in circumstances where no litigation is in existence or even contemplated. In commercial transactions, legal opinions are often disclosed and shared among various parties to the transaction who all have a common interest in the successful completion of the transaction. In certain commercial transactions, this sharing of opinions is for the purpose of putting the parties on an equal footing during negotiations and in that sense the opinions are for the benefit of multiple parties even though the opinions may have been prepared for a single client. The parties in

l’acheteur sur le fondement de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, car ils avaient été fournis en vue de contribuer à l’intérêt commun, c.-à-d. la conclusion de l’opération, et non dans le but de renoncer au privilège. Dans la décision *Anderson Exploration*, deux sociétés avaient échangé des documents confidentiels à caractère exclusif lors de la négociation d’une fusion. Un avis juridique obtenu par l’une d’entre elles avait également été fourni à l’autre. Plus tard, dans des poursuites distinctes ayant trait à une filiale de l’une des deux sociétés, le demandeur a demandé l’accès aux documents découlant des négociations de fusion. La Cour a conclu que la divulgation des documents à des tiers n’entraînait pas la renonciation au privilège applicable à l’ensemble de la documentation en raison de l’intérêt commun lié à leur divulgation. Dans la décision *St. Joseph*, les avis juridiques échangés lors d’une opération commerciale étaient jugés secrets étant donné que les parties avaient un intérêt commun à s’assurer de sa conclusion. [Caractères gras dans l’original]

[36] Deux des décisions susmentionnées ont été tranchées en Alberta. Par conséquent, il n’y a aucune distinction entre les lois de l’Alberta et celles de la Colombie-Britannique en ce qui concerne la question du privilège d’intérêt commun.

[37] Dans la décision *Pitney Bowes of Canada Ltd. c. Canada*, 2003 CFPI 214, la Cour fédérale s’est appuyée sur la décision *Fraser Milner Casgrain LLP* pour conclure que certains avis juridiques communiqués à d’autres parties ayant un intérêt dans certaines opérations demeuraient protégés par le secret professionnel.

[38] L’existence d’un privilège d’intérêt commun est aussi reconnue dans Sopinka, Lederman et Bryant : *The Law of Evidence in Canada*, 4<sup>e</sup> éd. par Lederman, Bryant et Fuerst (Markham, Ont. : LexisNexis, 2014), aux pages 975 et 976 :

[TRADUCTION] §14.156 Il pourrait y avoir un « privilège d’intérêt commun » même dans les cas où aucun litige n’est en instance ou n’est envisagé. Dans le cadre des opérations commerciales, les avis juridiques sont souvent divulgués et communiqués entre les diverses parties à l’opération qui ont tous un intérêt commun dans la résolution fructueuse de l’opération. Dans certaines opérations commerciales, cette communication d’avis juridiques a pour but de mettre les parties sur un pied d’égalité au moment des négociations et, dans ce sens, les avis juridiques avantagent de multiples parties même s’ils ont été rédigés pour un seul client. Dans

those circumstances would expect that the opinions would remain confidential as against outsiders and that mere disclosure in that context would not necessarily result in the privileged status of the legal opinions being lost. [Footnote omitted.]

[39] The cases cited for this proposition are *Maximum Ventures* and *Pitney Bowes*.

[40] These cases and the commentary in *The Law of Evidence in Canada* reinforce the conclusion of the Federal Court Judge [at paragraph 91] that common interest privilege “is strongly implanted in Canadian law and indeed around the common-law world” and in particular in Alberta and British Columbia which are the relevant provinces for the definition of solicitor-client privilege in subsection 232(1) of the *Income Tax Act*, in this case. It was therefore not appropriate for the Federal Court Judge to rely on the decision of the New York Court of Appeals to effectively overturn the decisions of the Alberta and British Columbia courts.

[41] Based on the decisions of the courts in Alberta and British Columbia, solicitor-client privilege is not waived when an opinion provided by a lawyer to one party is disclosed, on a confidential basis, to other parties with sufficient common interest in the same transactions. This principle applies whether the opinion is first disclosed to the client of the particular lawyer and then to the other parties or simultaneously to the client and the other parties. In each case, the solicitor-client privilege that applies to the communication by the lawyer to his or her client of a legal opinion is not waived when that opinion is disclosed, on a confidential basis, to other parties with sufficient common interest in the same transactions.

[42] As noted above, when dealing with complex statutes such as the *Income Tax Act*, sharing of opinions may well lead to efficiencies in completing the transactions and the clients may well be better served as the application of the *Income Tax Act* will be of interest to all of the

une telle situation, les parties s’attendent à ce que ces avis juridiques demeurent confidentiels à l’égard des personnes non concernées et qu’une simple communication dans ce contexte n’entraîne pas nécessairement une perte du statut privilégié de l’avis juridique. [Note en bas de page omise.]

[39] Les affaires citées à l’appui de cette affirmation sont l’arrêt *Maximum Ventures* et la décision *Pitney Bowes*.

[40] Ces affaires, en plus du commentaire dans *The Law of Evidence in Canada*, renforcent la conclusion du juge de la Cour fédérale [au paragraphe 91] selon laquelle le privilège d’intérêt commun est « solidement implanté dans le droit canadien ainsi que dans le monde de la common law », particulièrement en Alberta et en Colombie-Britannique, les provinces concernées par la définition du secret professionnel de l’avocat au paragraphe 232(1) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, en l’espèce. Il n’était donc pas approprié pour le juge de la Cour fédérale de s’appuyer sur la décision de la Cour d’appel de New York pour infirmer les décisions des cours de l’Alberta et de la Colombie-Britannique.

[41] Sur le fondement des décisions des cours de l’Alberta et de la Colombie-Britannique, il n’y a pas renonciation au privilège du secret professionnel lorsque l’avis juridique de l’avocat d’une partie est communiqué, confidentiellement, à d’autres parties qui ont un intérêt commun suffisant dans la conclusion des mêmes opérations. Ce principe s’applique peu importe que l’avis juridique a d’abord été divulgué au client de l’avocat en particulier avant d’être envoyé aux autres parties, ou peu importe qu’il a été divulgué simultanément au client et aux autres parties. Dans les deux cas, il n’y a pas renonciation au privilège du secret professionnel qui s’applique aux communications d’un avis juridique entre l’avocat et son client lorsque cet avis est communiqué, confidentiellement, à d’autres parties qui ont un intérêt commun suffisant dans la conclusion des mêmes opérations.

[42] Comme je l’ai déjà dit, lorsqu’on a affaire à une loi aussi complexe que la *Loi de l’impôt sur le revenu*, la communication d’avis juridiques pourrait bien mener à une plus grande efficacité dans la conclusion d’opérations et les clients pourraient en être mieux servis puisque

parties to the series of transactions. In my view, in the circumstances of this case, Abacus and Gillis had sufficient common interest in the transactions to warrant a finding that, in Alberta or British Columbia, the Abacus memo is protected from disclosure by solicitor-client privilege.

V. Conclusion

[43] As a result, I would allow the appeal and set aside the judgment of the Federal Court, with costs here and in the Federal Court. Issuing the judgment that the Federal Court should have rendered, I would dismiss the application of the Minister to enforce the requirements as they relate to the Abacus memo.

BOIVIN J.A.: I agree.

RENNIE J.A.: I agree.

l'application de la *Loi de l'impôt sur le revenu* vise toutes les parties à la série d'opérations. À mon avis, dans les circonstances de l'espèce, Abacus et Gillis avaient un intérêt commun suffisant dans les opérations pour justifier la conclusion selon laquelle, en Alberta et en Colombie-Britannique, la note de service Abacus est protégée contre la divulgation par le secret professionnel de l'avocat.

V. Conclusion

[43] Par conséquent, j'accueillerais l'appel et annulerai le jugement de la Cour fédérale, avec dépens devant notre Cour et devant la Cour fédérale. En rendant le jugement que la Cour fédérale aurait dû rendre, je rejetterais la demande du ministre visant à faire appliquer les demandes se rapportant à la note de service Abacus.

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

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

A-237-17  
2018 FCA 143

A-237-17  
2018 CAF 143

**Akram Bousaleh** (*Appellant*)

**Akram Bousaleh** (*appelant*)

v.

c.

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

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

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

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

Federal Court of Appeal, Pelletier, Gauthier and de Montigny J.J.A.—Toronto, May 9; Ottawa, July 26, 2018.

Cour d'appel fédérale, juges Pelletier, Gauthier et de Montigny, J.C.A.—Toronto, 9 mai; Ottawa, 26 juillet 2018.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent Residents — Appeal from Federal Court decision dismissing appellant's application for judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division (IAD) decision confirming Citizenship and Immigration Canada's (CIC) decision to reject application to sponsor appellant's brother as member of family class — CIC rejecting application on grounds appellant's brother not satisfying all criteria under Immigration and Refugee Protection Regulations (Regulations), s. 117(1)(f), appellant could otherwise sponsor parents under Regulations, s. 117(1)(c) — Application forwarded to visa officer — Medical evidence submitted by appellant, brother in support of contention application to sponsor parents illusory as father likely inadmissible, mother would not abandon him — Officer refusing application since appellant "may otherwise sponsor" parents, brother not qualifying as member of family class pursuant to Regulations, s. 117(1)(h) — Visa officer also finding no humanitarian and compassionate grounds justifying waiving requirements of Regulations, s. 117(1)(h), not satisfied parents inadmissible as parents not examined for purpose of immigration medical exam — Father later dying, medical reports showing mother unfit to travel — IAD confirming officer's refusal — Interpreting *Sendwa v. Canada* (Citizenship and Immigration), 2016 FC 216 to mean only requirements applicable to sponsor relevant, not those of potential person to be sponsored — Finding that irrespective of whether or not mother admissible, appellant could not sponsor another family member under s. 117(1)(h) — Federal Court finding IAD's interpretation reasonable — Whether potential inadmissibility of listed relative having to be considered to determine if another relative is member of family class pursuant to s. 117(1)(h) — Reasonable for IAD to conclude that s. 117(1)(h)(ii) meant to establish objective criterion to determine if relative selected by sponsor is member of family class*

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Appel d'une décision de la Cour fédérale, qui a rejeté la demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié présentée par l'appellant, et qui a confirmé la décision de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) de rejeter la demande de l'appellant visant à parrainer son frère au titre du regroupement familial — CIC a rejeté la demande au motif que le frère de l'appellant n'a pas satisfait à tous les critères en vertu de l'art. 117(1)f) du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés (Règlement), et que l'appellant pouvait par ailleurs parrainer sa mère et son père aux termes de l'art. 117(1)c) du Règlement — La demande a été transmise à un agent des visas — L'appellant et son frère ont soumis une preuve médicale à l'appui de leur affirmation selon laquelle une demande de parrainage de leurs parents était illusoire puisque leur père était probablement inadmissible et que sa mère ne l'abandonnerait pas — L'agent a rejeté la demande au motif que, comme l'appellant « [pourrait] par ailleurs parraine[r] » ses parents, son frère n'était pas admissible au titre de la catégorie du regroupement familial en application de l'art. 117(1)h) du Règlement — L'agent des visas n'a en outre trouvé aucun motif d'ordre humanitaire justifiant la dérogation aux exigences de l'art. 117(1)h) du Règlement, et il n'était pas convaincu que les parents seraient inadmissibles, car ils n'avaient pas été examinés aux fins d'un examen médical d'immigration — Le père est décédé par la suite et des rapports médicaux ont révélé que la mère ne devrait pas voyager — La SAI a confirmé le refus de l'agent — Elle a interprété la décision *Sendwa c. Canada* (Citoyenneté et Immigration), 2016 CF 216 comme signifiant que seules les exigences applicables au répondant sont pertinentes, et non celles relatives à la personne susceptible d'être parrainée — Elle a conclu que peu importe que la mère soit ou non admissible, l'appellant ne*

— IAD reasonably construing “susceptible de” and “may” as having common meaning — Pursuant to s. 117(1)(h)(i), relative to which only paragraph 117(1)(h) applying (non-enumerated relative) not member of family class if sponsor having mother or other relative listed in introduction of s. 117(1)(h) — Only thing to consider under s. 117(1)(h)(i) whether or not such listed relative existing — Not relevant to consider whether that relative having actual relationship with sponsor — Parliament balancing priority given to applications by family members under goal of family reunification with other goals set out in Act, s. 3(1) — Not role of courts to expand scope of family for immigration purposes beyond what Parliament determining appropriate — Non-enumerated relative can only be member of family class if sponsor not having another relative listed in introduction of s. 117(1)(h) — Selecting class under which one applies, assessing whether one falling within that class distinct step from assessment of whether an applicant for permanent resident visa inadmissible or not — Clear from French version of s. 117(1)(h)(ii) that focus not on merits of application but on person filing it — Appeal dismissed.

This was an appeal from a Federal Court decision dismissing the appellant’s application for judicial review of a decision of the Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division (IAD) that confirmed Citizenship and Immigration Canada’s (CIC) decision to reject the appellant’s application to sponsor his brother as a member of the family class.

The appellant is a Canadian citizen of Lebanese origin. CIC rejected the application on two grounds: the appellant’s brother did not satisfy all the criteria to qualify as a brother under paragraph 117(1)(f) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* (Regulations), and the appellant could not sponsor his brother under paragraph 117(1)(h) because he may otherwise sponsor his mother and father, who resided in Lebanon at the

pouvait pas parrainer un autre membre de la famille en vertu de l’art. 117(1)h) — La Cour fédérale a conclu que l’interprétation de la SAI était raisonnable — Il s’agissait de savoir s’il faut tenir compte de l’interdiction de territoire potentielle d’un membre de la famille énuméré afin de déterminer si un autre membre de la famille appartient à la catégorie du regroupement familial aux termes de l’art. 117(1)h) — Il était raisonnable que la SAI conclue que l’art. 117(1)h)(ii) vise à établir un critère objectif pour déterminer si le parent sélectionné par le répondant appartient à la catégorie du regroupement familial — La SAI a raisonnablement interprété les mots « susceptible de » et le mot anglais « may » comme ayant un sens commun — Aux termes de l’art. 117(1)h)(i), le membre de la famille auquel seul l’art. 117(1)h) s’applique (à titre de membres de la famille non énuméré) n’appartient pas à la catégorie du regroupement familial si le répondant a une mère ou un autre parent énuméré à l’art. 117(1)h) — En application de l’art. 117(1)h)(i), la seule chose à examiner est si un tel membre de la famille existe ou non — Il n’est pas pertinent de rechercher si ce membre de la famille entretient en fait une relation véritable avec le répondant — Le législateur a concilié la priorité accordée aux demandes des membres de la famille en vue du regroupement familial et les autres objectifs énoncés à l’art. 3(1) de la LIPR — Il n’incombe pas à la Cour d’étendre la portée de la notion de la famille, aux fins de l’immigration, au-delà de ce que le législateur a jugé opportun — Un membre de la famille non énuméré peut seulement appartenir à la catégorie du regroupement familial à défaut d’un autre membre de la parenté du répondant énuméré dans l’introduction de l’art. 117(1)h) — La sélection de la catégorie au titre de laquelle la personne fait sa demande et l’évaluation pour déterminer si cette personne appartient à cette catégorie constituent une étape distincte de l’évaluation permettant de déterminer si le demandeur qui soumet une demande de visa de résident permanent est interdit de territoire ou non — Il ressort clairement de la version française de l’art. 117(1)h)(ii) que l’accent n’est pas mis sur le bien-fondé de la demande, mais sur la personne qui peut la déposer — Appel rejeté.

Il s’agissait d’un appel d’une décision de la Cour fédérale, qui a rejeté la demande de contrôle judiciaire d’une décision de la Section d’appel de l’immigration (SAI) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié présentée par l’appelant, et qui a confirmé la décision de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) de rejeter la demande de l’appelant visant à parrainer son frère au titre du regroupement familial.

L’appelant est citoyen canadien d’origine libanaise. CIC a rejeté la demande pour deux motifs : le frère de l’appelant n’a pas satisfait à tous les critères pour être admissible en tant que frère en vertu de l’alinéa 117(1)f) du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés* (Règlement), et l’appelant ne pouvait pas parrainer son frère aux termes de l’alinéa 117(1)h) parce qu’il pourrait par ailleurs parrainer sa mère et son père, qui



time, under paragraph 117(1)(c). The application for permanent residence of the appellant's brother was forwarded to a visa officer to preserve the appellant's right to appeal. The appellant and his brother sent to the visa officer medical evidence in support of their contention that an application to sponsor his parents was illusory as his father was probably inadmissible because of his health and his mother would not abandon him. The visa officer was also asked to examine the possibility of granting a permanent resident visa to Mr. Bousaleh's brother on the basis of humanitarian and compassionate grounds. The visa officer refused the application for permanent residence on two grounds. First, since the appellant "may otherwise sponsor" under paragraph 117(1)(c) his mother and father, his brother did not qualify as a member of the family class pursuant to paragraph 117(1)(h). Second, the visa officer found no humanitarian and compassionate grounds that would justify waiving the requirements of paragraph 117(1)(h); the officer was not satisfied that the parents would be inadmissible to Canada as they had not been examined by a panel of physicians for the purpose of an immigration medical exam. The appellant's brother made a request for reconsideration of the visa officer's decision following the death of their father and submitted additional medical reports stating that their mother should not travel without supervision. The IAD confirmed the visa officer's refusal and dismissed the appeal. The IAD interpreted *Sendwa v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 216 (*Sendwa*) to mean that only the requirements applicable to the sponsor are relevant, not those of the potential person to be sponsored. The IAD found that the appellant was entitled and able to sponsor a family member under paragraph 117(1)(c). His mother was alive and irrespective of whether or not she was admissible, he could not sponsor another family member under paragraph 117(1)(h). The Federal Court found that the IAD's interpretation was reasonable, being based on the plain language of the provision as construed by Federal Court case law, namely *Sendwa* and *Jordano v. Canada (Citizenship and Immigration)*. The appellant stated, *inter alia*, that the IAD did not give the proper meaning to the words and expressions "may" and "susceptible de", which are found in the English and French versions of subparagraph 117(1)(h)(ii). The appellant argued that because "susceptible de" is a wider expression than the English version, the Court should construe the common meaning of the two versions of subparagraph 117(1)(h)(ii) in the wider possible sense so that the criterion would be whether an application for permanent residence is likely to succeed. The appellant also stated that the IAD's interpretation of subparagraph 117(1)(h)(ii) did not ensure the attainment of the purpose of family reunification set out in paragraph 3(1)(d) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (Act), and was thus absurd.

résidaient au Liban à l'époque, aux termes de l'alinéa 117(1)(c). La demande de résidence permanente de son frère a été transmise à un agent des visas afin de préserver le droit d'appel de l'appellant. L'appellant et son frère ont envoyé à l'agent des visas une preuve médicale à l'appui de leur affirmation selon laquelle une demande de parrainage de leurs parents était illusoire puisque son père était probablement inadmissible en raison de sa santé et que sa mère ne l'abandonnerait pas. L'agent des visas a également été invité à examiner la possibilité d'accorder un visa de résidence permanente au frère de l'appellant pour des considérations d'ordre humanitaire. L'agent des visas a rejeté la demande de résidence permanente pour deux motifs. D'abord, comme l'appellant « [pourrait] par ailleurs parrain[e]r » ses parents selon l'alinéa 117(1)(c), son frère n'était pas admissible au titre de la catégorie du regroupement familial en application de l'alinéa 117(1)(h). Deuxièmement, l'agent des visas n'a trouvé aucun motif d'ordre humanitaire justifiant la dérogation aux exigences de l'alinéa 117(1)(h); l'agent n'était pas convaincu que les parents seraient inadmissibles au Canada, car ils n'avaient pas été examinés par un groupe de médecins aux fins d'un examen médical d'immigration. Le frère de l'appellant a présenté une demande de réexamen de la décision de l'agent des visas à la suite du décès de son père et a produit des rapports médicaux supplémentaires selon lesquels la mère ne devrait pas voyager sans surveillance. La SAI a confirmé le refus de l'agent des visas et a rejeté l'appel. La SAI a interprété la décision *Sendwa c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 216 (*Sendwa*) comme signifiant que seules les exigences applicables au répondant sont pertinentes, et non celles relatives à la personne susceptible d'être parrainée. La SAI a conclu que l'appellant avait le droit et la capacité de parrainer un membre de la famille aux termes de l'alinéa 117(1)(c). Sa mère était vivante et peu importe qu'elle soit ou non admissible, il ne pouvait pas parrainer un autre membre de la famille en vertu de l'alinéa 117(1)(h). La Cour fédérale a conclu que l'interprétation de la SAI était raisonnable, étant fondée sur le texte clair de la disposition, ainsi qu'il est interprété par la jurisprudence de la Cour fédérale, notamment les décisions *Sendwa* et *Jordano c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*. L'appellant a déclaré notamment que la SAI n'avait pas donné le sens approprié aux mots « may » et « susceptible de » figurant dans les versions anglaise et française du sous-alinéa 117(1)(h)(ii). L'appellant a soutenu que, vu que « susceptible de » est une expression plus large que la version anglaise, la Cour devrait interpréter le sens commun des deux versions du sous-alinéa 117(1)(h)(ii) de la manière la plus large possible, de sorte que le critère reviendrait à savoir si une demande de résidence permanente est susceptible d'être accueillie. L'appellant a dit également que l'interprétation du sous-alinéa 117(1)(h)(ii) par la SAI ne permettait pas d'assurer la réalisation de l'objectif de réunification des familles consacré par l'alinéa 3(1)(d) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR) et qu'elle était donc absurde.

At issue was whether one must consider the potential inadmissibility of a listed relative to determine if another relative is a member of the family class pursuant to paragraph 117(1)(h).

*Held*, the appeal should be dismissed.

It was reasonable for the IAD to conclude that subparagraph 117(1)(h)(ii) is meant to establish an objective criterion to determine if the relative selected by the sponsor is a member of the family class.

The expression “*susceptible de*” is not used throughout the Act and the Regulations in one particular sense only, as it is used in respect of English versions that differ significantly. It appears from the legislative evolution of the provision now found at paragraph 117(1)(h) that, on occasion, part of the French version of this provision changed when the English did not. The fact that the expression “*susceptible [de]*” is used several times in section 203 of the Regulations as the French version of the expression “likely to” which is found in the English version does not give it any more weight than any other case where it is used in the Regulations. The IAD could reasonably construe the words “*susceptible de*” and “may” as having a common meaning. Pursuant to subparagraph 117(1)(h)(i), a relative to which only paragraph 117(1)(h) applies (non-enumerated relative) will not be a member of the family class if the sponsor has a mother or other relative listed in the introduction of paragraph 117(1)(h). Under subparagraph 117(1)(h)(i), the only thing to consider is whether or not such a listed relative exists. It is not relevant to consider whether that relative has, in fact, any actual relationship with the sponsor. Parliament must balance the priority given to applications by family members under the goal of family reunification with the other goals set out in subsection 3(1) of the Act. The definition of family class has evolved throughout the years. The legislator has reviewed it regularly, and conducted intense consultations from the very beginning. This indicates that the cautionary note struck by the Federal Court in *Rafizade v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* is still particularly apposite, i.e. that it is not the role of the courts to expand the scope of the family for immigration purposes beyond what Parliament has determined to be appropriate. The application of paragraph 117(1)(h) has always been subject to the fact that the sponsor did not have another listed family member. A non-enumerated relative can only be a member of the family class if the sponsor does not have another relative listed in the introduction of paragraph 117(1)(h) who is a Canadian citizen, an Indian or a permanent resident or who he or she may otherwise sponsor. The wording at issue herein identified those relatives which the appellant must not have if his brother is to be a member of the family class pursuant to paragraph 117(1)(h). It is clear from the scheme of the Act and of the Regulations that selecting the class under which one applies and assessing whether one falls within that class is a distinct step

Il s’agissait de savoir s’il faut tenir compte de l’interdiction de territoire potentielle d’un membre de la famille énuméré afin de déterminer si un autre membre de la famille appartient à la catégorie du regroupement familial aux termes de l’alinéa 117(1)(h).

*Arrêt* : l’appel doit être rejeté.

Il était raisonnable que la SAI conclue que le sous-alinéa 117(1)(h)(ii) vise à établir un critère objectif pour déterminer si le parent sélectionné par le répondant appartient à la catégorie du regroupement familial.

Les mots « susceptible de » ne sont pas utilisés dans l’ensemble de la LIPR et du Règlement dans un sens particulier uniquement, car ils sont utilisés dans le contexte de versions anglaises qui diffèrent considérablement. Il ressort de l’histoire de la disposition figurant maintenant à l’alinéa 117(1)(h) que, à l’occasion, une partie de la version française de cette disposition a évolué, alors que la version anglaise n’a pas évolué. Le fait que les mots « susceptible de » sont utilisés plusieurs fois à l’article 203 du Règlement comme pendant français des mots « *likely to* » dans la version anglaise ne lui donne pas plus de poids que tout autre cas où elle est utilisée dans le Règlement. La SAI pouvait raisonnablement interpréter les mots « susceptible de » et le mot anglais « *may* » comme ayant un sens commun. Aux termes du sous-alinéa 117(1)(h)(i), le membre de la famille auquel seul l’alinéa 117(1)(h) s’applique (à titre de membres de la famille non énuméré) n’appartient pas à la catégorie du regroupement familial si le répondant a une mère ou un autre parent énuméré à l’alinéa 117(1)(h). En application du sous-alinéa 117(1)(h)(i), la seule chose à examiner est si un tel membre de la famille existe ou non. Il n’est pas pertinent de rechercher si ce membre de la famille entretient en fait une relation véritable avec le répondant. Le législateur doit concilier la priorité accordée aux demandes des membres de la famille en vue du regroupement familial et les autres objectifs énoncés au paragraphe 3(1) de la LIPR. La définition de la catégorie du regroupement familial a évolué au fil des ans. Le législateur l’a revue régulièrement et a mené d’intenses consultations dès le début. Il ressort de tout cela que la mise en garde de la Cour fédérale dans *Rafizade c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* est toujours particulièrement pertinente, c.-à-d. qu’il n’incombe pas à la Cour d’étendre la portée de la notion de la famille, aux fins de l’immigration, au-delà de ce que le législateur a jugé opportun. L’application de l’alinéa 117(1)(h) a toujours été subordonnée au fait que le répondant n’avait pas d’autres membres de la famille énumérés. Un membre de la famille non énuméré peut seulement appartenir à la catégorie du regroupement familial à défaut d’un autre membre de la parenté du répondant énuméré dans l’introduction de l’alinéa 117(1)(h) qui est soit citoyen canadien, Indien ou résident permanent, soit une personne susceptible de voir sa demande par ailleurs parrainée par le répondant. Le texte en cause désigne les membres de la famille que l’appelant ne doit

from the assessment of whether an applicant for a permanent resident visa is inadmissible or not. Subparagraph 117(1)(h)(ii) speaks of the characteristic of whether the listed relative is a person who may file an application for permanent residence as a family class member as it is only the application of such a member that a sponsor may otherwise sponsor under Part 7 of the Regulations. As it appears clearly from the French version, the focus is not on the merits of the application for permanent residence but on the person who may file it. There was little support in the wording of subparagraph 117(1)(h)(ii) for the appellant's proposition that "may otherwise sponsor" (or its French version) means that an officer should consider whether an alleged health condition might render a listed relative inadmissible if he or she were to apply for a permanent resident visa to determine whether a non-enumerated relative can apply as a member of the family class. Subparagraph 117(1)(h)(ii) speaks of whether a sponsor has a listed relative that he has otherwise the right to sponsor as a member of the family class pursuant to paragraphs 117(1)(a) to (g), taking into consideration subsection 117(9) of the Regulations.

pas avoir si son frère doit appartenir à la catégorie du regroupement familial en application de l'alinéa 117(1)h). Il ressort également de l'esprit de la LIPR et de celui du Règlement que la sélection de la catégorie au titre de laquelle la personne fait sa demande et l'évaluation pour déterminer si cette personne appartient à cette catégorie constituent une étape distincte de l'évaluation permettant de déterminer si le demandeur qui soumet une demande de visa de résident permanent est interdit de territoire ou non. Le sous-alinéa 117(1)h)(ii) évoque une caractéristique qui consiste à savoir si le membre de la famille énuméré est une personne qui peut déposer une demande de résidence permanente à titre de personne appartenant à la catégorie du regroupement familial, car ce n'est que la demande d'un tel membre qu'un répondant peut par ailleurs parrainer en application de la partie 7 du Règlement. Comme il ressort clairement de la version française, l'accent n'est pas mis sur le bien-fondé de la demande de résidence permanente, mais sur la personne qui peut la déposer. Il y avait peu d'appui dans le texte du sous-alinéa 117(1)h)(ii) relativement à la proposition de l'appelant selon laquelle pourrait « par ailleurs parrainer » (ou sa version anglaise) signifie qu'un agent doit déterminer si un membre de la famille énuméré serait interdit de territoire en raison de son état de santé présumé s'il demandait un visa de résident permanent pour déterminer si un membre de la famille non énuméré peut présenter sa demande à titre de personne appartenant à la catégorie du regroupement familial. Le sous-alinéa 117(1)h)(ii) porte sur la question de savoir si le répondant a un membre de la famille énuméré qu'il a par ailleurs le droit de parrainer à titre de personne appartenant à la catégorie du regroupement familial aux termes des alinéas 117(1)a) à g), compte tenu du paragraphe 117(9) du Règlement.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, s. 3.  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 3, 11, 12, 13, 25, 34 to 39, 63, 65.  
*Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, ss. 10(4), 11(1), 70(1),(2), 116, 117(1),(9), 118, 119, 120, 121, 122, 130, 133, 203.  
*Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172, s. 4(c),(d),(h)(iii).  
*Immigration Regulations, 1978, amendment*, SOR/92-101, art. 2(1)(h).  
*Immigration Regulations, 1978, amendment*, SOR/93-44, s. 1(5) "member of the family class".  
*Immigration Regulations, Part I, amended*, SOR/67-434, s. 31(c) to (f),(1).  
*Immigration Regulations, Part I, amendment*, SOR/74-113, s. 31(1)(h).  
*Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 11.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 11.  
*Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, ch. 52, art. 3.  
*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 3, 11, 12, 13, 25, 34-39, 63, 65.  
*Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172, art. 4c),d),h)(iii).  
*Règlement sur l'immigration de 1978 – Modification*, DORS/92-101, art. 2(1)h).  
*Règlement sur l'immigration de 1978 – Modification*, DORS/93-44, art. 1(5) « parent ».  
*Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, art. 10(4), 11(1), 70(1),(2), 116, 117(1),(9), 118, 119, 120, 121, 122, 130, 133, 203.  
*Règlement sur l'immigration, Partie I, modifié*, DORS/67-434, art. 31c) à f),(1).  
*Règlement sur l'immigration, Partie I – Modification*, DORS/74-113, art. 31(1)h).

## CASES CITED

## APPLIED:

*Nguyen v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2003 FCT 325, 231 F.T.R. 51; *Kanhasamy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 61, [2015] 3 S.C.R. 909; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418; *Rafizade v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 92 F.T.R. 55, 30 Imm. L.R. (2d) 261 (F.C.T.D.).

## CONSIDERED:

*Sendwa v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 216, 39 Imm. L.R. (4th) 328; *Jordano v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 1143, 442 F.T.R. 221; *Ende v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 CanLII 42825 (I.R.B.); *Mahmood v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 1 F.C. 563, (2000), 195 F.T.R. 14 (T.D.).

## REFERRED TO:

*Sendwa v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 CanLII 97227 (I.R.B.); *Sendwa v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FC 569; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Mlinarich v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 10 Imm. L.R. (3d) 58 (I.R.B.); *Sarmiento v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 CanLII 47160, 26 Imm. L.R. (3d) 235 (I.R.B.); *Khan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCA 345, [2002] 2 F.C. 413; *Lunyamila v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2018 FCA 22, [2018] 3 F.C.R. 674.

## AUTHORS CITED

*Black's Law Dictionary*, 9th ed. St-Paul, Minn.: West Publishing Co., 2009, "may".  
Canada. Department of Employment and Immigration. *Immigration Act Regulations: Information Kit*. Ottawa: Employment and Immigration, 1978.  
*Canadian Oxford Dictionary*, 2nd ed. Don Mills, Ont.: Oxford University Press, 2004, "may".  
Côté, Pierre-André, Stéphane Beaulac and Mathieu Devinat. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 4th ed. Toronto: Carswell, 2011.  
*Petit Robert (Le)*, 2018, "susceptible".  
*Petit Robert 1 (Le): Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris: Le Robert, 1992, "susceptible".  
Regulatory Impact Analysis Statement, SOR/2002-227, *C. Gaz.* 2002.II.177.

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Nguyen c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2003 CFPI 325; *Kanhasamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 61, [2015] 3 R.C.S. 909; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Rafizade c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] A.C.F. n° 359 (QL) (1<sup>re</sup> inst.).

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Sendwa c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 216; *Jordano c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 1143; *Ende c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CanLII 42825 (C.I.S.R.); *Mahmood c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 1 C.F. 563 (1<sup>re</sup> inst.).

## DÉCISIONS CITÉES :

*Sendwa c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CanLII 97227 (C.I.S.R.); *Sendwa c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 569; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Mlinarich c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] D.S.A.I. n° 1887 (QL) (C.I.S.R.); *Sarmiento c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CanLII 47160 (C.I.S.R.); *Khan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CAF 345, [2002] 2 C.F. 413; *Lunyamila c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2018 CAF 22, [2018] 3 R.C.F. 674.

## DOCTRINE CITÉE

*Black's Law Dictionary*, 9<sup>e</sup> éd. St-Paul, Minn. : West Publishing Co., 2009, « may ».  
Canada. Ministère de l'Emploi et de l'Immigration. *Règlement sur l'immigration : dossier*. Ottawa : Emploi et Immigration, 1978.  
*Canadian Oxford Dictionary*, 2<sup>e</sup> éd. Don Mills, Ont. : Oxford University Press, 2004, « may ».  
Côté, Pierre-André, Stéphane Beaulac et Mathieu Devinat. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 4<sup>e</sup> éd. Toronto : Carswell, 2011.  
*Petit Robert (Le)*, 2018, « susceptible ».  
*Petit Robert 1(Le) : Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris : Le Robert, 1992, « susceptible ».  
Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, DORS/2002-227, *Gaz. C.* 2002.II.177.

Regulatory Impact Analysis Statement, SOR/2004-167, C. Gaz. 2004.II.1093.

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

APPEAL from a Federal Court decision (2017 FC 716) dismissing the appellant's application for judicial review of a decision of the Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division (2017 CanLII 7587) that confirmed Citizenship and Immigration Canada's decision to reject the appellant's application to sponsor his brother as a member of the family class. Appeal dismissed.

#### APPEARANCES

*Shannon Black* for appellant.  
*Ian Hicks* for respondent.

#### SOLICITORS OF RECORD

*Shannon Black*, Toronto, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

[1] GAUTHIER J.A.: Akram Bousaleh appeals a decision of Fothergill J. of the Federal Court (2017 FC 716 [reasons]). The Federal Court dismissed Mr. Bousaleh's application for judicial review of a decision of the Immigration Appeal Division of the Immigration and Refugee Board (the IAD). The IAD had confirmed Citizenship and Immigration Canada's (CIC) decision to reject Mr. Bousaleh's application to sponsor his brother as a member of the family class (the application) on the basis that the said brother did not satisfy the requirements set out in paragraph 117(1)(h) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (the Regulations). The IAD decision is reported as *Bousaleh v. Canada (Immigration and Citizenship)*, 2017 CanLII 7587 (January 24, 2017), IAD decision TB6-15340 (the IAD reasons).

Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, DORS/2004-167, Gaz. C. 2004.II.1093.

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

APPEL d'une décision de la Cour fédérale (2017 CF 716), qui a rejeté la demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Section d'appel de l'immigration et de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (2017 CanLII 7587) présentée par l'appellant, et qui a confirmé la décision de Citoyenneté et Immigration Canada de rejeter la demande de l'appellant visant à parrainer son frère au titre du regroupement familial. Appel rejeté.

#### ONT COMPARU :

*Shannon Black* pour l'appellant.  
*Ian Hicks* pour l'intimé.

#### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Shannon Black*, Toronto, pour l'appellant.  
*La sous-procureure générale du Canada* pour l'intimé.

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

[1] LA JUGE GAUTHIER, J.C.A. : M. Akram Bousaleh interjette appel d'une décision du juge Fothergill de la Cour fédérale (2017 CF 716 [motifs]). La Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Section d'appel de l'immigration (SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié présentée par M. Bousaleh. La SAI a confirmé la décision de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) de rejeter la demande de M. Bousaleh visant à parrainer son frère au titre du regroupement familial au motif que ledit frère ne satisfaisait pas aux exigences définies à l'alinéa 117(1)h) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement). La décision de la SAI est connue sous le nom de *Bousaleh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CanLII 7587 (24 janvier 2017), décision de la SAI TB6-15340 (motifs de la SAI).



[2] The Federal Court certified the following question:

Does determination of a person's eligibility to sponsor a relative under s 117(1)(h) of the [Regulations] require consideration of whether an application to sponsor a person enumerated in s 117(1)(h) has a reasonable prospect of success? [My emphasis.]

(Federal Court reasons, at paragraph 34)

[3] For the following reasons, I would dismiss the appeal without costs.

#### I. CONTEXT

[4] Mr. Bousaleh is a Canadian citizen of Lebanese origin. Between 2002 and 2012, he lived with his ex-wife and since then, he has lived alone. He does not have other relatives in Canada.

[5] In December 2015, Mr. Bousaleh filed the application to sponsor his brother as a member of the family class. CIC rejected the application on two grounds. First, Mr. Bousaleh's brother, who had a pregnant wife, did not satisfy all the criteria to qualify as a brother under paragraph 117(1)(f) of the Regulations (under 18 years old, both parents deceased and never married or in a common-law relationship). Second, Mr. Bousaleh could not sponsor his brother under paragraph 117(1)(h) because he may otherwise sponsor his mother and father, who resided in Lebanon at the time, under paragraph 117(1)(c).

[6] Despite CIC's view that Mr. Bousaleh's brother did not qualify as a member of the family class, the application for permanent residence of his brother was forwarded to a visa officer attached to the Embassy of Canada in Lebanon. Allegedly, this was done to preserve Mr. Bousaleh's right to appeal. His brother was also invited to request that the application be assessed on humanitarian and compassionate grounds (section 25 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the IRPA)).

[7] On August 4, 2016, Mr. Bousaleh and his brother sent to the visa officer medical evidence in support of their

[2] La Cour fédérale a certifié la question suivante :

Afin de décider si une personne est admissible à parrainer un membre de sa parenté au titre de l'alinéa 117(1)h) du [le Règlement], faut-il d'abord examiner si une demande de parrainage d'une personne énumérée à l'alinéa 117(1)h) a une chance raisonnable d'être accueillie? [Non souligné dans l'original.]

(Motifs de la Cour fédérale, au paragraphe 34)

[3] Pour les motifs qui suivent, je rejeterais l'appel, sans dépens.

#### I. CONTEXTE

[4] M. Bousaleh est citoyen canadien d'origine libanaise. Entre 2002 et 2012, il a vécu avec son ex-femme et depuis lors, il vit seul. Il n'a pas d'autres parents au Canada.

[5] En décembre 2015, M. Bousaleh a présenté une demande en vue de parrainer son frère au titre du regroupement familial. CIC a rejeté la demande pour deux motifs. Tout d'abord, le frère de M. Bousaleh, dont la femme était enceinte, n'a pas satisfait à tous les critères pour être admissible en tant que frère en vertu de l'alinéa 117(1)f) du Règlement (âgé de moins de dix-huit ans, deux parents sont décédés et n'a jamais été marié ni été en union de fait). Deuxièmement, M. Bousaleh ne pouvait pas parrainer son frère aux termes de l'alinéa 117(1)h) parce qu'il pourrait par ailleurs parrainer sa mère et son père, qui résidaient au Liban à l'époque, aux termes de l'alinéa 117(1)c).

[6] Malgré l'opinion de CIC selon laquelle le frère de M. Bousaleh n'était pas admissible au titre du regroupement familial, la demande de résidence permanente de son frère a été transmise à un agent des visas affecté à l'ambassade du Canada au Liban. Cela aurait été fait pour préserver le droit d'appel de M. Bousaleh. Son frère a également été invité à demander que la demande soit étudiée pour des considérations d'ordre humanitaire (aux termes de l'article 25 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27) (la LIPR).

[7] Le 4 août 2016, M. Bousaleh et son frère ont envoyé à l'agent des visas une preuve médicale à l'appui



contention that an application to sponsor his parents was illusory as his father was probably inadmissible because of his health and his mother would not abandon him. The visa officer was also asked to examine the possibility of granting a permanent resident visa to Mr. Bousaleh's brother (he would be accompanied by his wife and child) on the basis of humanitarian and compassionate grounds.

[8] On September 28, 2016, the visa officer refused the application for permanent residence on two grounds. First, since Mr. Bousaleh “may otherwise sponsor” under paragraph 117(1)(c) his mother and father, who still lived in Lebanon, his brother did not qualify as a member of the family class pursuant to paragraph 117(1)(h). Second, the visa officer found no humanitarian and compassionate grounds that would justify waiving the requirements of paragraph 117(1)(h); the officer was not satisfied that the parents would be inadmissible to Canada, as they had not been examined by a panel of physicians for the purpose of an immigration medical exam (appeal book, Tab 11, at page 183).

[9] On October 14, 2016, Mr. Bousaleh's brother made a request for reconsideration of the visa officer's decision following the death of his father and submitted additional medical reports pertaining to the medical condition of his mother. It appears that Mr. Bousaleh's mother suffers from high intensity paroxysmal positional vertigo and high blood pressure, making it difficult for her to walk and fearful of leaving her house. Her doctor recommended that she should not travel without supervision (appeal book, Tab 11, at pages 166–167). On November 4, 2016, the visa officer maintained his refusal.

[10] Mr. Bousaleh appealed to the IAD from the refusal to grant his brother a permanent resident visa. On January 24, 2017, the IAD confirmed the visa officer's refusal and dismissed the appeal. The IAD interpreted *Sendwa v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 216, 39 Imm. L.R. (4th) 328 (*Sendwa*), on which Mr. Bousaleh relied, as meaning that “once the eligibility to sponsor is established [in accordance with section 130 of the Regulations], it is the question of whether or not the

de leur affirmation selon laquelle une demande de parrainage de leurs parents était illusoire puisque son père était probablement inadmissible en raison de sa santé et que sa mère ne l'abandonnerait pas. L'agent des visas a également été invité à examiner la possibilité d'accorder un visa de résidence permanente au frère de M. Bousaleh (il serait accompagné de sa femme et de son enfant) pour des considérations d'ordre humanitaire.

[8] Le 28 septembre 2016, l'agent des visas a rejeté la demande de résidence permanente pour deux motifs. D'abord, comme M. Bousaleh « [pourrait] par ailleurs parraine[r] » selon l'alinéa 117(1)c) ses parents, qui vivaient encore au Liban et son frère n'était pas admissible au titre de la catégorie du regroupement familial en application de l'alinéa 117(1)h). Deuxièmement, l'agent des visas n'a trouvé aucun motif d'ordre humanitaire justifiant la dérogation aux exigences de l'alinéa 117(1)h); l'agent n'était pas convaincu que les parents seraient inadmissibles au Canada, car ils n'avaient pas été examinés par un groupe de médecins aux fins d'un examen médical d'immigration (dossier d'appel, onglet 11, page 183).

[9] Le 14 octobre 2016, le frère de M. Bousaleh a présenté une demande de réexamen de la décision de l'agent des visas à la suite du décès de son père et a produit des rapports médicaux supplémentaires concernant l'état de santé de sa mère. Il semble que la mère de M. Bousaleh souffre d'un vertige positionnel paroxystique de haute intensité et d'hypertension artérielle, de sorte qu'elle éprouve de la difficulté à marcher et craint de sortir de sa maison. Son médecin lui a recommandé de ne pas voyager sans surveillance (dossier d'appel, onglet 11, pages 166 et 167). Le 4 novembre 2016, l'agent des visas a maintenu son refus.

[10] M. Bousaleh a interjeté appel devant la SAI du refus d'accorder à son frère un visa de résident permanent. Le 24 janvier 2017, la SAI a confirmé le refus de l'agent des visas et a rejeté l'appel. La SAI a interprété la jurisprudence *Sendwa c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 216 (décision *Sendwa*), invoquée par M. Bousaleh, comme signifiant qu'« une fois que l'admissibilité d'un répondant a été établie [conformément à l'article 130 du Règlement], c'est sur la question de savoir si le répondant [admissible]

eligible sponsor meets the requirements of sponsorship that the IAD must consider [section 133], not whether or not the family member is otherwise inadmissible” (IAD reasons, at paragraph 15). In other words, according to this authority, only the requirements applicable to the sponsor are relevant, not those of the potential person to be sponsored.

[11] In this particular case, there was no evidence that Mr. Bousaleh did not satisfy the requirements of sections 130 and 133 of the Regulations. The IAD found that he was entitled and able to sponsor a family member under paragraph 117(1)(c). His mother was alive and irrespective of whether or not she was admissible, he could not sponsor another family member under paragraph 117(1)(h). It is clear from paragraph 17 of the IAD’s reasons that it construed the words “whose application to enter and remain in Canada as a permanent resident the sponsor may otherwise sponsor” as meaning that it is a prerequisite to being able to sponsor a family member under paragraph 117(1)(h) that the sponsor has no listed family members who are otherwise sponsorable as a member of the family class under paragraphs 117(1)(a) to (g). Although Mr. Bousaleh questioned the use of the word “sponsorable” before us, I note that he used this expression in his affidavit and in his correspondence with CIC.

[12] The Federal Court dismissed the application for judicial review, as it found that the IAD’s interpretation was reasonable, being based on the plain language of the provision as construed by the jurisprudence of the Federal Court, namely *Sendwa* and *Jordano v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 1143 (*Jordano*). The Federal Court added that whatever harsh result might arise from a strict reading of paragraph 117(1)(h), it is not the role of the Court to redraft that provision, especially considering that humanitarian and compassionate grounds remain another way to circumvent such results (section 25 of the IRPA).

satisfait aux exigences en matière de parrainage que la SAI doit se pencher [article 133], et non pas sur la question de savoir si le membre de sa parenté est par ailleurs interdit de territoire » (motifs de la SAI, au paragraphe 15). En d’autres termes, selon cette jurisprudence, seules les exigences applicables au répondant sont pertinentes, et non celles relatives à la personne susceptible d’être parrainée.

[11] En l’espèce, aucun élément n’a prouvé que M. Bousaleh ne répondait pas aux exigences des articles 130 et 133 du Règlement. La SAI a conclu qu’il avait le droit et la capacité de parrainer un membre de la famille aux termes de l’alinéa 117(1)c). Sa mère était vivante et peu importe qu’elle soit ou non admissible, il ne pouvait pas parrainer un autre membre de la famille en vertu de l’alinéa 117(1)h). Il ressort clairement du paragraphe 17 des motifs de la SAI qu’elle a interprété les mots « soit une personne susceptible de voir sa demande d’entrée et de séjour au Canada à titre de résident permanent par ailleurs parrainée par le répondant » comme signifiant que pour qu’un répondant puisse parrainer un membre de sa famille en vertu de l’alinéa 117(1)h), il fallait impérativement qu’il n’ait aucun membre de la famille énuméré qui pourrait par ailleurs être parrainé à titre de membre de la catégorie du regroupement familial aux termes des alinéas 117(1)a) à g). Bien que M. Bousaleh ait remis en question l’utilisation de l’expression [TRADUCTION] « susceptible d’être parrainé » devant nous, je note qu’il a utilisé cette expression dans son affidavit et dans sa correspondance avec le CIC.

[12] La Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire, car elle a conclu que l’interprétation de la SAI était raisonnable, étant fondée sur le texte clair de la disposition, ainsi qu’il est interprété par la jurisprudence de la Cour fédérale, notamment les décisions *Sendwa* et *Jordano c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 1143 (décision *Jordano*). La Cour fédérale a ajouté que peu importe l’issue sévère découlant d’une interprétation stricte de l’alinéa 117(1)h), il n’appartient pas à la Cour de réécrire cette disposition, d’autant plus que les motifs d’ordre humanitaire demeurent un autre moyen de contourner une telle issue (article 25 de la LIPR).

## II. ISSUES

[13] The issues before us are as follows:

1. Is the IAD decision reasonable?
2. Certified Question:
  - (A) Should the certified question be reformulated?
  - (B) How should it be answered?

[14] In respect of these issues, Mr. Bousaleh relies heavily on *Sendwa*. He says that it stands for the proposition that “the determination of ... whether a sponsor may otherwise sponsor ... an application for permanent residence by a relative [pursuant to paragraph 117(1)(h)] has to take into account more than just whether a relative enumerated in paragraphs (a-g) is alive” (appellant’s memorandum of fact and law, at paragraph 53). The admissibility of the sponsored person or the likelihood that the sponsored application will not be granted, for example, because of the sponsored person’s health condition must also be taken into consideration.

[15] Mr. Bousaleh submits that prior decisions of the Federal Court such as *Nguyen v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2003 FCT 325, 231 F.T.R. 51 (*Nguyen*), and the line of jurisprudence relying thereon, which interprets more restrictively a previous version of this provision as meaning that sponsorship under paragraph 117(1)(h) is available only if the sponsor has no living relatives described in paragraphs 117(1)(a–g), should not be followed.

[16] It is not necessary at this stage to go into further detail into Mr. Bousaleh’s arguments, as they will be reviewed while discussing the statutory interpretation of the provision at issue.

[17] The respondent essentially relies on the interpretation adopted in *Nguyen*, but states that, in any event, considering *Sendwa*, the interpretation adopted by the IAD in this matter is reasonable and within the range of

## II. QUESTIONS EN LITIGE

[13] Voici les questions qui nous sont déferées :

1. La décision de la SAI est-elle raisonnable?
2. Question certifiée :
  - A) La question certifiée devrait-elle être reformulée?
  - B) De quelle manière faut-il y répondre?

[14] En ce qui concerne ces questions, M. Bousaleh s’appuie largement sur la jurisprudence *Sendwa*. Il affirme qu’elle enseigne que [TRADUCTION] « la décision relative à la question de savoir [...] si un répondant peut par ailleurs parrainer [...] une demande de résidence permanente présentée par un parent [en vertu de l’alinéa 117(1)h)] ne doit pas seulement se limiter à savoir si le membre de la famille énuméré aux alinéas (a à g) est vivant » (mémoire des faits et du droit de l’appelant, au paragraphe 53). L’admissibilité de la personne parrainée ou la probabilité que la demande parrainée ne soit pas accueillie, par exemple, en raison de l’état de santé de la personne parrainée, doit également être prise en compte.

[15] M. Bousaleh soutient que la jurisprudence antérieure de la Cour fédérale, comme la décision *Nguyen c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2003 CFPI 325 (*Nguyen*), et le courant jurisprudentiel qui en est issu, qui interprète plus restrictivement une version antérieure de cette disposition comme signifiant que le parrainage en vertu de l’alinéa 117(1)h n’est possible que si le répondant n’a aucun membre de la famille vivant énuméré dans les alinéas 117(1)a) à g), ne devraient pas être suivis.

[16] Il n’est pas nécessaire, à ce stade, de donner plus de détails sur les moyens de M. Bousaleh, car ils seront examinés dans le cadre de l’interprétation de la disposition en cause.

[17] L’intimé s’appuie essentiellement sur l’interprétation retenue par la jurisprudence *Nguyen*, mais affirme que, de toute manière, compte tenu de la jurisprudence *Sendwa*, l’interprétation retenue par la SAI dans cette

outcomes justifiable on the modern principle of statutory interpretation.

### III. STATUTORY FRAMEWORK

[18] Paragraph 117(1)(h) of the Regulations, which is at issue in this appeal, reads as follows:

#### DIVISION 1

##### Family Class

...

##### Member

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

...

**(h)** a relative of the sponsor, regardless of age, if the sponsor does not have a spouse, a common-law partner, a conjugal partner, a child, a mother or father, a relative who is a child of that mother or father, a relative who is a child of a child of that mother or father, a mother or father of that mother or father or a relative who is a child of the mother or father of that mother or father

**(i)** who is a Canadian citizen, Indian or permanent resident, or

**(ii)** whose application to enter and remain in Canada as a permanent resident the sponsor may otherwise sponsor. [My emphasis.]

[19] Because the schemes of the IRPA and of the Regulations are relevant to the purposive analysis of paragraph 117(1)(h), I have reproduced in the Appendix the most relevant provisions of the IRPA and the Regulations (paragraph 3(1)(d), sections 11, 12, 13, subsection 25(1), section 38, subsections 63(1) and (2), section 65 of the IRPA; subsections 70(1) and (2), section 116, subsections 117(1) and (9), sections 130, 133 of the Regulations).

[20] It is also useful to briefly describe the statutory framework to better understand the purpose of the

affaire est raisonnable et appartient aux issues possibles justifiables selon le principe moderne en matière d'interprétation des lois.

### III. CADRE LÉGISLATIF

[18] Voici le texte de l'alinéa 117(1)(h) du Règlement, qui est en cause dans le présent appel :

#### SECTION 1

##### Regroupement familial

[...]

##### Regroupement familial

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

[...]

**h)** tout autre membre de sa parenté, sans égard à son âge, à défaut d'époux, de conjoint de fait, de partenaire conjugal, d'enfant, de parents, de membre de sa famille qui est l'enfant de l'un ou l'autre de ses parents, de membre de sa famille qui est l'enfant d'un enfant de l'un ou l'autre de ses parents, de parents de l'un ou l'autre de ses parents ou de membre de sa famille qui est l'enfant de l'un ou l'autre des parents de l'un ou l'autre de ses parents, qui est

**(i)** soit un citoyen canadien, un Indien ou un résident permanent,

**(ii)** soit une personne susceptible de voir sa demande d'entrée et de séjour au Canada à titre de résident permanent par ailleurs parrainée par le répondant. [Je souligne.]

[19] Vu que l'esprit de la LIPR et l'esprit du Règlement sont pertinents quant à l'analyse téléologique de l'alinéa 117(1)(h), j'ai reproduit dans l'annexe les dispositions les plus pertinentes de la LIPR et du Règlement (alinéa 3(1)(d), les articles 11, 12 et 13, le paragraphe 25(1), l'article 38, les paragraphes 63(1) et (2), l'article 65 de la LIPR, les paragraphes 70(1) et (2), l'article 116, les paragraphes 117(1) et (9), les articles 130, 133 du Règlement).

[20] Il est également utile de définir brièvement le cadre législatif pour mieux comprendre l'objectif de la

definition of “family class”. I will deal further with the overall scheme, the purpose and the object of the IRPA and of the Regulations later on in my analysis.

[21] Section 12 of the IRPA establishes three classes in which a foreign national may seek to be selected as a permanent resident: (1) family class (2) economic class and (3) Convention refugee and persons in similar circumstances.

[22] These three classes each correspond to distinct objectives which are reflected at section 3 of the IRPA. As noted in the marginal note to subsection 12(1) of the IRPA, the family class is meant to promote family reunification (see also paragraph 3(1)(d) of the IRPA), and a foreign national is selected in that class on the basis of his or her relationship “as the spouse, common-law partner, child, parent, or other prescribed family member of a Canadian citizen or permanent resident”.

[23] Subsection 70(1) of the Regulations, found in Division 6 of Part 5 [sections 53 to 72.7] entitled “Permanent Residents”, sets out the requirements for the issuance of a permanent resident visa. One of those requirements is that the foreign national be a member of the class under which he or she applied (paragraph 70(1)(c) and subsection 70(2)). It also provides, among other things, that the foreign national and their family members, whether accompanying or not, not be inadmissible (paragraph 70(1)(e)).

[24] Part 3 [sections 14 to 24.5] of the Regulations deals with inadmissibility while Part 7 [sections 116 to 137.1] of the Regulations deals with issues related to the family class.

[25] In Division 1 of Part 7 [sections 116 to 122], and as noted in section 116 of the Regulations, the family class referred to in subsection 12(1) of the IRPA is defined on the basis of the requirements of that Division. Subsection 117(1) defines the members of the family class on the basis of their relationship with the sponsor. It is to be noted that a member included in the family class

définition de « regroupement familial ». Je reviendrai sur l’esprit, l’objectif et l’objet généraux de la LIPR et du Règlement plus loin dans mon analyse.

[21] L’article 12 de la LIPR crée trois catégories dans lesquelles un étranger peut demander à être sélectionné comme résident permanent : 1) regroupement familial; 2) immigration économique; 3) réfugié au sens de la Convention ou personne en situation semblable.

[22] Ces trois catégories correspondent chacune à des objectifs distincts qui sont reflétés à l’article 3 de la LIPR. Comme il est mentionné dans la note marginale du paragraphe 12(1) de la LIPR, la catégorie du regroupement familial vise à promouvoir la réunification des familles (voir aussi l’alinéa 3(1)d) de la LIPR), et un étranger est sélectionné dans cette catégorie en fonction de la relation qu’il a avec un citoyen canadien ou un résident permanent, « à titre d’époux, de conjoint de fait, d’enfant ou de père ou mère ou à titre d’autre membre de la famille prévu par règlement ».

[23] Le paragraphe 70(1) du Règlement, figurant à la section 6 de la partie 5 [articles 53 à 72.7] intitulée « Résidents permanents » énonce les exigences relatives à la délivrance d’un visa de résident permanent. L’une de ces exigences est que l’étranger appartienne à la catégorie au titre de laquelle il a fait la demande (alinéa 70(1)c) et paragraphe 70(2)). Ce texte prévoit aussi, entre autres, l’exigence que ni l’étranger ni les membres de sa famille, qu’ils l’accompagnent ou non, ne soient interdits de territoire (alinéa 70(1)e)).

[24] La partie 3 [articles 14 à 24.5] du Règlement porte sur l’interdiction de territoire tandis que la partie 7 [articles 116 à 137.1] du règlement porte sur les questions relatives à la catégorie du regroupement familial.

[25] Dans la section 1 de la partie 7 [articles 116 à 122], et comme l’indique l’article 116 du Règlement, la catégorie du regroupement familial visée au paragraphe 12(1) de la LIPR est définie sur le fondement des exigences prévues dans cette section. Le paragraphe 117(1) détermine les membres appartenant à la catégorie du regroupement familial en fonction de la relation qu’ils ont avec le répondant.

at subsection 117(1) may well be excluded if his or her relationship falls within the ambit of subsection 117(9).

[26] Section 118 deals with a special requirement for an adopted dependent child or a member of the family referred to in paragraph 117(1)(f) or (g).

[27] Sections 119 and 120 deal with the impact of the withdrawal of the sponsorship application on the application for permanent residence and what must be confirmed before the visa is issued. Sections 121 and 122 pertain to the requirements for an accompanying family member of the person who made the application for permanent residence as a member of the family class.

[28] Division 2 [sections 123 to 129] creates a subclass called the “Spouse or Common-law Partner in Canada Class”. Members of that subclass may apply for permanent residence while already in Canada. This is an exception to the general rules set out at subsections 11(1) of the IRPA and 11(1) of the Regulations that an application for landing and permanent residence must be filed from abroad and a visa issued before entering Canada.

[29] Division 3 [sections 130 to 137] deals with sponsors of a member of the family class, including the subclass mentioned above. It defines who may act as a sponsor. It also prescribes details with respect to the sponsorship undertaking and the requirements to be met by the sponsor on the day the sponsorship application is filed and from that day up to the date a decision is made on the sponsorship application.

[30] A sponsorship application must be filed before or with an application for permanent residence (subsection 10(4) of the Regulations). However, the application for permanent residence by a member of the family class is still subject to subsection 11(1) of the IRPA. This means that, as mentioned in paragraph 70(1)(e) of the Regulations, the officer reviewing it must be satisfied that the applicant is not otherwise inadmissible to Canada under any of the general provisions of the IRPA that may

Il est à noter qu’un membre compris dans la catégorie du regroupement familial au paragraphe 117(1) peut très bien être exclu si sa relation relève du paragraphe 117(9).

[26] L’article 118 porte sur l’exigence particulière concernant un enfant à charge adoptif ou un membre de la famille qui est visé aux alinéas 117(1)f) ou g).

[27] Les articles 119 et 120 portent sur l’incidence du retrait de la demande de parrainage sur la demande de résidence permanente et de ce qui doit être confirmé avant la délivrance du visa. Les articles 121 et 122 énoncent les exigences applicables aux membres de la famille qui accompagnent la personne qui a présenté une demande au titre de la catégorie du regroupement familial.

[28] La section 2 [articles 123 à 129] crée une sous-catégorie appelée « Époux ou conjoints de fait au Canada ». Les membres de cette sous-catégorie peuvent présenter une demande de résidence permanente en étant déjà au Canada. Il s’agit d’une exception aux règles générales énoncées aux paragraphes 11(1) de la LIPR et 11(1) du Règlement, selon lesquelles la demande d’établissement et de résidence permanente doit être déposée à l’étranger et un visa délivré avant d’entrer au Canada.

[29] La section 3 [articles 130 à 137] porte sur les répondants d’une personne appartenant à la catégorie du regroupement familial, y compris la sous-catégorie susmentionnée. Elle définit qui peut intervenir à titre de répondant. Elle prévoit également les détails concernant l’engagement de parrainage et les exigences auxquelles doit satisfaire le répondant le jour du dépôt de la demande de parrainage et à compter de ce jour jusqu’à la date à laquelle une décision est prise concernant la demande de parrainage.

[30] La demande de parrainage doit être précédée ou accompagnée de la demande de résidence permanente (paragraphe 10(4) du Règlement). Cependant, la demande de résidence permanente présentée par une personne appartenant à la catégorie du regroupement familial est toujours assujettie au paragraphe 11(1) de la LIPR. Cela signifie que, ainsi qu’il est mentionné à l’alinéa 70(1)e) du Règlement, l’agent qui l’examine doit être convaincu que, par ailleurs, le demandeur n’est pas interdit de territoire au



apply such as sections 34 to 39 (inadmissibility based on grounds such as health, criminality, security, etc.). This is where Part 3 of the Regulations comes into play.

[31] The close link between the sponsor and a member of the family class is reaffirmed by the fact that the sponsor may appeal a visa officer's decision not to issue the foreign national a permanent resident visa pursuant to subsection 63(1) of the IRPA.

[32] Finally, it is important to note that with respect to family class members, the IAD has not only the right to review the visa officer's decisions under appeal (section 63 of the IRPA), but it also has the right to exempt a family class member from certain requirements of the IRPA and the Regulations on the basis of humanitarian and compassionate considerations (section 65 of the IRPA).

[33] With respect to foreign nationals who may not qualify as members of the family class or when a sponsor may not qualify as a sponsor within the meaning of the Regulations, the Minister of Citizenship and Immigration (the Minister) may waive certain requirements set out in the IRPA or the Regulations by virtue of subsection 25(1) of the IRPA on the basis of humanitarian and compassionate considerations.

#### IV. ANALYSIS

##### A. *Preliminary comments*

[34] As it will be explained later on in this analysis, the wording of the provision that is at issue and that is now found at subparagraph 117(1)(h)(ii) is substantially the same it has been since about 1974 (the wording of the French version has changed over time, without corresponding changes being made in the English version). Still, Mr. Bousaleh, who has presented a well-researched argument before us, has not been able to find any decision of an administrative decision maker or of the Federal Court concluding that the inadmissibility of a mother or of another

Canada aux termes de l'une des dispositions générales de la LIPR qui pourraient s'appliquer, comme les articles 34 à 39 (interdiction de territoire fondée sur des motifs tels que la santé, la criminalité, la sécurité, etc.) C'est là que la partie 3 du Règlement entre en jeu.

[31] Le lien étroit entre le répondant et la personne appartenant à la catégorie du regroupement familial est réaffirmé par le fait que le répondant peut interjeter appel de la décision de l'agent des visas de ne pas délivrer le visa de résident permanent à l'étranger conformément au paragraphe 63(1) de la LIPR.

[32] Enfin, il est important de noter qu'en ce qui concerne les personnes appartenant à la catégorie du regroupement familial, la SAI a non seulement le droit d'examiner les décisions de l'agent des visas portées en appel (article 63 de la LIPR), mais elle a également le droit d'exempter le membre de la catégorie du regroupement familial de certaines exigences de la LIPR et du Règlement sur la base de motifs d'ordre humanitaire (article 65 de la LIPR).

[33] Concernant les étrangers qui peuvent ne pas être admissibles au titre de la catégorie du regroupement familial ou lorsque le répondant ne peut être admis à titre de répondant au sens du Règlement, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le ministre) peut déroger à certaines exigences énoncées dans la LIPR ou dans le Règlement en application du paragraphe 25(1) de la LIPR pour des motifs d'ordre humanitaire.

#### IV. DISCUSSION

##### A. *Observations préliminaires*

[34] Comme nous l'expliquerons plus loin dans la présente analyse, le texte de la disposition en cause et que l'on trouve maintenant au sous-alinéa 117(1)(h)(ii) est sensiblement le même depuis 1974 (la version française du texte a changé au fil du temps, sans modifications correspondantes dans la version anglaise). Néanmoins, M. Bousaleh, qui a présenté un argumentaire bien documenté devant nous, n'a pu trouver aucune jurisprudence d'un décideur administratif ou de la Cour fédérale concluant que l'inadmissibilité d'une mère ou d'un autre

listed relative was relevant to the determination of whether a sponsor could rely on paragraph 117(1)(h) to sponsor a relative of his choice. Thus, although Mr. Bousaleh argued before us that there is a split in the case law on the interpretation of paragraph 117(1)(h), there is no such split in respect of the only determinative issue before us: whether one must consider the potential inadmissibility of a listed relative to determine if another relative is a member of the family class pursuant to paragraph 117(1)(h).

[35] The only split in the case law that could be identified is a relatively new one (since *Sendwa* in 2016). It relates to whether a person can sponsor a relative of his or her choice under paragraph 117(1)(h) in a situation where this person may not meet the increased financial requirements set out in clause 133(1)(j)(i)(B) of the Regulations to sponsor his or her mother or father, but could meet the “regular” financial requirements set out in clause 133(1)(j)(i)(A) to sponsor other relatives. However, this issue has nothing to do with the case of Mr. Bousaleh before the IAD and cannot therefore be determinative of this appeal.

[36] That said, I agree that there is not much case law where a full statutory interpretation was required (see *Nguyen* and to some extent *Jordano* and *Sendwa*). The scarcity of the case law can easily be explained by the fact that cases involving this provision appear to be relatively rare. As mentioned by the IAD in *Ende v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 CanLII 42825 (*Ende*) (July 6, 2017), IAD decision MB6-07260, there were only 298 cases involving this provision in the 13 years preceding that decision, despite the fact that many thousands of appeals were filed during that period before the IAD (*Ende*, at paragraph 37). The 10 000-case backlog currently faced by the IAD gives an idea of how many thousands of appeals were heard during this period (*Ende*, at paragraph 53).

membre de la famille énuméré était pertinente pour déterminer si un répondant pouvait invoquer l’alinéa 117(1)h pour parrainer un membre la famille de son choix. Ainsi, bien que M. Bousaleh ait fait valoir devant nous que la jurisprudence est divisée quant à l’interprétation de l’alinéa 117(1)h, il n’existe pas une telle division quant à la seule question déterminante dont nous sommes saisis : déterminer s’il faut tenir compte de l’interdiction de territoire potentielle d’un membre de la famille énuméré afin de déterminer si un autre membre de la famille appartient à la catégorie du regroupement familial aux termes de l’alinéa 117(1)h).

[35] La seule division possible dans la jurisprudence est relativement nouvelle (depuis la décision *Sendwa* en 2016). Elle est relative à la question de savoir si une personne peut parrainer un membre de la famille de son choix aux termes de l’alinéa 117(1)h si cette personne pourrait ne pas satisfaire aux exigences financières plus importantes énoncées à la division 133(1)j(i)(B) du Règlement pour parrainer sa mère ou son père, mais satisfaire aux exigences financières [TRADUCTION] « régulières » énoncées à la division 133(1)j(i)(A) pour parrainer d’autres membres de sa famille. Cependant, cette question n’a rien à voir avec l’affaire de M. Bousaleh dont est saisie la SAI et ne peut donc être déterminante pour le présent appel.

[36] Cela dit, je conviens qu’il y a peu de jurisprudence portant sur une interprétation complète de la loi (voir *Nguyen* et dans une certaine mesure, *Jordano* et *Sendwa*). La rareté de la jurisprudence peut facilement s’expliquer par le fait que les affaires où l’on invoque cette disposition semblent être relativement rares. Comme l’a signalé la SAI dans la décision *Ende c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CanLII 42825 (décision *Ende*) (6 juillet 2017), décision de la SAI MB6-07260, cette disposition a seulement été invoquée dans 298 affaires au cours des 13 années précédant cette décision, en dépit du fait que plusieurs milliers d’appels ont été interjetés pendant cette période devant la SAI (décision *Ende*, au paragraphe 37). L’arriéré de 10 000 affaires auquel est actuellement confrontée la SAI donne une idée du nombre de milliers d’appels interjetés au cours de cette période (*Ende*, au paragraphe 53).

[37] The Court is aware that the IAD is having issues with the interpretation of subparagraph 117(1)(h)(ii) adopted by the Federal Court in *Sendwa* and that the IAD intended to settle this question. As such, the Chairperson of the Immigration and Refugee Board had initially ordered the constitution of a panel of three members for this purpose in another case (see the case referred to in *Sendwa v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 CanLII 97227 (December 2, 2016), IAD decision TB4-06660 (*Sendwa* in reconsideration), at paragraph 9), but the appeal was declared abandoned before the hearing.

[38] Also, the Court has knowledge that the IAD completed the reconsideration of the matter in *Sendwa* and dismissed the appeal against the decision of the immigration officer refusing the application for permanent residence of the appellant's adult niece (*Sendwa* in reconsideration). This decision has been challenged and the Federal Court has recently dismissed the judicial review application (*Sendwa v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FC 569). Following the decision on the merits, the parties have submitted questions for certification and the Federal Court should decide this issue shortly. Thus, the Court should be careful that its decision in the present appeal does not prejudice the right of appeal in that case, especially considering that it did not have the benefit of arguments on the particular factual situation at play in *Sendwa*.

#### B. Standards of Review

[39] Where our Court is reviewing a decision of the Federal Court on an application for judicial review, it must determine whether the Court below identified the appropriate standard of review and applied it correctly (*Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, at paragraph 45). This means that our Court steps into the shoes of the Court below and focuses on the IAD's decision.

[40] Although this Court has yet to decide which standard of review applies to the interpretation and application of this particular provision of the Regulations by the

[37] La Cour est consciente du fait que la SAI a des doutes quant à l'interprétation du sous-alinéa 117(1)h(ii) adoptée par la Cour fédérale à l'occasion de l'affaire *Sendwa* et que la SAI a l'intention de régler cette question. Ainsi, le président de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié avait initialement ordonné la constitution d'une formation composée de trois commissaires à cette fin à l'occasion d'une autre affaire (voir l'affaire citée dans *Sendwa c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CanLII 97227 (2 décembre 2016), décision de la SAI TB4-06660 (*Sendwa* en réexamen), au paragraphe 9), mais l'appel a été déclaré abandonné avant l'audience.

[38] De plus, la Cour sait que la SAI a effectué le réexamen de l'affaire par la décision *Sendwa* et a rejeté l'appel de la décision de l'agent d'immigration rejetant la demande de résidence permanente de la nièce adulte de l'appelant (*Sendwa* en réexamen). Cette décision a été attaquée et la Cour fédérale a récemment rejeté la demande de contrôle judiciaire (*Sendwa c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 569). À la suite de la décision sur le fond, les parties ont soumis des questions à certifier et la Cour fédérale devrait trancher cette question sous peu. La Cour devrait donc veiller à ce que sa décision dans le présent appel ne porte pas atteinte au droit d'appel dans cette affaire, compte tenu en particulier du fait qu'elle n'a pas bénéficié d'arguments sur la situation factuelle particulière en jeu dans l'affaire *Sendwa*.

#### B. Normes de contrôle

[39] Lorsque la Cour examine une décision de la Cour fédérale portant sur une demande de contrôle judiciaire, elle doit rechercher si la juridiction inférieure a utilisé la norme de contrôle appropriée et si elle l'a appliquée correctement (*Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, au paragraphe 45). Cela signifie que notre Cour se substitue à la juridiction inférieure et se concentre sur la décision de la SAI.

[40] Bien que notre Cour n'ait pas encore décidé quelle norme de contrôle s'applique à l'interprétation et à l'application de cette disposition particulière du Règlement par la

IAD, the jurisprudence of the Federal Court concluding that reasonableness applies is quite satisfactory. It is consistent with the presumption of deference applicable when the IAD is interpreting its home statute and, as noted by the Supreme Court of Canada in *Kanhasamy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 61, [2015] 3 S.C.R. 909 (*Kanhasamy*), at paragraph 44, a certified question in respect of paragraph 117(1)(h) of the IRPA does not belong to any category of questions that may attract the application of the stricter standard of correctness.

### C. Is the IAD Decision Reasonable?

[41] It is trite law that paragraph 117(1)(h) must be construed by all decisions makers, including the IAD, in accordance with the modern principle of statutory interpretation; that is, the words of this provision are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Regulations and the IRPA, the object of the IRPA and the Regulations, and the intention of Parliament (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at paragraph 21).

[42] Before us, Mr. Bousaleh focused on the meaning of the words and expressions “may” and “susceptible de”, which are found in the English and French versions of subparagraph 117(1)(h)(ii). He said that the IAD did not give the proper meaning to those words.

[43] As is well-known, “may” is a word that can have different meanings according to its context. In the ordinary sense, for example:

**may** ... 1 ... expressing possibility (*it may be true; I may have been wrong; you may well lose your way*). 2 expressing permission (*you may not go; may I come in?*). Both *can* and *may* are used to express permission; in more formal contexts *may* is usual since *can* also denotes capability .... 3 expressing a wish (*may he live to regret it*). 4 expressing uncertainty or irony in questions ...

(*Canadian Oxford Dictionary*, 2nd ed. Toronto: Oxford University Press, 2004 ed.)

[44] In its legal sense, “may” is defined as follows:

SAI, la jurisprudence de la Cour fédérale enseignant que la norme de la décision raisonnable s’applique est tout à fait satisfaisante. Elle est compatible avec la présomption de déférence applicable lorsque la SAI interprète sa loi constitutive et, comme l’a souligné la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Kanhasamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 61, [2015] 3 R.C.S. 909 (arrêt *Kanhasamy*), au paragraphe 44, une question certifiée en vertu de l’alinéa 117(1)(h) de la LIPR n’appartient à aucune catégorie de questions pouvant donner lieu à l’application de la norme de la décision correcte la plus stricte.

### C. La décision de la SAI est-elle raisonnable?

[41] Le droit est bien fixé : l’alinéa 117(1)(h) doit être interprété par tous les décideurs, y compris la SAI, conformément au principe moderne d’interprétation des lois; en effet, il faut lire le texte de cette disposition au regard de son contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’esprit du Règlement et de la LIPR, l’objet du Règlement et de la LIPR et l’intention du législateur (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, au paragraphe 21).

[42] Devant nous, M. Bousaleh a mis l’accent sur le sens des mots « *may* » et « susceptible de » figurant dans les versions anglaise et française du sous-alinéa 117(1)(h)(ii). Il a déclaré que la SAI n’avait pas donné le sens approprié à ces termes.

[43] Comme on le sait, « *may* » est un mot anglais qui peut avoir différentes significations selon le contexte. Au sens ordinaire en anglais du dictionnaire de langue anglaise *Canadian Oxford Dictionary*, par exemple :

**may** ... 1 ... expressing possibility (*it may be true; I may have been wrong; you may well lose your way*). 2 expressing permission (*you may not go; may I come in?*). Both *can* and *may* are used to express permission; in more formal contexts *may* is usual since *can* also denotes capability .... 3 expressing a wish (*may he live to regret it*). 4 expressing uncertainty or irony in questions

(*Canadian Oxford Dictionary*, 2<sup>e</sup> éd. Toronto : Oxford University Press, 2004.)

[44] Au sens juridique, le mot « *may* » est défini ainsi en anglais :

**may**, *vb.* (bef. 12c) **1.** To be permitted to <the plaintiff may close>. **2.** To be a possibility <we may win on appeal>

(*Black's Law Dictionary*, 9th ed. St-Paul, Minn.: West Publishing Co., 2009.)

[45] Section 11 of the Federal *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, provides that “may” is permissive. As noted, in *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. (Markham, Ont.: LexisNexis Canada, 2008), at page 68, this provision is of limited assistance and context is still important. This author’s conclusion at pages 69–70 can be briefly summarized as follows: “may” is used (i) to confer an authority or a power or (ii) to confer an entitlement that may or not be subject to conditions precedent or to procedural limitations, and (iii) it can indicate that the legislature authorized a person or class of persons to do something but acting is discretionary.

[46] The word “may” is used in many of the provisions which are part of the statutory context relevant to this analysis such as subsections 12(1) (selection of permanent residents on the basis of classes, particularly the family class) and 13(1) (who may sponsor foreign nationals) of the IRPA. In these provisions, the meaning of “may” appears to fall within the range of meanings referred to in paragraph 45 above. It is notable that section 116 of the Regulations also states that it prescribes the family class as a class of persons who “may” become permanent residents.

[47] In French, the expression “*susceptible de*” means:

**susceptible de...** [...] Qui a la capacité de, une capacité latente, une possibilité latente d’utilisation occasionnelle [...]

(*Le Petit Robert 1: Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris: Le Robert, 1992 ed., s.v. “*susceptible*”)

**may**, *vb.* (bef. 12c) **1.** To be permitted to <the plaintiff may close>. **2.** To be a possibility <we may win on appeal>.

(*Black's Law Dictionary*, 9<sup>e</sup> éd. St-Paul, Minn. : West Publishing Co., 2009.)

[45] Selon l’article 11 de la *Loi d’interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, l’octroi de pouvoirs, de droits, d’autorisations ou de facultés s’exprime essentiellement par le verbe « pouvoir » et, à l’occasion, par des expressions comportant ces notions. Comme il est signalé dans *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5<sup>e</sup> éd. (Markham, Ont. : LexisNexis Canada, 2008), à la page 68, cette disposition est d’une utilité limitée et le contexte demeure important. La doctrine professée par cet auteur aux pages 69 et 70 peut être résumée brièvement ainsi : [TRADUCTION] « pouvoir » est utilisé (i) pour octroyer une autorisation ou conférer un pouvoir ou (ii) octroyer un droit qui peut être assujéti ou non à des conditions suspensives ou à des limitations procédurales, et (iii) pour indiquer que le législateur a autorisé une personne ou une catégorie de personnes à faire quelque chose, mais en usant des prérogatives discrétionnaires.

[46] Le mot « *may* », en anglais, est utilisé dans de nombreuses dispositions en anglais faisant partie du contexte législatif pertinent quant à cette analyse, comme aux paragraphes 12(1) (sélection des étrangers en fonction de la catégorie, en particulier au titre du regroupement familial) et 13(1) (peuvent parrainer des étrangers) de la LIPR. Dans ces dispositions, le sens de « *may* », en anglais, semble être compris dans la gamme de sens mentionnés au paragraphe 45 ci-dessus. Il est à noter que l’article 116 du Règlement dispose également que la catégorie du regroupement familial est une catégorie réglementaire de personnes qui « peuvent » devenir résidents permanents.

[47] En français, l’expression « susceptible de » signifie :

**susceptible de...** [...] Qui a la capacité de, une capacité latente, une possibilité latente d’utilisation occasionnelle [...]

(*Le Petit Robert 1: Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris : Le Robert, 1992 ed., s.v. “*susceptible*”)

**susceptible de...** [...] Qui peut éventuellement.

(*Le Petit Robert*, 2018 ed., s.v. “susceptible”).

[48] Although Mr. Bousaleh referred us to the translation of “*susceptible de*” in other statutes, I do not believe that it is necessary, or even appropriate, to consider these particular statutes. We have enough context looking at the IRPA and the Regulations to come to a conclusion as to whether the construction adopted by the IAD is within the range of possible interpretations which are defensible in respect of the law. Particularly, I am satisfied that this expression is not used throughout the IRPA and the Regulations in one particular sense only, as it is used in respect of English versions that differ significantly. This expression is not used in any other provision that is part of the most relevant context.

[49] As mentioned, it appears from the legislative evolution of the provision now found at paragraph 117(1)(h) that, on occasion, part of the French version of this provision changed when the English did not. For example, while the English wording at issue remained constant, the French version of subparagraph 117(1)(h)(ii) changed as follows:

<b>1978 Version</b>		
(subparagraph 4(h)(iii) of the <i>Immigration Regulations, 1978</i> , SOR/78-172)	whose application... he may otherwise sponsor	<i>dont il puisse par ailleurs parrainer la demande [...]</i>
<b>1993 Version</b>		
(subsection 1(5) of the <i>Immigration Regulations, 1978, amendment</i> , SOR/93-44) “member of the family class”	whose application... the sponsor may otherwise sponsor	<i>soit dont il peut par ailleurs parrainer la demande [...]</i>

**susceptible de...** [...] Qui peut éventuellement.

(*Le Petit Robert*, 2018 ed., s.v. “susceptible”).

[48] Bien que M. Bousaleh nous ait renvoyé à la traduction de « susceptible de » dans d’autres lois, je ne pense pas qu’il soit nécessaire, ni même approprié, de nous pencher sur ces lois particulières. Nous avons suffisamment de contexte pour examiner la LIPR et le Règlement afin de déterminer si l’interprétation retenue par la SAI fait partie des interprétations possibles qui sont défendables au regard de la loi. En particulier, je conclus que ces mots ne sont pas utilisés dans l’ensemble de la LIPR et du Règlement dans un sens particulier uniquement, car ils sont utilisés dans le contexte de versions anglaises qui diffèrent considérablement. Cette expression n’est utilisée dans aucune autre disposition faisant partie du contexte le plus pertinent.

[49] Tel que mentionné, il ressort de l’histoire de la disposition figurant maintenant à l’alinéa 117(1)h) que, à l’occasion, une partie de la version française de cette disposition a évolué, alors que la version anglaise n’a pas évolué. Par exemple, alors que le libellé anglais en cause est demeuré constant, la version française du sous-alinéa 117(1)h)(ii) a changé ainsi :

<b>Version de 1978</b>		
(sous-alinéa 4h)(iii) du <i>Règlement sur l’immigration de 1978</i> , DORS/78-172)	<i>whose application ... he may otherwise sponsor</i>	dont il puisse par ailleurs parrainer la demande [...]
<b>Version de 1993</b>		
(paragraphe 1(5) du <i>Règlement sur l’immigration de 1978 – Modification</i> , DORS/93-44 « parent »)	<i>whose application ... the sponsor may otherwise sponsor</i>	soit dont il peut par ailleurs parrainer la demande [...]



<b>2003 Version To Date</b>		
(subparagraph 117(1)(h)(ii) of the Regulations)	whose application...the sponsor may otherwise sponsor	<i>soit une personne susceptible de voir sa demande [...] par ailleurs parrainée par le répondant</i>

<b>Version de 2003 à ce jour</b>		
(sous-alinéa 117(1)h(ii) du Règlement)	<i>whose application...the sponsor may otherwise sponsor</i>	soit une personne susceptible de voir sa demande [...] par ailleurs parrainée par le répondant

[50] Mr. Bousaleh suggested that because the Regulatory Impact Analysis Statement (the RIAS) attached to the publication of the SOR/2004-167 version mentioned that the modifications in the French version were meant to correct discrepancies with the English version (*C. Gaz.* 2004.II.1093, at page 1098), the absence of such a notice in the RIAS attached to the other versions where modifications occurred implies that these modifications were necessarily meant to change the ambit of the provision. I do not believe that the legislator needs to provide such notice every time it makes formalistic modifications. The French version was, at best, awkward and I understand the latest iteration as an attempt to clarify that the focus is on the relatives or persons listed in paragraph 117(1)(h) rather than on the application for permanent residence *per se*. This could not change the ambit of the provision.

[51] Mr. Bousaleh argues that because the French version uses a wider expression than the English version, namely “*susceptible de*”, the Court should construe the common meaning of the two versions of subparagraph 117(1)(h)(ii) in the wider possible sense so that the criterion would be whether an application for permanent residence is likely to succeed; the fact that this interpretation is or is not within the ordinary and grammatical meaning of the word “may” read in its context is, in his view, irrelevant. I cannot agree; when one of two versions has a narrower meaning, it is this meaning that is preferred as the common meaning, unless proven otherwise by the ordinary rules of interpretation (Pierre-André Côté with the collaboration of Stéphane Beaulac and Mathieu Devinat, *The Interpretation of Legislation in Canada*, 4th ed. (Toronto: Carswell, 2011), at pages 344–348). This somewhat extraordinary proposition is based almost entirely on the fact that the expression

[50] M. Bousaleh a soutenu que le Résumé de l’étude d’impact de la réglementation (le REIR) joint à la publication de la version DORS/2004-167 signalait que les modifications apportées à la version française étaient destinées à corriger les divergences avec la version anglaise (*Gaz. C.* 2004.II.1093, à la page 1098), il résulte de l’absence d’un tel avis dans le REIR joint aux autres versions où des modifications ont été apportés, que ces modifications visaient nécessairement à modifier la portée de la disposition. Je ne pense pas que le législateur doive fournir un tel avis chaque fois qu’il apporte des modifications de forme. La version française était, au mieux, maladroite et je vois dans la dernière formulation une tentative de préciser que l’accent est mis sur les membres de la famille ou les personnes énumérées à l’alinéa 117(1)h) plutôt que sur la demande de résidence permanente *en soi*. Cela ne pouvait pas modifier la portée de la disposition.

[51] M. Bousaleh soutient que, vu que la version française utilise une expression plus large que la version anglaise, à savoir « susceptible de », la Cour devrait interpréter le sens commun des deux versions du sous-alinéa 117(1)h(ii) de la manière la plus large possible, de sorte que le critère reviendrait à savoir si une demande de résidence permanente est susceptible d’être accueillie; le fait que cette interprétation soit ou non comprise dans le sens ordinaire et grammatical du terme anglais « may » lu dans son contexte est, à son avis, dénué de pertinence. Je rejette cette thèse; lorsque l’une des deux versions a un sens plus étroit, c’est ce sens qui est privilégié comme sens commun, sauf preuve du contraire selon les règles ordinaires d’interprétation (Pierre-André Côté avec la collaboration de Stéphane Beaulac et Mathieu Devinat, *The Interpretation of Legislation in Canada*, 4<sup>e</sup> éd. (Toronto : Carswell, 2011), aux pages 344 à 348). Cette thèse quelque

“*susceptible [de]*” is used in section 203 of the Regulations as the French version of the expression “likely to” which is found in the English version. I note that because of the length of that provision, the expression “*susceptible de*” is used seven times but that does not give it any more weight than any other case where it is used in the Regulations. In my view, the IAD could reasonably construe the words “*susceptible de*” and “may” as having a common meaning.

[52] It is not disputed that the word “otherwise” found in subparagraph 117(1)(h)(ii) means or refers to provisions other than paragraph 117(1)(h). In this case, the IAD construed it as including a reference to the other paragraphs found in subsection 117(1) such as paragraph 117(1)(c) and, on the basis of *Sendwa*, to sections 130 and 133 of the Regulations.

[53] Subsection 117(1) enumerates precisely what relationship a foreign national must have with the sponsor in order to qualify as a member of the family class. The only exception to this is paragraph 117(1)(h). I will thus refer to the relatives referred to in paragraphs 117(1)(a) to (g) as enumerated relatives and to the relatives to which only paragraph 117(1)(h) applies to as the unenumerated relatives.

[54] I will now turn to the other wording of paragraph 117(1)(h) that is part of the context and is, in my view, quite clear.

[55] Pursuant to subparagraph 117(1)(h)(i), an unenumerated relative will not be a member of the family class if the sponsor has a mother or other relative listed in the introduction of paragraph 117(1)(h) (listed relative) who is a Canadian citizen, an Indian or a permanent resident.

[56] Under subparagraph 117(1)(h)(i), the only thing to consider is whether or not such a listed relative exists. It is not relevant to consider whether that relative has, in fact, any actual relationship with the sponsor, i.e. do they speak to each other or live in the same part of the country?, or whether such listed relative even still lives in Canada. I say this to respond to some arguments made before us at

peu extraordinaire repose presque entièrement sur le fait que les mots « susceptible de » sont utilisés à l’article 203 du Règlement comme pendant français des mots « *likely to* » dans la version anglaise. Je note qu’en raison de la longueur de cette disposition, les mots « susceptible [de] » sont utilisés sept fois, mais cela ne lui donne pas plus de poids que tout autre cas où elle est utilisée dans le Règlement. À mon avis, la SAI pouvait raisonnablement interpréter les mots « susceptible de » et le mot anglais « *may* » comme ayant un sens commun.

[52] Il n’est pas controversé que les mots « par ailleurs » figurant au sous-alinéa 117(1)(h)(ii) signifient qu’il existe d’autres dispositions que l’alinéa 117(1)(h) ou que l’on y renvoie. En l’espèce, la SAI a interprété cela comme incluant les autres alinéas du paragraphe 117(1), comme l’alinéa 117(1)(c) et, selon la jurisprudence *Sendwa*, les articles 130 et 133 du Règlement.

[53] Le paragraphe 117(1) définit précisément le type de relation que l’étranger doit avoir avec le répondant pour être admissible au titre de la catégorie du regroupement familial. La seule exception à cette règle est l’alinéa 117(1)(h). Je ferai donc référence aux parents visés par les alinéas 117(1)(a) à (g) à titre de membres de la famille énumérés et aux parents auxquels seul l’alinéa 117(1)(h) s’applique à titre de membres de la famille non énumérés.

[54] Je passerai maintenant à l’autre texte de l’alinéa 117(1)(h) qui fait partie du contexte et qui, à mon avis, est très clair.

[55] Aux termes du sous-alinéa 117(1)(h)(i), le membre de la famille non énuméré n’appartient pas à la catégorie du regroupement familial si le répondant a une mère ou un autre parent énuméré à l’alinéa 117(1)(h) (membre de la famille énuméré) qui est soit un citoyen canadien, un Indien ou un résident permanent.

[56] En application du sous-alinéa 117(1)(h)(i), la seule chose à examiner est si un tel membre de la famille existe ou non. Il n’est pas pertinent de rechercher si ce membre de la famille entretient en fait une relation véritable avec le répondant, c’est-à-dire s’ils se parlent ou vivent dans la même région du pays, ou si un tel membre de la famille énuméré vit même encore au Canada. Je dis cela pour

the hearing in respect of how one should attain the particular purpose of paragraph 117(1)(h).

[57] Thus, when Mr. Bousaleh says the IAD's interpretation of subparagraph 117(1)(h)(ii) does not ensure the attainment of the purpose of family reunification set out in paragraph 3(1)(d) of the IRPA, and is thus absurd, one must consider to what extent the clear condition set out in subparagraph 117(1)(h)(i) is also meant to advance the general aim of family reunification or the specific objective of paragraph 117(1)(h) (see paragraph 66 below).

[58] It is important to understand that the members of the family class have always been defined by the legislator in a way that did not include every person that one would normally consider as a "family member" in other contexts or in different cultures. It is evident that, since the late 60s, the legislator has gradually widened its definition of the family class but, at the same time, included exclusions such as those found in subsection 117(9) of the Regulations.

[59] For example, in 1978, a father, mother, grandfather or grandmother had to be 60 years of age or over to qualify as an enumerated family member. If they were below that age, they were only considered as enumerated members of the family class if they were incapable of gainful employment or if they were widowed (paragraphs 4(c) and (d) of the *Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172). There is no longer such restrictions in paragraphs 117(1)(c) and (d).

[60] Another example is that a brother or sister is only an enumerated member of the family class if they are orphans, under the age of 18 and unmarried or without a common-law partner (paragraph 117(1)(f) of the Regulations).

[61] This may be explained by the fact that Parliament must balance the priority given to applications by family members under the goal of family reunification with the other goals set out in subsection 3(1) of the IRPA. One must recall that members of the family class do not

répondre à certains arguments qui nous ont été présentés à l'audience concernant la manière dont on devrait satisfaire à l'objectif particulier de l'alinéa 117(1)h.

[57] Ainsi, lorsque M. Bousaleh dit que l'interprétation du sous-alinéa 117(1)h(ii) par la SAI ne permet pas d'assurer la réalisation de l'objectif de réunification des familles consacré par l'alinéa 3(1)d) de la LIPR, il est donc absurde de rechercher dans quelle mesure la condition claire énoncée au sous-alinéa 117(1)h(i) vise également à promouvoir l'objectif général de la réunification des familles ou l'objectif précis de l'alinéa 117(1)h) (voir paragraphe 66 ci-dessous).

[58] Il est important de comprendre que le législateur a toujours défini les personnes appartenant à la catégorie du regroupement familial de manière à exclure toute personne que l'on considérerait normalement comme un « membre de la famille » dans d'autres contextes ou dans différentes cultures. Il est évident que, depuis la fin des années 1960, le législateur a progressivement élargi sa définition de la catégorie du regroupement familial, tout en prévoyant des exclusions telles que celles du paragraphe 117(9) du Règlement.

[59] Par exemple, en 1978, un père, une mère, un grand-père ou une grand-mère devait avoir 60 ans ou plus pour être admissible à titre de membre de la famille énuméré. S'ils avaient moins de 60 ans, ils étaient seulement admissibles à titre de personnes appartenant à la catégorie du regroupement familial s'ils étaient incapables d'exercer un emploi rémunéré ou s'ils étaient veufs (alinéas 4c) et d) du *Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172). Il n'y a plus de telles restrictions aux alinéas 117(1)c) et d).

[60] Un autre exemple : un frère ou une sœur n'est membre énuméré de la catégorie du regroupement familial que si cette personne est orpheline, âgée de moins de 18 ans et célibataire ou sans conjoint de fait (alinéa 117(1)f) du Règlement).

[61] Cela peut s'expliquer par le fait que le législateur doit concilier la priorité accordée aux demandes des membres de la famille en vue du regroupement familial et les autres objectifs énoncés au paragraphe 3(1) de la LIPR. Il faut rappeler que les personnes appartenant à la

have to qualify by meeting the criteria applicable to the economic class and that when admitted as permanent residents under that class, they may be accompanied by members of their own immediate family who also receive a permanent resident visa unless they fall under specific exclusions or are inadmissible.

[62] In 1976, the goal of family reunification was included as an objective of the legislation (see Canada, Department of Employment and Immigration, *Immigration Act Regulations: Information Kit* (March 8, 1978), at pages 3, 5, and section 3 of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52). But at the same time, and since then, the legislator has consistently explained what it meant by “family reunification” by defining who is a member of the family class within the meaning of the IRPA and the Regulations. With this objective in mind, the definition of family class has evolved throughout the years. The legislator reviewed it regularly, and conducted intense consultations from the very beginning (see the *Information Kit*, above).

[63] This, in my view, indicates that the cautionary note struck by Justice Cullen of the Federal Court in 1995 and echoed by Justice Gibson in *Nguyen* is still particularly apposite: “It is not the role of the Court to expand the scope of the family for immigration purposes beyond that which Parliament has determined to be appropriate” (*Rafizade v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 92 F.T.R. 55 (F.C.T.D.), at paragraph 13; *Nguyen*, at paragraph 15).

[64] This is especially so considering that the legislature is presumed to have been aware of how this provision was applied (see e.g. *Mlinarich v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 10 Imm. L.R. (3d) 58 (I.R.B.); *Sarmiento v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 CanLII 47160, 26 Imm. L.R. (3d) 235 (I.R.B.)); it chose to continue to use the expression “whose application ... the sponsor may otherwise sponsor” in subparagraph 117(1)(h)(ii) when it amended the Regulations.

catégorie du regroupement familial ne sont pas tenues de satisfaire aux critères applicables à l’immigration économique et que, lorsqu’ils sont admis à titre de résidents permanents de cette catégorie, elles peuvent être accompagnées de membres de leur famille immédiate qui ont aussi reçu un visa de résidence permanente, sauf si elles sont visées par certaines exclusions ou sont interdites de territoire.

[62] En 1976, le but du regroupement familial a été inclus comme objet de la loi (voir Canada, ministère de l’Emploi et de l’Immigration, *Règlement sur l’immigration : dossier* (8 mars 1978), aux paragraphes 3, 5, et article 3 de la *Loi sur l’immigration de 1976*, L.C. 1976-77, ch. 52). Mais en même temps, et depuis lors, le législateur a expliqué de façon constante ce qu’il entendait par « regroupement familial » en définissant qui appartient à la catégorie du regroupement familial au sens de la LIPR et du Règlement. Dans cette optique, la définition de la catégorie du regroupement familial a évolué au fil des ans. Le législateur l’a revue régulièrement et a mené d’intenses consultations dès le début (voir la trousse d’information ci-dessus).

[63] À mon avis, il ressort de tout cela que la mise en garde du juge Cullen de la Cour fédérale en 1995 et reprise par la juge Gibson à l’occasion de l’affaire *Nguyen* est toujours particulièrement pertinente : « Il n’incombe pas à la Cour d’étendre la portée de la notion de la famille, aux fins de l’immigration, au-delà de ce que le législateur a jugé opportun. » (*Rafizade c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1995] A.C.F. n° 359 (QL) (1<sup>re</sup> inst.), au paragraphe 13; *Nguyen*, au paragraphe 15).

[64] Cela vaut particulièrement étant donné que le législateur est présumé avoir été au courant de la façon dont cette disposition était appliquée (voir, par exemple, *Mlinarich c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2002] D.S.A.I. n° 1887 (QL) (C.I.S.R.); *Sarmiento c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CanLII 47160 (C.I.S.R.)); il a opté pour les mots « soit une personne susceptible de voir sa demande [...] par ailleurs parrainée par le répondant » dans le sous-alinéa 117(1)(h)(ii) lorsqu’il a modifié le Règlement.

[65] Also, it is relevant to consider that the objective of paragraph 117(1)(h) (and its previous iterations) is somewhat different than the rest of that subsection.

[66] In 1967, when the first version of what is now subsection 117(1) was adopted, it applied only to the next closest relatives when the sponsor did not have relatives enumerated in the then paragraphs 31(c) to (f) (paragraph 31(1)(h) of the *Immigration Regulations, Part I, amended*, SOR/67-434). In 1974, this provision was amended to encompass any listed relative (list wider than the relatives enumerated in the other paragraphs of 31(1)) that could be either a Canadian or a permanent resident, or whose admission to Canada the sponsor may otherwise sponsor (paragraph 31(1)(h) of the *Immigration Regulations, Part I, amendment*, SOR/74-113). Although, on the one hand, there was no longer a need for the unenumerated relative to be the closest relative, the wider list of listed relatives and the additional subparagraphs in 31(1)(h) (now found in subparagraphs 117(1)(h)(i) and (ii)) restricted who could qualify as an unenumerated member of the family class.

[67] As noted by Justice Evans in *Mahmood v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 1 F.C. 563 (T.D.), the policy underlying that provision, which was then found in paragraph 2(1)(h) of the *Immigration Regulations, 1978, amendment*, SOR/92-101, “seem[s] to be geared principally to ameliorating the position of a person with no relative in Canada” (at paragraph 16). In *Ende*, the IAD refers to paragraph 117(1)(h) as the “lone Canadian” provision (at paragraph 32). Still, as explained in the previous discussion pertaining to subparagraph 117(1)(h)(i), it is not meant to guarantee that a person will never be alone in Canada, even though he may have other relatives that he considers family and would like to sponsor. This is why Justice Evans spoke of ameliorating a person’s condition and not of ensuring that a person would never be alone in Canada.

[68] Furthermore, the application of this provision, which has been included in some form in the statutes

[65] En outre, il est pertinent de considérer que l’objectif de l’alinéa 117(1)(h) (et ses itérations précédentes) est quelque peu différent du reste de cet alinéa.

[66] En 1967, lorsque la première version de l’actuel paragraphe 117(1) a été adoptée, elle ne visait que les proches parents les plus proches lorsque le répondant n’avait pas de parents énumérés aux alinéas 31(c) à (f) (alinéa 31(1)(h) du *Règlement sur l’immigration, Partie I, modifié*, DORS/67-434). En 1974, cette disposition a été modifiée afin d’englober tous les membres de la famille énumérés (liste plus large que celle des membres de la famille énumérés aux autres alinéas du paragraphe 31(1)) qui pourraient être soit citoyens canadiens ou résidents et dont la demande d’entrée au Canada pourrait être par ailleurs parrainée par le répondant (alinéa 31(1)(h) du *Règlement sur l’immigration, Partie I-Modification*, DORS/74-113). Bien qu’il ne soit plus nécessaire pour le membre de la famille non énuméré d’être le parent le plus proche, la liste plus large des membres de la famille énumérés et les sous-alinéas supplémentaires de l’alinéa 31(1)(h) (qui se trouvent maintenant aux sous-alinéas 117(1)(h)(i) et (ii)) restreignent les membres de la famille non énumérés qui pourraient appartenir à la catégorie du regroupement familial.

[67] Comme l’a signalé le juge Evans à l’occasion de l’affaire *Mahmood c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2001] 1 C.F. 563 (1<sup>re</sup> inst.), politique sous-jacente à cette disposition, qui figurait alors à l’alinéa 2(1)(h) du *Règlement sur l’immigration de 1978-Modification*, DORS/92-101, « semble viser principalement l’amélioration de la situation d’une personne qui n’a pas de parent au Canada » (au paragraphe 16). En ce qui concerne l’affaire *Ende*, la SAI qualifie l’alinéa 117(1)(h) de disposition concernant le « “répondant canadien seul” » (au paragraphe 32). Cela dit, comme il est expliqué dans la discussion précédente concernant le sous-alinéa 117(1)(h)(i), elle ne vise pas à garantir qu’une personne ne sera jamais seule au Canada, même si elle peut souhaiter parrainer d’autres membres de sa famille. C’est pourquoi le juge Evans a parlé d’améliorer la situation d’une personne et non de s’assurer qu’une personne ne serait jamais seule au Canada.

[68] En outre, l’application de cette disposition, qui a été incluse sous une forme ou une autre dans les lois et



and regulations dealing with immigration for more than 40 years, has always been subject to the fact that the sponsor did not have another listed family member.

[69] Mr. Bousaleh's argument that there is no hierarchy among family members is correct as between family members enumerated in paragraphs 117(1)(a) to (g). It is not correct as between enumerated and unenumerated family members. An unenumerated relative can only be a member of the family class if the sponsor does not have another relative listed in the introduction of paragraph 117(1)(h) who is a Canadian citizen, an Indian or a permanent resident or who he or she may otherwise sponsor.

[70] The wording in issue before us identifies those relatives which Mr. Bousaleh must not have if his brother is to be a member of the family class pursuant to paragraph 117(1)(h).

[71] I understand from the RIAS published in 2002 [SOR/2002-227] with the new Regulations that Part 7 entitled "Family Classes" was intended to provide officers with an objective basis to identify which foreign nationals can be selected as members of the family class (*C. Gaz.* 2002.II.177, at page 255 (Extra published on June 11, 2002)).

[72] It is also clear from the scheme of the IRPA and of the Regulations (see paragraphs 23–25 above) that selecting the class under which one applies and assessing whether one falls within that class is a distinct step from the assessment of whether an applicant for a permanent resident visa is inadmissible or not.

[73] Having considered this purposive analysis, in my view, it was reasonable for the IAD to conclude that subparagraph 117(1)(h)(ii) is meant to establish an objective criterion to determine if the relative selected by the sponsor is a member of the family class. Subparagraph 117(1)(h)(ii) speaks of a characteristic of

règlements relatifs à l'immigration depuis plus de 40 ans, a toujours été subordonnée au fait que le répondant n'avait pas d'autres membres de la famille énumérés.

[69] La thèse de M. Bousaleh, portant qu'il n'y a pas de hiérarchie parmi les membres de la famille est correcte en ce qui concerne les membres de la famille énumérés aux alinéas 117(1)a) à g). Elle ne vaut pas en ce qui concerne les membres de la famille énumérés et non énumérés. Un membre de la famille non énuméré peut seulement appartenir à la catégorie du regroupement familial à défaut d'un autre membre de la parenté du répondant énuméré dans l'introduction de l'alinéa 117(1)h) qui est soit citoyen canadien, Indien ou résident permanent, soit une personne susceptible de voir sa demande par ailleurs parrainée par le répondant.

[70] Le texte en cause devant nous désigne les membres de la famille que M. Bousaleh ne doit pas avoir si son frère doit appartenir à la catégorie du regroupement familial en application de l'alinéa 117(1)h).

[71] D'après le REIR publié en 2002 [DORS/2002-227] avec le nouveau règlement, je crois comprendre que la partie 7 intitulée « Regroupements familiaux » visait à fournir aux agents un fondement objectif pour identifier les étrangers pouvant être sélectionnés comme personnes appartenant à la catégorie « regroupement familial » (*Gaz. C.* 2002.II.177, à la page 255 (Édition spéciale publiée le 11 juin 2002)).

[72] Il ressort également de l'esprit de la LIPR et de celui du Règlement (voir les paragraphes 23 à 25 ci-dessus) que la sélection de la catégorie au titre de laquelle la personne fait sa demande et l'évaluation pour déterminer si cette personne appartient à cette catégorie constituent une étape distincte de l'évaluation permettant de déterminer si le demandeur qui soumet une demande de visa de résident permanent est interdit de territoire ou non.

[73] Ayant examiné cette analyse téléologique, à mon avis, il était raisonnable que la SAI conclue que le sous-alinéa 117(1)h)(ii) vise à établir un critère objectif pour déterminer si le parent sélectionné par le répondant appartient à la catégorie du regroupement familial. Le sous-alinéa 117(1)h)(ii) évoque une caractéristique des membres



the listed relatives. This characteristic is whether the listed relative is a person who may file an application for permanent residence as a family class member as it is only the application of such a member that a sponsor may otherwise sponsor under Part 7 of the Regulations. As it appears clearly from the French version, the focus is not on the merits of the application for permanent residence but on the person who may file it.

[74] I can find little support in the wording of subparagraph 117(1)(h)(ii) read in its context harmoniously with the scheme of the IRPA and the Regulations, and their purpose for Mr. Bousaleh's proposition that "may otherwise sponsor" (or its French version) means that an officer should consider whether an alleged health condition might render a listed relative inadmissible if he or she were to apply for a permanent resident visa to determine whether an unenumerated relative can apply as a member of the family class. Therefore, I cannot conclude that the construction suggested by Mr. Bousaleh is the only one that could be reached applying the modern principle of statutory construction. He argued the IAD's decision was unreasonable on the basis that there was only one possible acceptable outcome. I simply cannot agree.

[75] As found by the IAD in this case, and in the vast majority of cases before the IAD, subparagraph 117(1)(h)(ii) speaks of whether a sponsor has a listed relative that he has otherwise the right to sponsor as a member of the family class pursuant to paragraphs 117(1)(a) to (g), taking into consideration subsection 117(9). Thus, if *Sendwa* stands for the proposition that such an interpretation is unreasonable, it is wrong.

[76] But, as already mentioned, it is not for this panel to determine whether, as found in *Sendwa*, it is reasonable to construe subparagraph 117(1)(h)(ii) as also requiring consideration of the criteria found in section 133 of the Regulations, which are essential to the approval of

de la famille énumérés. Cette caractéristique consiste à savoir si le membre de la famille énuméré est une personne qui peut déposer une demande de résidence permanente à titre de personne appartenant à la catégorie du regroupement familial, car ce n'est que la demande d'un tel membre qu'un répondant peut par ailleurs parrainer en application de la partie 7 du Règlement. Comme il ressort clairement de la version française, l'accent n'est pas mis sur le bien-fondé de la demande de résidence permanente, mais sur la personne qui peut la déposer.

[74] Je trouve peu d'appui dans le texte du sous-alinéa 117(1)(h)(ii), lu au regard du contexte de manière harmonieuse avec l'esprit de la LIPR et celui du Règlement, et leur objectif relativement à la proposition de M. Bousaleh selon laquelle pourrait « par ailleurs parrainer » (ou sa version anglaise) signifie qu'un agent doit déterminer si un membre de la famille énuméré serait interdit de territoire en raison de son état de santé présumé s'il demandait un visa de résident permanent pour déterminer si un membre de la famille non énuméré peut présenter sa demande à titre de personne appartenant à la catégorie du regroupement familial. Par conséquent, je ne puis conclure que l'interprétation avancée par M. Bousaleh est la seule qui pouvait être retenue en appliquant le principe moderne d'interprétation des lois. Il a soutenu que la décision de la SAI était déraisonnable au motif qu'il n'y avait qu'une seule issue possible acceptable. Je ne puis tout simplement pas abonder dans ce sens.

[75] Comme l'a conclu la SAI en l'espèce et dans la grande majorité des affaires qui lui sont soumises, le sous-alinéa 117(1)(h)(ii) porte sur la question de savoir si le répondant a un membre de la famille énuméré qu'il a par ailleurs le droit de parrainer à titre de personne appartenant à la catégorie du regroupement familial aux termes des alinéas 117(1)(a) à (g), compte tenu du paragraphe 117(9). Par conséquent, si la jurisprudence *Sendwa* enseigne que cette interprétation est déraisonnable, elle est erronée.

[76] Cependant, comme nous l'avons déjà signalé, il n'appartient pas à notre formation de déterminer si, comme il est conclu dans la décision *Sendwa*, il est raisonnable d'interpréter le sous-alinéa 117(1)(h)(ii) comme exigeant également la prise en compte des critères consacrés par

a sponsorship application. This matter will likely be the subject of another appeal involving Ms. Sendwa.

[77] I also note that it is apparent that had Mr. Bousaleh's mother been declared inadmissible by an officer reviewing her application for permanent residence, the IAD would have had jurisdiction to waive the requirement with respect to her health condition on appeal for humanitarian and compassionate considerations (section 65 of the IRPA).

[78] In the same manner, it appears that the visa officer in the present matter would have considered Mr. Bousaleh's brother's request under section 25 of the IRPA had it been established that the mother was indeed inadmissible. From my review of the scant medical evidence on file, it is not evident that such a conclusion could have been reached. In any event, the right to seek an exemption from the Minister pursuant to section 25 of the IRPA is not an empty or unjust remedy, especially considering the latest teachings of the Supreme Court of Canada in *Kanthasamy*.

#### D. *Certified Question*

[79] Mr. Bousaleh proposed to reformulate the certified question as follows:

When determining whether the sponsor has recourse to s 117(1)(h) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 must the Minister consider, when assessing whether a sponsor "may otherwise sponsor" a relative as set out in s 117(1)(h), whether an application for permanent residence made by a living relative enumerated in s 117(1)(a-g) is likely?

(Appellant's memorandum of fact and law, at paragraph 103.)

[80] In my view, the question proposed by Mr. Bousaleh does not simply modify the language to be more in accordance with the wording used in the Regulations, as he suggested. Rather, it changes the focus of the question as to what the Minister must consider. In the question as

l'article 133 du Règlement, lesquels sont essentiels à l'approbation d'une demande de parrainage. Cette affaire fera probablement l'objet d'un autre appel concernant M<sup>me</sup> Sendwa.

[77] Je souligne également qu'il est évident que si la mère de M. Bousaleh avait été déclarée interdite de territoire par un agent qui avait examiné sa demande de résidence permanente, la SAI aurait eu compétence pour renoncer à l'exigence relative à son état de santé en appel pour motifs humanitaires (article 65 de la LIPR).

[78] De la même manière, il semble que l'agent des visas en l'espèce aurait examiné la demande du frère de M. Bousaleh aux termes de l'article 25 de la LIPR s'il avait été établi que la mère était effectivement interdite de territoire. D'après mon examen des rares éléments de preuve médicale au dossier, il n'est pas évident qu'une telle conclusion aurait pu être tirée. Quoi qu'il en soit, le droit de demander une dispense au ministre en vertu de l'article 25 de la LIPR n'est pas une lettre morte ou injuste, surtout si l'on tient compte des derniers enseignements de la Cour suprême du Canada professés par l'arrêt *Kanthasamy*.

#### D. *Question certifiée*

[79] M. Bousaleh a proposé de reformuler la question certifiée de la manière suivante :

[TRADUCTION] Lorsqu'il détermine si le répondant a recours à l'alinéa 117(1)h) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, le ministre doit-il tenir compte, lorsqu'il recherche si le répondant « peut par ailleurs parrainer » un membre de la famille énuméré à l'alinéa 117(1)h), si une demande de résidence permanente présentée par un parent vivant énuméré aux alinéas 117(1)a) à g) est probable?

(Mémoire des faits et du droit de l'appellant, au paragraphe 103.)

[80] À mon avis, la question soumise par M. Bousaleh ne constitue une simple modification du libellé pour le rendre plus conforme au libellé du Règlement, comme il l'a soutenu. Au contraire, cela modifie le thème de la question quant à ce que le ministre doit considérer. Dans

certified by the Federal Court, the main idea is whether an application for sponsorship of one of the other relatives listed in paragraph 117(1)(h) has a reasonable prospect of success whereas, in the reformulated question, the focus of the inquiry is on whether or not it is likely that such a person would file an application for permanent residence.

[81] This means that the question proposed would encompass, for example, whether the IAD should consider if it is likely that Mr. Bousaleh's mother would file an application for permanent residence because she does not want to move away from her husband, as was apparently the case before the death of Mr. Bousaleh's father (and in other similar matters heard by the IAD and the Federal Court where listed relatives had no desire to immigrate to Canada). Moreover, in his further memorandum before the Federal Court, Mr. Bousaleh even mentions that the fact that a sponsor does not have a close relationship with his parents or a listed relative should also be considered (appeal book, Tab 9', at paragraphs 5, 7). This presumably could mean that, in his view, the wording should also be construed as requiring consideration of whether a listed relative has any interest in coming to Canada (for example, because he or she prefers to give that chance to another younger relative with a larger immediate family who would also like to immigrate) or even whether the sponsor has any interest in sponsoring a listed relative (for example, because he likes another unenumerated relative better or this other relative is more likely to work and be financially independent).

[82] The respondent objected to this reformulation of the question, stating that this was not in accord with the case as it was presented before the Federal Court, where the only possibly determinative issue was that Mr. Bousaleh had no real possibility of sponsoring his mother under paragraph 117(1)(c) because of her medical condition. In the respondent's view, this explains why the Federal Court deliberately chose to include in the certified question a reference to the "reasonable prospect of success" of the application.

la question certifiée par la Cour fédérale, l'idée principale est de savoir si une demande de parrainage de l'un des parents énumérés à l'alinéa 117(1)h) a une chance raisonnable d'être accueillie, tandis que dans la question reformulée, le but est de déterminer s'il est ou non probable que cette personne dépose une demande de résidence permanente.

[81] Cela signifie que la question proposée engloberait, par exemple, celle de savoir si la SAI devrait déterminer s'il est probable que la mère de M. Bousaleh dépose une demande de résidence permanente parce qu'elle ne veut pas quitter son mari, comme c'était apparemment le cas avant le décès du père de M. Bousaleh (et dans d'autres affaires similaires entendues par la SAI et la Cour fédérale, où des membres de la famille énumérés ne souhaitaient pas immigrer au Canada). De plus, dans son autre mémoire déposé à la Cour fédérale, M. Bousaleh mentionne même que le fait qu'un répondant n'ait pas de relation étroite avec ses parents ou un membre de sa famille devrait également être pris en considération (dossier d'appel, onglet 9, aux paragraphes 5 et 7). Cela pourrait vraisemblablement signifier qu'à son avis, le libellé devrait également être interprété comme exigeant que l'on considère si un parent énuméré a un intérêt à venir au Canada (par exemple, parce qu'il préfère donner cette chance à un autre membre de la famille plus jeune avec une famille immédiate élargie qui aimerait également immigrer) ou même si le répondant a intérêt à parrainer un membre de la famille énuméré (par exemple, parce qu'il préfère un autre membre de la famille non énuméré ou que cet autre membre de la famille est davantage susceptible de travailler et d'être indépendant financièrement).

[82] L'intimé s'est opposé à cette reformulation de la question, affirmant que cela n'était pas conforme à l'affaire telle qu'elle avait été présentée devant la Cour fédérale, où la seule question sans doute déterminante était que M. Bousaleh n'avait aucune possibilité réelle de parrainer sa mère en vertu du paragraphe 117(1)c) en raison de son état de santé. Selon l'intimé, cela explique pourquoi la Cour fédérale a délibérément choisi d'inclure dans la question certifiée une référence à la « chance raisonnable d'être accueillie » de la demande.

[83] However, the application to which the Federal Court refers to in its certified question is the sponsorship application, and as mentioned, there was no evidence or even argument that Mr. Bousaleh's application to sponsor his mother would not be approved given that he appears to meet all the requirements of sections 130 and 133 of the Regulations. Did the Federal Court assume that approval of the sponsorship application depends somehow on the success of the application for permanent residence? If what it meant was whether the Minister has to consider whether a visa for permanent residence would eventually be granted, the certified question would be too general and wide. It would include consideration of anything that could happen before such a visa is issued, for example, the withdrawal of the undertaking or the failure of the sponsor to meet the financial requirements when the decision is made to grant the visa. How could the Minister have any idea of what could happen to the sponsor in the months it takes to make a decision in respect of such visa? This is especially so if, for example, issues with respect to admissibility are raised and a negative decision results in an appeal and a judicial review.

[84] In such circumstances, this Court has discretion to modify the certified question (*Khan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCA 345, [2002] 2 F.C. 413, at paragraph 17; *Lunyamila v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2018 FCA 22, [2018] 3 F.C.R. 674, at paragraph 47). Here, the only certifiable question given the factual matrix of this appeal is:

In order to determine if an applicant is a member of the family class pursuant to paragraph 117(1)(h) of the Regulations, does the Minister have to consider the likelihood of success of a hypothetical application for permanent residence that could be made by a relative listed in that provision in light of an alleged health condition that could render that person inadmissible?

[85] The answer mandated by the standard of review, as set out in *Kanthasamy*, is: on the reasonable interpretation of paragraph 117(1)(h) made by the IAD, the answer is no.

[83] Cependant, la demande à laquelle la Cour fédérale se réfère dans sa question certifiée est la demande de parrainage et, ainsi qu'il a été mentionné, il n'y avait aucune preuve ni même aucun argument selon lesquels la demande de M. Bousaleh visant à parrainer sa mère ne serait pas approuvée, étant donné qu'il semble satisfaire à toutes les exigences des articles 130 et 133 du Règlement. La Cour fédérale a-t-elle tenu pour acquis que l'approbation de la demande de parrainage dépend en quelque sorte de l'accueil de la demande de résidence permanente? Si cela signifiait que le ministre devait déterminer si un visa de résidence permanente serait éventuellement accordé, la question certifiée serait trop générale et large. Cela inclurait l'examen de tout ce qui pourrait arriver avant qu'un tel visa ne soit délivré, par exemple, le retrait de l'engagement ou le manquement du répondant aux exigences financières lorsque la décision d'accorder le visa est prise. Comment le ministre peut-il avoir une idée de ce qui pourrait arriver au répondant dans les mois qu'il faut pour prendre une décision à l'égard d'un tel visa? Cela est particulièrement vrai si, par exemple, des questions relatives à l'admissibilité sont soulevées et qu'une décision négative entraîne un appel et un contrôle judiciaire.

[84] Dans ces circonstances, la Cour a le pouvoir discrétionnaire de modifier la question certifiée (*Khan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CAF 345, [2002] 2 C.F. 413, au paragraphe 17; *Lunyamila c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2018 CAF 22, [2018] 3 R.C.F. 674, au paragraphe 47). En l'espèce, la seule question à certifier en fonction du fondement factuel du présent appel est la suivante :

Pour déterminer si un demandeur appartient à la catégorie du regroupement familial, conformément à l'alinéa 117(1)h) du Règlement, le ministre doit-il tenir compte de la probabilité qu'une hypothétique demande de résidence permanente que pourrait présenter un membre de la parenté visé par cette disposition soit accueillie, compte tenu d'un état de santé allégué qui pourrait entraîner une interdiction de territoire de cette personne?

[85] La réponse imposée par la norme de contrôle consacrée par la jurisprudence *Kanthasamy*, est la suivante : concernant l'interprétation raisonnable de l'alinéa 117(1)h) faite par la SAI, la réponse est négative.

## V. CONCLUSION

[86] In light of the foregoing, I would dismiss the appeal without costs.

PELLETIER J.A.: I agree.

DE MONTIGNY J.A.: I agree.

## APPENDIX

*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27

**Objectives – immigration**

**3 (1)** The objective of this Act with respect to immigration are

...

**(d)** to see that families are reunited in Canada;

...

**DIVISION 1****Requirements and Selection****Requirements****Application before entering Canada**

**11 (1)** A foreign national must, before entering Canada, apply to an officer for a visa or for any other document required by the regulations. The visa or document may be issued if, following an examination, the officer is satisfied that the foreign national is not inadmissible and meets the requirements of this Act.

**Electronic travel authorization**

**(1.01)** Despite subsection (1), a foreign national must, before entering Canada, apply for an electronic travel authorization required by the regulations by means of an electronic system, unless the regulations provide that the application may be made by other means. The application may be examined by an officer and, if the officer determines that the foreign national is not inadmissible and meets the requirements of this Act, the authorization may be issued by the officer.

## V. CONCLUSION

[86] À la lumière de ce qui précède, je rejeterais l'appel, sans dépens.

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

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

## ANNEXE

*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27

**Objet en matière d'immigration**

**3 (1)** En matière d'immigration, la présente loi a pour objet :

[...]

**d)** de veiller à la réunification des familles au Canada;

[...]

**SECTION 1****Formalités et Sélection****Formalités****Visa et documents**

**11 (1)** L'étranger doit, préalablement à son entrée au Canada, demander à l'agent les visa et autres documents requis par règlement. L'agent peut les délivrer sur preuve, à la suite d'un contrôle, que l'étranger n'est pas interdit de territoire et se conforme à la présente loi.

**Autorisation de voyage électronique**

**(1.01)** Malgré le paragraphe (1), l'étranger doit, préalablement à son entrée au Canada, demander l'autorisation de voyage électronique requise par règlement au moyen d'un système électronique, sauf si les règlements prévoient que la demande peut être faite par tout autre moyen. S'il décide, à la suite d'un contrôle, que l'étranger n'est pas interdit de territoire et se conforme à la présente loi, l'agent peut délivrer l'autorisation.

**Restriction**

**(1.1)** A designated foreign national may not make an application for permanent residence under subsection (1)

**(a)** if they have made a claim for refugee protection but have not made an application for protection, until five years after the day on which a final determination in respect of the claim is made;

**(b)** if they have made an application for protection, until five years after the day on which a final determination in respect of the application is made; or

**(c)** in any other case, until five years after the day on which they become a designated foreign national.

**Suspension of application**

**(1.2)** The processing of an application for permanent residence under subsection (1) of a foreign national who, after the application is made, becomes a designated foreign national is suspended

**(a)** if the foreign national has made a claim for refugee protection but has not made an application for protection, until five years after the day on which a final determination in respect of the claim is made;

**(b)** if the foreign national has made an application for protection, until five years after the day on which a final determination in respect of the application is made; or

**(c)** in any other case, until five years after the day on which the foreign national becomes a designated foreign national.

**Refusal to consider application**

**(1.3)** The officer may refuse to consider an application for permanent residence made under subsection (1) if

**(a)** the designated foreign national fails, without reasonable excuse, to comply with any condition imposed on them under subsection 58(4) or section 58.1 or any requirement imposed on them under section 98.1; and

**(b)** less than 12 months have passed since the end of the applicable period referred to in subsection (1.1) or (1.2).

**Réserve**

**(1.1)** L'étranger désigné ne peut présenter une demande de résidence permanente au titre du paragraphe (1) que si cinq années se sont écoulées depuis l'un ou l'autre des jours suivants :

**a)** s'il a fait une demande d'asile sans avoir fait de demande de protection, le jour où il a été statué en dernier ressort sur sa demande d'asile;

**b)** s'il a fait une demande de protection, le jour où il a été statué en dernier ressort sur cette demande;

**c)** dans les autres cas, le jour où il devient un étranger désigné.

**Suspension de la demande**

**(1.2)** La procédure d'examen de la demande de résidence permanente présentée au titre du paragraphe (1) par un étranger qui devient, à la suite de cette demande, un étranger désigné est suspendue jusqu'à ce que cinq années se soient écoulées depuis l'un ou l'autre des jours suivants :

**a)** si l'étranger a fait une demande d'asile sans avoir fait de demande de protection, le jour où il a été statué en dernier ressort sur la demande d'asile;

**b)** s'il a fait une demande de protection, le jour où il a été statué en dernier ressort sur cette demande;

**c)** dans les autres cas, le jour où il devient un étranger désigné.

**Refus d'examiner la demande**

**(1.3)** L'agent peut refuser d'examiner la demande de résidence permanente présentée au titre du paragraphe (1) par l'étranger désigné si :

**a)** d'une part, celui-ci a omis de se conformer, sans excuse valable, à toute condition qui lui a été imposée en vertu du paragraphe 58(4) ou de l'article 58.1 ou à toute obligation qui lui a été imposée en vertu de l'article 98.1;

**b)** d'autre part, moins d'une année s'est écoulée depuis la fin de la période applicable visée aux paragraphes (1.1) ou (1.2).



**If sponsor does not meet requirements**

(2) The officer may not issue a visa or other document to a foreign national whose sponsor does not meet the sponsorship requirements of this Act.

...

**Selection of Permanent Residents****Family reunification**

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

**Economic immigration**

(2) A foreign national may be selected as a member of the economic class on the basis of their ability to become economically established in Canada.

**Refugees**

(3) A foreign national, inside or outside Canada, may be selected as a person who under this Act is a Convention refugee or as a person in similar circumstances, taking into account Canada's humanitarian tradition with respect to the displaced and the persecuted.

**Sponsorship of Foreign Nationals****Sponsorship of foreign nationals**

**13 (1)** A Canadian citizen or permanent resident, or a group of Canadian citizens or permanent residents, a corporation incorporated under a law of Canada or of a province or an unincorporated organization or association under federal or provincial law — or any combination of them — may sponsor a foreign national, subject to the regulations.

(2) and (3) [Repealed, 2012, c. 17, s. 7]

**Instructions of Minister**

(4) An officer shall apply the regulations on sponsorship referred to in paragraph 14(2)(e) in accordance with any instructions that the Minister may make.

...

**Humanitarian and compassionate considerations — request of foreign national**

**25 (1)** Subject to subsection (1.2), the Minister must, on request of a foreign national in Canada who applies for

**Cas de la demande parrainée**

(2) Ils ne peuvent être délivrés à l'étranger dont le répondant ne se conforme pas aux exigences applicables au parrainage.

[...]

**Sélection des résidents permanents****Regroupement familial**

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

**Immigration économique**

(2) La sélection des étrangers de la catégorie « immigration économique » se fait en fonction de leur capacité à réussir leur établissement économique au Canada.

**Réfugiés**

(3) La sélection de l'étranger, qu'il soit au Canada ou non, s'effectue, conformément à la tradition humanitaire du Canada à l'égard des personnes déplacées ou persécutées, selon qu'il a la qualité, au titre de la présente loi, de réfugié ou de personne en situation semblable.

**Régime de parrainage****Parrainage de l'étranger**

**13 (1)** Tout citoyen canadien, résident permanent ou groupe de citoyens canadiens ou de résidents permanents ou toute personne morale ou association de régime fédéral ou provincial — ou tout groupe de telles de ces personnes ou associations — peut, sous réserve des règlements, parrainer un étranger.

(2) et (3) [Abrogés, 2012, ch. 17, art. 7]

**Instructions**

(4) L'agent est tenu de se conformer aux instructions du ministre sur la mise en œuvre des règlements visés à l'alinéa 14(2)e).

[...]

**Séjour pour motif d'ordre humanitaire à la demande de l'étranger**

**25 (1)** Sous réserve du paragraphe (1.2), le ministre doit, sur demande d'un étranger se trouvant au Canada qui

permanent resident status and who is inadmissible — other than under section 34, 35 or 37 — or who does not meet the requirements of this Act, and may, on request of a foreign national outside Canada — other than a foreign national who is inadmissible under section 34, 35 or 37 — who applies for a permanent resident visa, examine the circumstances concerning the foreign national and may grant the foreign national permanent resident status or an exemption from any applicable criteria or obligations of this Act if the Minister is of the opinion that it is justified by humanitarian and compassionate considerations relating to the foreign national, taking into account the best interests of a child directly affected.

...

#### Health grounds

**38 (1)** A foreign national is inadmissible on health grounds if their health condition

- (a) is likely to be a danger to public health;
- (b) is likely to be a danger to public safety; or
- (c) might reasonably be expected to cause excessive demand on health or social services.

#### Exception

**(2)** Paragraph (1)(c) does not apply in the case of a foreign national who

- (a) has been determined to be a member of the family class and to be the spouse, common-law partner or child of a sponsor within the meaning of the regulations;
- (b) has applied for a permanent resident visa as a Convention refugee or a person in similar circumstances;
- (c) is a protected person; or
- (d) is, where prescribed by the regulations, the spouse, common-law partner, child or other family member of a foreign national referred to in any of paragraphs (a) to (c).

...

demande le statut de résident permanent et qui soit est interdit de territoire — sauf si c'est en raison d'un cas visé aux articles 34, 35 ou 37 —, soit ne se conforme pas à la présente loi, et peut, sur demande d'un étranger se trouvant hors du Canada — sauf s'il est interdit de territoire au titre des articles 34, 35 ou 37 — qui demande un visa de résident permanent, étudier le cas de cet étranger; il peut lui octroyer le statut de résident permanent ou lever tout ou partie des critères et obligations applicables, s'il estime que des considérations d'ordre humanitaire relatives à l'étranger le justifient, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché.

[...]

#### Motifs sanitaires

**38 (1)** Emporte, sauf pour le résident permanent, interdiction de territoire pour motifs sanitaires l'état de santé de l'étranger constituant vraisemblablement un danger pour la santé ou la sécurité publiques ou risquant d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé.

#### Exception

**(2)** L'état de santé qui risquerait d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé n'emporte toutefois pas interdiction de territoire pour l'étranger :

- a) dont il a été statué qu'il fait partie de la catégorie « regroupement familial » en tant qu'époux, conjoint de fait ou enfant d'un répondant dont il a été statué qu'il a la qualité réglementaire;
- b) qui a demandé un visa de résident permanent comme réfugié ou personne en situation semblable;
- c) qui est une personne protégée;
- d) qui est l'époux, le conjoint de fait, l'enfant ou un autre membre de la famille — visé par règlement — de l'étranger visé aux alinéas a) à c).

[...]

**DIVISION 7****Right of Appeal**

...

**Right to appeal — visa refusal of family class**

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

**Right to appeal — visa and removal order**

**(2)** A foreign national who holds a permanent resident visa may appeal to the Immigration Appeal Division against a decision to make a removal order against them made under subsection 44(2) or made at an admissibility hearing.

...

**Humanitarian and compassionate considerations**

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

*Immigration and Refugee Protection Regulations,  
S.O.R./2002-227*

**PART 5****Permanent Residents**

...

**DIVISION 6****Permanent Resident Visa****Issuance**

**70 (1)** An officer shall issue a permanent resident visa to a foreign national if, following an examination, it is established that

**(a)** the foreign national has applied in accordance with these Regulations for a permanent resident visa as a member of a class referred to in subsection (2);

**(b)** the foreign national is coming to Canada to establish permanent residence;

**SECTION 7****Droit d'appel**

[...]

**Droit d'appel : visa**

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

**Droit d'appel : mesure de renvoi**

**(2)** Le titulaire d'un visa de résident permanent peut interjeter appel de la mesure de renvoi prise en vertu du paragraphe 44(2) ou prise à l'enquête.

[...]

**Motifs d'ordre humanitaires**

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

*Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés,  
DORS/2002-227*

**PARTIE 5****Résidents permanents**

[...]

**SECTION 6****Visa de résident permanent****Délivrance du visa**

**70 (1)** L'agent délivre un visa de résident permanent à l'étranger si, à l'issue d'un contrôle, les éléments suivants sont établis :

**a)** l'étranger en a fait, conformément au présent règlement, la demande au titre d'une des catégories prévues au paragraphe (2);

**b)** il vient au Canada pour s'y établir en permanence;

(c) the foreign national is a member of that class;

(d) the foreign national meets the selection criteria and other requirements applicable to that class; and

(e) the foreign national and their family members, whether accompanying or not, are not inadmissible.

#### Classes

(2) The classes are

(a) the family class;

(b) the economic class, consisting of the federal skilled worker class, the transitional federal skilled worker class, the Quebec skilled worker class, the provincial nominee class, the Canadian experience class, the federal skilled trades class, the Quebec investor class, the Quebec entrepreneur class, the start-up business class, the self-employed persons class and the Quebec self-employed persons class; and

(c) the Convention refugees abroad class and the country of asylum class.

...

#### PART 7

##### Family Classes

##### DIVISION 1

##### Family Class

##### Family class

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

##### Member

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

(a) the sponsor's spouse, common-law partner or conjugal partner;

(c) il appartient à la catégorie au titre de laquelle il a fait la demande;

(d) il se conforme aux critères de sélection et autres exigences applicables à cette catégorie;

(e) ni lui ni les membres de sa famille, qu'ils l'accompagnent ou non, ne sont interdits de territoire.

#### Catégories

(2) Les catégories sont les suivantes :

a) la catégorie du regroupement familial;

b) la catégorie de l'immigration économique, qui comprend la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral), la catégorie des travailleurs qualifiés (fédéral — transitoire), la catégorie des travailleurs qualifiés (Québec), la catégorie des candidats des provinces, la catégorie de l'expérience canadienne, la catégorie des travailleurs de métiers spécialisés (fédéral), la catégorie des investisseurs (Québec), la catégorie des entrepreneurs (Québec), la catégorie « démarrage d'entreprise », la catégorie des travailleurs autonomes et la catégorie des travailleurs autonomes (Québec);

c) la catégorie des réfugiés au sens de la Convention outre-frontières et la catégorie de personnes de pays d'accueil.

[...]

#### PARTIE 7

##### Regroupements familiaux

##### SECTION 1

##### Regroupement familial

##### Catégorie

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

##### Regroupement familial

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

a) son époux, conjoint de fait ou partenaire conjugal;

- |  |  |
|--|--|
| <p><b>(b)</b> a dependent child of the sponsor;</p> <p><b>(c)</b> the sponsor's mother or father;</p> <p><b>(d)</b> the mother or father of the sponsor's mother or father;</p> <p><b>(e)</b> [Repealed, SOR/2005-61, s. 3]</p> <p><b>(f)</b> a person whose parents are deceased, who is under 18 years of age, who is not a spouse or common-law partner and who is</p> <p style="padding-left: 2em;"><b>(i)</b> a child of the sponsor's mother or father,</p> <p style="padding-left: 2em;"><b>(ii)</b> a child of a child of the sponsor's mother or father, or</p> <p style="padding-left: 2em;"><b>(iii)</b> a child of the sponsor's child;</p> <p><b>(g)</b> a person under 18 years of age whom the sponsor intends to adopt in Canada if</p> <p style="padding-left: 2em;"><b>(i)</b> the adoption is not being entered into primarily for the purpose of acquiring any status or privilege under the Act,</p> <p style="padding-left: 2em;"><b>(ii)</b> where the adoption is an international adoption and the country in which the person resides and their province of intended destination are parties to the Hague Convention on Adoption, the competent authority of the country and of the province have approved the adoption in writing as conforming to that Convention, and</p> <p style="padding-left: 2em;"><b>(iii)</b> where the adoption is an international adoption and either the country in which the person resides or the person's province of intended destination is not a party to the Hague Convention on Adoption</p> <p style="padding-left: 2em;"><b>(A)</b> the person has been placed for adoption in the country in which they reside or is otherwise legally available in that country for adoption and there is no evidence that the intended adoption is for the purpose of child trafficking or undue gain within the meaning of the Hague Convention on Adoption, and</p> <p style="padding-left: 2em;"><b>(B)</b> the competent authority of the person's province of intended destination has stated in writing that it does not object to the adoption; or</p> | <p><b>b)</b> ses enfants à charge;</p> <p><b>c)</b> ses parents;</p> <p><b>d)</b> les parents de l'un ou l'autre de ses parents;</p> <p><b>e)</b> [Abrogé, DORS/2005-61, art. 3]</p> <p><b>f)</b> s'ils sont âgés de moins de dix-huit ans, si leurs parents sont décédés et s'ils n'ont pas d'époux ni de conjoint de fait :</p> <p style="padding-left: 2em;"><b>(i)</b> les enfants de l'un ou l'autre des parents du répondant,</p> <p style="padding-left: 2em;"><b>(ii)</b> les enfants des enfants de l'un ou l'autre de ses parents,</p> <p style="padding-left: 2em;"><b>(iii)</b> les enfants de ses enfants;</p> <p><b>g)</b> la personne âgée de moins de dix-huit ans que le répondant veut adopter au Canada, si les conditions suivantes sont réunies :</p> <p style="padding-left: 2em;"><b>(i)</b> l'adoption ne vise pas principalement l'acquisition d'un statut ou d'un privilège aux termes de la Loi,</p> <p style="padding-left: 2em;"><b>(ii)</b> s'il s'agit d'une adoption internationale et que le pays où la personne réside et la province de destination sont parties à la Convention sur l'adoption, les autorités compétentes de ce pays et celles de cette province ont déclaré, par écrit, qu'elles estimaient que l'adoption était conforme à cette convention,</p> <p style="padding-left: 2em;"><b>(iii)</b> s'il s'agit d'une adoption internationale et que le pays où la personne réside ou la province de destination n'est pas partie à la Convention sur l'adoption :</p> <p style="padding-left: 2em;"><b>(A)</b> la personne a été placée en vue de son adoption dans ce pays ou peut par ailleurs y être légitimement adoptée et rien n'indique que l'adoption projetée a pour objet la traite de l'enfant ou la réalisation d'un gain indu au sens de cette convention,</p> <p style="padding-left: 2em;"><b>(B)</b> les autorités compétentes de la province de destination ont déclaré, par écrit, qu'elles ne s'opposaient pas à l'adoption;</p> |
|--|--|

**(h)** a relative of the sponsor, regardless of age, if the sponsor does not have a spouse, a common-law partner, a conjugal partner, a child, a mother or father, a relative who is a child of that mother or father, a relative who is a child of a child of that mother or father, a mother or father of that mother or father or a relative who is a child of the mother or father of that mother or father

**(i)** who is a Canadian citizen, Indian or permanent resident, or

**(ii)** whose application to enter and remain in Canada as a permanent resident the sponsor may otherwise sponsor.

...

#### Excluded relationships

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

**(a)** the foreign national is the sponsor's spouse, common-law partner or conjugal partner and is under 18 years of age;

**(b)** the foreign national is the sponsor's spouse, common-law partner or conjugal partner, the sponsor has an existing sponsorship undertaking in respect of a spouse, common-law partner or conjugal partner and the period referred to in subsection 132(1) in respect of that undertaking has not ended;

**(c)** the foreign national is the sponsor's spouse and

**(i)** the sponsor or the foreign national was, at the time of their marriage, the spouse of another person, or

**(ii)** the sponsor has lived separate and apart from the foreign national for at least one year and

**(A)** the sponsor is the common-law partner of another person or the sponsor has a conjugal partner, or

**(B)** the foreign national is the common-law partner of another person or the conjugal partner of another sponsor; or

**h)** tout autre membre de sa parenté, sans égard à son âge, à défaut d'époux, de conjoint de fait, de partenaire conjugal, d'enfant, de parents, de membre de sa famille qui est l'enfant de l'un ou l'autre de ses parents, de membre de sa famille qui est l'enfant d'un enfant de l'un ou l'autre de ses parents, de parents de l'un ou l'autre de ses parents ou de membre de sa famille qui est l'enfant de l'un ou l'autre des parents de l'un ou l'autre de ses parents, qui est :

**(i)** soit un citoyen canadien, un Indien ou un résident permanent,

**(ii)** soit une personne susceptible de voir sa demande d'entrée et de séjour au Canada à titre de résident permanent par ailleurs parrainée par le répondant.

[...]

#### Restrictions

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

**a)** l'époux, le conjoint de fait ou le partenaire conjugal du répondant s'il est âgé de moins de dix-huit ans;

**b)** l'époux, le conjoint de fait ou le partenaire conjugal du répondant si celui-ci a déjà pris un engagement de parrainage à l'égard d'un époux, d'un conjoint de fait ou d'un partenaire conjugal et que la période prévue au paragraphe 132(1) à l'égard de cet engagement n'a pas pris fin;

**c)** l'époux du répondant, si, selon le cas :

**(i)** le répondant ou cet époux étaient, au moment de leur mariage, l'époux d'un tiers,

**(ii)** le répondant a vécu séparément de cet époux pendant au moins un an et, selon le cas :

**(A)** le répondant est le conjoint de fait d'une autre personne ou il a un partenaire conjugal,

**(B)** cet époux est le conjoint de fait d'une autre personne ou le partenaire conjugal d'un autre répondant;



(c.1) the foreign national is the sponsor's spouse and if at the time the marriage ceremony was conducted either one or both of the spouses were not physically present unless the foreign national was marrying a person who was not physically present at the ceremony as a result of their service as a member of the Canadian Forces and the marriage is valid both under the laws of the jurisdiction where it took place and under Canadian law;

(d) subject to subsection (10), the sponsor previously made an application for permanent residence and became a permanent resident and, at the time of that application, the foreign national was a non-accompanying family member of the sponsor and was not examined.

...

### DIVISION 3

#### Sponsors

##### Sponsor

**130 (1)** Subject to subsections (2) and (3), a sponsor, for the purpose of sponsoring a foreign national who makes an application for a permanent resident visa as a member of the family class or an application to remain in Canada as a member of the spouse or common-law partner in Canada class under subsection 13(1) of the Act, must be a Canadian citizen or permanent resident who

- (a) is at least 18 years of age;
- (b) resides in Canada; and
- (c) has filed a sponsorship application in respect of a member of the family class or the spouse or common-law partner in Canada class in accordance with section 10.

##### Sponsor not residing in Canada

(2) A sponsor who is a Canadian citizen and does not reside in Canada may sponsor a foreign national who makes an application referred to in subsection (1) and is the sponsor's spouse, common-law partner, conjugal partner or dependent child who has no dependent children, if the sponsor will reside in Canada when the foreign national becomes a permanent resident.

##### Five-year requirement

(3) A sponsor who became a permanent resident or a Canadian citizen after being sponsored as a spouse,

c.1) l'époux du répondant si le mariage a été célébré alors qu'au moins l'un des époux n'était pas physiquement présent, à moins qu'il ne s'agisse du mariage d'un membre des Forces canadiennes, que ce dernier ne soit pas physiquement présent à la cérémonie en raison de son service militaire dans les Forces canadiennes et que le mariage ne soit valide à la fois selon les lois du lieu où il a été contracté et le droit canadien;

d) sous réserve du paragraphe (10), dans le cas où le répondant est devenu résident permanent à la suite d'une demande à cet effet, l'étranger qui, à l'époque où cette demande a été faite, était un membre de la famille du répondant n'accompagnant pas ce dernier et n'a pas fait l'objet d'un contrôle.

[...]

### SECTION 3

#### Parrainage

##### Qualité de répondant

**130 (1)** Sous réserve des paragraphes (2) et (3), a qualité de répondant pour le parrainage d'un étranger qui présente une demande de visa de résident permanent au titre de la catégorie du regroupement familial ou une demande de séjour au Canada au titre de la catégorie des époux ou conjoints de fait au Canada aux termes du paragraphe 13(1) de la Loi, le citoyen canadien ou résident permanent qui, à la fois :

- a) est âgé d'au moins dix-huit ans;
- b) réside au Canada;
- c) a déposé une demande de parrainage pour le compte d'une personne appartenant à la catégorie du regroupement familial ou à celle des époux ou conjoints de fait au Canada conformément à l'article 10.

##### Répondant ne résidant pas au Canada

(2) Le citoyen canadien qui ne réside pas au Canada peut parrainer un étranger qui présente une demande visée au paragraphe (1) et qui est son époux, son conjoint de fait, son partenaire conjugal ou son enfant à charge qui n'a pas d'enfant à charge à condition de résider au Canada au moment où l'étranger devient résident permanent.

##### Exigence — cinq ans

(3) Le répondant qui est devenu résident permanent ou citoyen canadien après avoir été parrainé à titre d'époux,

common-law partner or conjugal partner under subsection 13(1) of the Act may not sponsor a foreign national referred to in subsection (1) as a spouse, common-law partner or conjugal partner, unless the sponsor has been a permanent resident, or a Canadian citizen, or a combination of the two, for a period of at least five years immediately preceding the day on which a sponsorship application referred to in paragraph (1)(c) is filed by the sponsor in respect of the foreign national.

...

#### Requirements for sponsor

**133 (1)** A sponsorship application shall only be approved by an officer if, on the day on which the application was filed and from that day until the day a decision is made with respect to the application, there is evidence that the sponsor

- (a) is a sponsor as described in section 130;
- (b) intends to fulfil the obligations in the sponsorship undertaking;
- (c) is not subject to a removal order;
- (d) is not detained in any penitentiary, jail, reformatory or prison;
- (e) has not been convicted under the *Criminal Code* of
  - (i) an offence of a sexual nature, or an attempt or a threat to commit such an offence, against any person,
  - (i.1) an indictable offence involving the use of violence and punishable by maximum term of imprisonment of at least 10 years, or an attempt to commit such an offence, against any person, or
  - (ii) an offence that results in bodily harm, as defined in section 2 of the *Criminal Code*, to any of the following persons or an attempt or a threat to commit such an offence against any of the following persons:
    - (A) a current or former family member of the sponsor,
    - (B) a relative of the sponsor, as well as a current or former family member of that relative,

de conjoint de fait ou de partenaire conjugal en vertu du paragraphe 13(1) de la Loi ne peut parrainer un étranger visé au paragraphe (1) à titre d'époux, de conjoint de fait ou de partenaire conjugal à moins d'avoir été un résident permanent, un citoyen canadien ou une combinaison des deux pendant au moins les cinq ans précédant le dépôt de sa demande de parrainage visée à l'alinéa (1)c) à l'égard de cet étranger.

[...]

#### Exigences : répondant

**133 (1)** L'agent n'accorde la demande de parrainage que sur preuve que, de la date du dépôt de la demande jusqu'à celle de la décision, le répondant, à la fois :

- a) avait la qualité de répondant aux termes de l'article 130;
- b) avait l'intention de remplir les obligations qu'il a prises dans son engagement;
- c) n'a pas fait l'objet d'une mesure de renvoi;
- d) n'a pas été détenu dans un pénitencier, une prison ou une maison de correction;
- e) n'a pas été déclaré coupable, sous le régime du *Code criminel* :
  - (i) d'une infraction d'ordre sexuel ou d'une tentative ou menace de commettre une telle infraction, à l'égard de quiconque,
  - (i.1) d'un acte criminel mettant en cause la violence et passible d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans ou d'une tentative de commettre un tel acte à l'égard de quiconque,
  - (ii) d'une infraction entraînant des lésions corporelles, au sens de l'article 2 de cette loi, ou d'une tentative ou menace de commettre une telle infraction, à l'égard de l'une ou l'autre des personnes suivantes :
    - (A) un membre ou un ancien membre de sa famille,
    - (B) un membre de sa parenté, ou un membre ou ancien membre de la famille de celui-ci,

- |   |  |
|---|--|
| <p>(C) a relative of the family member of the sponsor, or a current or former family member of that relative,</p>   | <p>(C) un membre de la parenté d'un membre de sa famille, ou un membre ou ancien membre de la famille de celui-ci,</p>   |
| <p>(D) a current or former conjugal partner of the sponsor,</p>   | <p>(D) son partenaire conjugal ou ancien partenaire conjugal,</p>  |
| <p>(E) a current or former family member of a family member or conjugal partner of the sponsor,</p>   | <p>(E) un membre ou un ancien membre de la famille d'un membre de sa famille ou de son partenaire conjugal,</p>  |
| <p>(F) a relative of the conjugal partner of the sponsor, or a current or former family member of that relative,</p>  | <p>(F) un membre de la parenté de son partenaire conjugal, ou un membre ou ancien membre de la famille de celui-ci,</p>  |
| <p>(G) a child under the current or former care and control of the sponsor, their current or former family member or conjugal partner,</p>                  | <p>(G) un enfant qui est ou était sous sa garde et son contrôle, ou sous celle d'un membre de sa famille ou de son partenaire conjugal ou d'un ancien membre de sa famille ou de son ancien partenaire conjugal,</p> |
| <p>(H) a child under the current or former care and control of a relative of the sponsor or a current or former family member of that relative, or</p>      | <p>(H) un enfant qui est ou était sous la garde et le contrôle d'un membre de sa parenté, ou d'un membre ou ancien membre de la famille de ce dernier,</p>   |
| <p>(I) someone the sponsor is dating or has dated, whether or not they have lived together, or a family member of that person;</p>                          | <p>(I) une personne avec qui il a ou a eu une relation amoureuse, qu'ils aient cohabité ou non, ou un membre de la famille de cette personne;</p>  |
| <p>(f) has not been convicted outside Canada of an offence that, if committed in Canada, would constitute an offence referred to in paragraph (e);</p>      | <p>f) n'a pas été déclaré coupable, dans un pays étranger, d'avoir commis un acte constituant une infraction dans ce pays et, au Canada, une infraction visée à l'alinéa e);</p>                                     |
| <p>(g) subject to paragraph 137(c), is not in default of</p>  | <p>g) sous réserve de l'alinéa 137c), n'a pas manqué :</p>   |
| <p>(i) any sponsorship undertaking, or</p>  | <p>(i) soit à un engagement de parrainage,</p>   |
| <p>(ii) any support payment obligations ordered by a court;</p>   | <p>(ii) soit à une obligation alimentaire imposée par un tribunal;</p>   |
| <p>(h) is not in default in respect of the repayment of any debt referred to in subsection 145(1) of the Act payable to Her Majesty in right of Canada;</p> | <p>h) n'a pas été en défaut quant au remboursement d'une créance visée au paragraphe 145(1) de la Loi dont il est redevable à Sa Majesté du chef du Canada;</p>  |
| <p>(i) subject to paragraph 137(c), is not an undischarged bankrupt under the <i>Bankruptcy and Insolvency Act</i>;</p>                                     | <p>i) sous réserve de l'alinéa 137c), n'a pas été un failli non libéré aux termes de la <i>Loi sur la faillite et l'insolvabilité</i>;</p>   |
| <p>(j) if the sponsor resides</p>   | <p>j) dans le cas où il réside :</p>   |
| <p>(i) in a province other than a province referred to in paragraph 131(b),</p>   | <p>(i) dans une province autre qu'une province visée à l'alinéa 131b) :</p>  |
| <p>(A) has a total income that is at least equal to the minimum necessary income, if the sponsorship</p>  | <p>(A) a un revenu total au moins égal à son revenu vital minimum, s'il a déposé une demande de</p>  |

application was filed in respect of a foreign national other than a foreign national referred to in clause (B), or

**(B)** has a total income that is at least equal to the minimum necessary income, plus 30%, for each of the three consecutive taxation years immediately preceding the date of filing of the sponsorship application, if the sponsorship application was filed in respect of a foreign national who is

**(I)** the sponsor's mother or father,

**(II)** the mother or father of the sponsor's mother or father, or

**(III)** an accompanying family member of the foreign national described in subclause (I) or (II), and

**(ii)** in a province referred to in paragraph 131(b), is able, within the meaning of the laws of that province and as determined by the competent authority of that province, to fulfil the undertaking referred to in that paragraph; and

**(k)** is not in receipt of social assistance for a reason other than disability.

**Exception — conviction in Canada**

**(2)** Despite paragraph (1)(e), a sponsorship application may not be refused

**(a)** on the basis of a conviction in Canada in respect of which a pardon has been granted and has not ceased to have effect or been revoked under the *Criminal Records Act*, or in respect of which there has been a final determination of an acquittal; or

**(b)** if a period of five years or more has elapsed since the completion of the sentence imposed for an offence in Canada referred to in paragraph (1)(e).

**Exception — conviction outside Canada**

**(3)** Despite paragraph (1)(f), a sponsorship application may not be refused

**(a)** on the basis of a conviction outside Canada in respect of which there has been a final determination of an acquittal; or

parrainage à l'égard d'un étranger autre que l'un des étrangers visés à la division (B),

**(B)** a un revenu total au moins égal à son revenu vital minimum, majoré de 30 %, pour chacune des trois années d'imposition consécutives précédant la date de dépôt de la demande de parrainage, s'il a déposé une demande de parrainage à l'égard de l'un des étrangers suivants :

**(I)** l'un de ses parents,

**(II)** le parent de l'un ou l'autre de ses parents,

**(III)** un membre de la famille qui accompagne l'étranger visé aux subdivisions (I) ou (II),

**(ii)** dans une province visée à l'alinéa 131b), a été en mesure, aux termes du droit provincial et de l'avis des autorités provinciales compétentes, de respecter l'engagement visé à cet alinéa;

**k)** n'a pas été bénéficiaire d'assistance sociale, sauf pour cause d'invalidité.

**Exception : déclaration de culpabilité au Canada**

**(2)** Malgré l'alinéa (1)e), la déclaration de culpabilité au Canada n'emporte pas rejet de la demande de parrainage dans les cas suivants :

**a)** la réhabilitation — sauf révocation ou nullité — a été octroyée au titre de la *Loi sur le casier judiciaire* ou un verdict d'acquittal a été rendu en dernier ressort à l'égard de l'infraction;

**b)** le répondant a fini de purger sa peine au moins cinq ans avant le dépôt de la demande de parrainage.

**Exception : déclaration de culpabilité à l'extérieur du Canada**

**(3)** Malgré l'alinéa (1)f), la déclaration de culpabilité à l'extérieur du Canada n'emporte pas rejet de la demande de parrainage dans les cas suivants :

**a)** un verdict d'acquittal a été rendu en dernier ressort à l'égard de l'infraction;

**(b)** if a period of five years or more has elapsed since the completion of the sentence imposed for an offence outside Canada referred to in that paragraph and the sponsor has demonstrated that they have been rehabilitated.

**Exception to minimum necessary income**

**(4)** Paragraph (1)(j) does not apply if the sponsored person is

**(a)** the sponsor's spouse, common-law partner or conjugal partner and has no dependent children;

**(b)** the sponsor's spouse, common-law partner or conjugal partner and has a dependent child who has no dependent children; or

**(c)** a dependent child of the sponsor who has no dependent children or a person referred to in paragraph 117(1)(g).

**Adopted sponsor**

**(5)** A person who is adopted outside Canada and whose adoption is subsequently revoked by a foreign authority or by a court in Canada of competent jurisdiction may sponsor an application for a permanent resident visa that is made by a member of the family class only if the revocation of the adoption was not obtained for the purpose of sponsoring that application.

**b)** le répondant a fini de purger sa peine au moins cinq ans avant le dépôt de la demande de parrainage et a justifié de sa réadaptation.

**Exception au revenu minimal**

**(4)** L'alinéa (1)j) ne s'applique pas dans le cas où le répondant parraine l'une ou plusieurs des personnes suivantes :

**a)** son époux, conjoint de fait ou partenaire conjugal, à condition que cette personne n'ait pas d'enfant à charge;

**b)** son époux, conjoint de fait ou partenaire conjugal, dans le cas où cette personne a un enfant à charge qui n'a pas d'enfant à charge;

**c)** son enfant à charge qui n'a pas lui-même d'enfant à charge ou une personne visée à l'alinéa 117(1)g).

**Répondant adopté**

**(5)** La personne adoptée à l'étranger et dont l'adoption a été annulée par des autorités étrangères ou un tribunal canadien compétent ne peut parrainer la demande de visa de résident permanent présentée par une personne au titre de la catégorie du regroupement familial que si l'annulation de l'adoption n'a pas été obtenue dans le but de pouvoir parrainer cette demande.





# 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.**

---

## ABORIGINAL PEOPLES

### TAXATION

Judicial review of First Nations Tax Commission decision approving law (Fee Law) made by respondent imposing fee for sewer, waste water treatment services for casino operated by applicant — Applicant arguing that fee imposed lacking nexus with projected service cost, that report provided by respondent to justify fee not supported by adequate financial data — *First Nations Fiscal Management Act*, S.C. 2005, c. 9 (Act), s. 5, empowering First Nation council to enact “local revenue laws,” including laws regarding land taxes as well as laws “respecting the charging of fees for the provision of services ... in relation to ... sewers” — S. 5 also providing that such laws must be approved by Commission — Commission establishing, pursuant to Act, s. 35, *Standards for First Nations Fee Laws, 2017* “respecting ... the form and content of local revenue laws” as well as “procedures respecting ... approval of those laws” (Act, s. 35) — Prior to approval by Commission of Fee Law at issue herein, applicant writing to respondent to express concerns with draft Fee Law — Respondent replying that concerns not related to non-compliance with requirements of Act — Commission subsequently approving Fee Law, having before it Fee Law, report describing basis for calculation of service fee (Sewer Fee Report), technical review form, document checklist form completed by Commission staff, applicant’s written submissions — Whether Commission’s decision made in procedurally fair manner, complying with requirements of Act — Whether Commission’s decision substantively reasonable — Supreme Court of Canada recognizing that facilitation of self-government purpose of First Nations’ taxing power — In context of self-government, where power recognized under certain substantive conditions, mainly for self-governing entity to implement those conditions, to determine what they entail in specific case — While Commission not a First Nation, not itself exercising self-government, Parliament intending that it play narrow but significant role in exercise of self-government by participating First Nations — Commission’s mandate is to ensure compliance with statutory requirements, not to perform detailed audit of projected costs — Commission simply having to ensure that First Nation establishing fee reflecting projected cost of service — Manner in which this is done remaining within First Nation’s powers of self-government — When scheme of Act considered, apparent that Parliament sought to achieve transparency, accountability, protect ratepayers’ interests through mechanisms that ensure fees used for purposes for which collected rather than allowing ratepayers to challenge amount of fees before such fees approved — In present instance, requirements of Standards complied with if Sewer Fee Report, on its face, establishing projected cost, explaining how cost determined, demonstrating that fee reflecting projected cost — Reasons provided by Commission for approving fee relying on such report, decision rendered reasonable — Decision also reasonable when assessed in light of applicant’s submissions to Commission — Respondent, Commission complying with procedural requirements, which requirements set by Act, not common law — In conclusion, Commission’s approval of Fee Law not unreasonable or breaching requirements of procedural fairness — Commission fully complying with provisions of Act — Application dismissed.

ONTARIO LOTTERY AND GAMING CORPORATION V. MISSISSAUGAS OF SCUGOG ISLAND FIRST NATION (T-508-18, 2019 FC 813, Grammond J., reasons for judgment dated June 14, 2019, 35 pp.)

## ACCESS TO INFORMATION

Appeal from Federal Court decision (2017 FC 330) dismissing appellant’s application for judicial review under *Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1, s. 41 — Back in 2007, appellant requesting certain documents from Access to

**ACCESS TO INFORMATION—Concluded**

Information Division (ATIP Division) of Department of Public Safety and Emergency Preparedness (Department), which documents included work plan, budget breakdown, staffing activities, etc. of recently announced Correctional Services Canada (CSC) Independent Review Panel (CSC Review Panel) — Panel established by respondent for purpose of assessing operational priorities, strategies, business plans of CSC — ATIP Division directing Department to locate relevant records therein but search not producing any relevant records — Appellant, dissatisfied with response, filing complaint with Office of Information Commissioner (OIC) — OIC informing appellant that complaint not substantiated, that Department not possessing records responsive to request but that CSC might possess relevant documents — However, appellant not filing separate request to CSC but instead filing application for judicial review of decision at issue — Alleging that respondent had control of requested documents; as such, could compel their disclosure — Also submitted that Act, s. 8 imposing on respondent obligation to transfer appellant’s request from Department to CSC; that by failing to do so respondent not assisting appellant as required under Act, s. 4(2.1) — Federal Court finding no evidence suggesting that Department erroneously stating not holding responsive records — Also rejecting appellant’s “portfolio argument” finding that Department, CSC listed as separate government institutions under Act, Schedule 1 — Federal Court further finding that Department having no obligation to transfer appellant’s request to CSC under Act, s. 8 since Department never having control over requested records; thus Act, s. 8 never triggered — Whether Federal Court erring in dismissing appellant’s judicial review — Federal Court’s conclusion that Department not having control over records consistent with Supreme Court of Canada decision in *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of National Defence)*, 2011 SCC 25, [2011] 2 S.C.R. 306 determining that government institution under Act not including office of Minister who presides over it — Appellant confusing ministerial accountability for particular portfolio with manner by which Parliament determining that government records should be organized for public access — Act granting authority for handling access requests to various government institutions listed under Act, Schedule I, not to Minister accountable for particular portfolio — Department cannot be held to have control of requested records on basis records might exist at CSC — Therefore appellant’s “portfolio argument” failing — However, Federal Court’s conclusion that government institution must control requested documents as prerequisite to engaging Act, s. 8 unfounded — Act, s. 8 setting forth requirements for transferring request for access to record under Act from government institution to another — Under Act, s. 8, if government institution receiving request for access, it may “if necessary”/“au besoin” further transfer requested record when transferring request — Language of s. 8 (“if necessary”/“au besoin”) not making “control of a record” by government institution requirement for valid transfer of request for access — Moreover, control requirement in Act, s. 8 frustrating timely, efficient transfer of request for access from one institution to another — Thus, in absence of express language regarding “control”, requirements for transfer of request for access set forth in s. 8 may be engaged regardless of whether government institution having control of record — In present case, necessary to consider reasonableness of Department’s discretionary decision not to transfer appellant’s request — Given specific circumstances herein, on careful review of record, Department’s decision not to transfer appellant’s request for access justified on reasonableness standard of review — Still open to appellant to file separate request to CSC for requested documents despite passing of time since original request filed — Finally, regarding appellant’s argument regarding Department’s duty to assist pursuant to Act, s. 4(2.1) provision in question only coming into force several months after appellant’s request refused — Presumption that legislation not meant to be applied retroactively unless such construction expressly or by necessary implication required by language of Act applicable here — Appeal dismissed.

YEAGER V. CANADA (PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS) (A-139-17, 2019 FCA 98, Boivin J.A., reasons for judgment dated April 25, 2019, 10 pp.)

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION****IMMIGRATION PRACTICE**

Appeal from Federal Court order (public reasons issued at 2018 FC 114) granting in part appellant’s *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, s. 87 motion for non-disclosure of redacted information in visa officer’s Certified Tribunal Record (CTR) — Underlying matter application for judicial review of visa officer’s decision concluding respondent inadmissible to Canada pursuant to Act, s. 34 — Federal Court refusing to withhold disclosure of approximately half of claimed redactions subject to s. 87 — Whether Federal Court erred in failing to apply proper test under Act, s. 87 — Whether Federal Court erred in concluding disclosure of information subject to s. 87 privilege claims not injurious to national security — Appellant arguing Federal Court importing balancing exercise into s. 87 test — More specifically, appellant submitting that Federal Court erred in providing comments with respect to relevance of s. 87 information to respondent’s underlying application for judicial review — Assessment made by judge in reaching conclusion on injury is determinant, should be enunciated clearly — If judge concluding that disclosure would be injurious in context of a s. 87 motion, disclosure must be prohibited — Here, while Federal

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued**

Court's references to relevance of redacted information, usefulness to respondent, inappropriate, Federal Court not ordering disclosure of information found to be injurious on basis that respondent's interests outweighing any potential injury — Federal Court not conducting public interest balancing exercise akin to exercise under *Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5, s. 38 — Rather, if it accepted injury, it confirmed prohibition on disclosure — With respect to second issue, Federal Court making contradictory findings relating to certain pages of CTR — No explanation provided for discrepancy — Judicial intervention thus required — Appellant also contending that Federal Court placing undue reliance on inadvertent disclosure — Federal Court not accepting that injury would result notwithstanding prior inadvertent disclosure — Federal Court owed deference to evidence of injury led by appellant — Should have further justified decision not to accept evidence on this point — Appeal allowed.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. SOLTANIZADEH (A-73-18, 2019 FCA 202, Boivin, de Montigny and Woods J.J.A., public reasons for judgment dated June 6, 2019, 16 pp.)

Judicial review of Immigration Consultants of Canada Regulatory Council (ICCRC) Disciplinary Committee decision dismissing applicant's objection to composition of panel set to hear complaint against him — ICCRC governed by Canada Not-for-profit Corporations Act, S.C. 2009, c. 23 (Act) — Applicant immigration consultant, member of ICCRC — Becoming subject of complaint to ICCRC, which complaint referred to ICCRC Discipline Committee for hearing — Applicant objecting to composition of panel on basis one of its members not a member of ICCRC, contrary to Act, s. 158 — Panel interpreting s. 158 as not intending to be exhaustive, not limiting corporation's ability to make by-laws to create discipline committee including individuals who are not directors or members — Whether Act, s. 158 precluding someone who is not ICCRC member from sitting on panel of Discipline Committee — Panel's interpretation correct — First sentence of s. 158 ambiguous, susceptible to two different interpretations — Ambiguity resolved by looking at provision in context, in light of its purpose — Only obligation set out in s. 158 is that if power to discipline member set out in articles or by-laws of corporation, those articles or bylaw should "set out the circumstances and the manner in which that power may be exercised." — Had Parliament intended to circumscribe class of persons who may exercise this power in any circumstance, it would have said so expressly — While s. 158 referring to directors, members or any committee of directors or members, provision not requiring that corporation limit class of those who may exercise this power in this way — Panel not erring in concluding that its constitution consistent with Act, s.158 — Application dismissed.

WATTO v. IMMIGRATION CONSULTANTS OF CANADA REGULATORY COUNCIL (IMM-3546-18, 2019 FC 1024, Norris J., reasons for judgment dated July 30, 2019, 16 pp.)

## STATUS IN CANADA

*Permanent Residents*

## HUMANITARIAN AND COMPASSIONATE CONSIDERATIONS

Judicial review of decision by respondent refusing to process applicants' application for permanent residence for biological mother on humanitarian, compassionate (H&C) grounds — Applicants, Canadian citizens, adopted by other family members after death of biological father, coming to Canada — Submitting H&C application for permanent residence from outside of Canada for biological mother pursuant to *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (Act), s. 25(1) — Application accompanied by application, forms for sponsoring biological mother for permanent residence as parent or grandparent — Reason for H&C application was that biological mother excluded from family class due to adoption of applicants — H&C application returned to applicants pursuant to *Ministerial Instructions with respect to the processing of applications for a permanent resident visa made by parents or grandparents of a sponsor as members of the family class and the processing of sponsorship applications made in relation to those applications* (MI-21) because applicants had not been invited by respondent to submit application — MI-21 requiring that sponsors must first have been selected to apply through randomized selection process or lottery established by respondent — Whether decision under review reasonable — Applicants challenging decision by requesting order of *mandamus* to compel respondent to accept application for consideration on its merits — Determinative issue whether respondent having public legal duty to consider applicants' H&C application, i.e. first element of test for *mandamus* set out in *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 F.C. 742 (C.A.), aff'd [1994] 3 S.C.R. 1100 — Respondent having no public legal duty to accept applicants' H&C application — Not fettering discretion to consider an H&C application pursuant to Act, s. 25(1) — Applicants' arguments asserting that s. 25(1) should be considered in isolation from other provisions of Act, *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (Regulations), that those other provisions cannot

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Concluded**

limit respondent's discretion to consider H&C applications — Clear that applicants required to submit application in support of biological mother as application for permanent resident visa pursuant to Regulations, s. 66 — Sponsorship applications, requests under s. 25(1) subject to instructions issued by respondent pursuant to Act, s. 87.3(3) — MI-21 issued by respondent in reliance on s. 87.3(3), speaking specifically to request made under s. 25(1) from outside Canada — Applicants' situation addressed in MI-21 — Applicants did not submit request indicating their interest in making sponsorship application — Therefore, their application could not be processed — Parliament specifically contemplating use of instructions by respondent to regulate processing of H&C applications — Here, applicants not alleging bad faith on part of respondent or that MI-21 not responding to *bona fide* administrative requirement — Respondent not preventing an officer from assessing merits of applicants' H&C submissions — Consideration of merits of applicants' application simply postponed until their sponsorship application properly made in accordance with provisions of Act, Regulations, MI-21 — Respondent's decision not to accept applicant's application reasonable — Application dismissed.

DHILLON V. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1842-18, 2019 FC 391, Walker J., reasons for judgment dated April 1, 2019, 22 pp.)

**ETHICS**

Judicial review of decision by interim Commissioner of Lobbying (Commissioner) concluding that investigation not necessary to ensure compliance with *Lobbyists' Code of Conduct* (Lobbyists' Code) or *Lobbying Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 44 in response to complaint alleging that Prince Shah Karim Al Hussaini, Aga Khan IV (Aga Khan) in breach of Lobbyists' Code for having hosted Right Honourable Justin Trudeau, family and friends on private island — Memorandum of Director of Investigations addressing whether Aga Khan's gift violating Lobbyists' Code, rr. 8 (preferential access) or 10 (gifts) — Noting Aga Khan not registered as lobbyist — Director of Investigations concluding that Lobbyists' Code not applying to Aga Khan's interactions with Prime Minister as no evidence indicating that Aga Khan remunerated for his work at Aga Khan Foundation of Canada — Commissioner accepting Director of Investigation's recommendation that administrative review be closed — Applicant submitting, *inter alia*, Commissioner's participation in matter involving Prime Minister, where Commissioner holding position on interim basis, contrary to conflict of interest provisions of *Conflict of Interest Act*, S.C. 2006, c. 9 (COI Act), s. 2 — Applicant further arguing there was legitimate expectation that interim commissioner would not participate in consideration of complaint, Commissioner's failure to recuse herself raising real apprehension of bias — Main issues whether alleged breach of COI Act justiciable; Commissioner's decision not to investigate reviewable; reasonable apprehension of bias arising; doctrine of legitimate expectation applying — Alleged breach of COI Act not justiciable — COI Act containing remedial provisions — Conflict of Interest and Ethics Commissioner (Ethics Commissioner) determining when breaches of COI Act occurring, empowered to order public office holders to take compliance measures if necessary — Parliament intending for provisions at issue to be exclusive remedy — Vesting in Ethics Commissioner, through COI Act, authority to ensure compliance with COI Act through comprehensive reporting, review regime — COI Act expressly addressing circumstances in which decision of Ethics Commissioner to be subject to judicial review — COI Act establishing "comprehensive remedial code" aimed at identifying, preventing, investigating, and addressing conflicts — Parliament reserved to itself right to investigate, determine breaches of COI Act — Remedy under COI Act, whereby reports made publicly available, adequate alternative remedy — Not for Court to step into role of Ethics Commissioner to consider whether Commissioner of Lobbying in breach of COI Act — Commissioner's decision not to investigate complaint reviewable — Absence of "decision or order" cannot be taken as test for determining if matter reviewable — Factors to consider including whether administrative body's conduct or actions affecting applicant's legal rights, imposing legal obligations, or causing prejudicial effects — Commissioner required to consider information on non-compliance, determine whether investigation necessary — Legal rights affected by decision under *Lobbying Act*, s. 10.4(1) — Circumstances herein distinguishable from decision in *Democracy Watch v. Canada (Conflict of Interest and Ethics Commissioner)*, 2009 FCA 15 — Reasonable apprehension of bias not arising herein — Reliance by applicant on objects, purposes of COI Act insufficient to trigger doctrine of legitimate expectation — Commissioner's decision unreasonable — Commissioner committing reviewable error by limiting her consideration to single circumstance, i.e. whether Aga Khan remunerated member of Foundation's Board of Directors, therefore subject to *Lobbying Act* — Potential compliance questions relating to Foundation's senior officer, officer responsible for filing of returns, other lobbyists at Foundation, Aga Khan arising — Analysis undertaken in memorandum limited to single sentence — This limited analysis undermining intelligibility, justifiability of decision not to investigate, rendering decision unreasonable — Term "remuneration" not used in *Lobbying Act* in reference to either consultant lobbyists or in-house lobbyists — "Payment" broadly defined in *Lobbying Act*, s. 2(1) to mean "money or anything of value" — Commissioner's analysis not considering whether Aga Khan may have received "anything of

**ETHICS—Concluded**

value” — Beginning, ending with simple question of monetary payment — Restricting analysis to this narrow question inconsistent with both wording of *Lobbying Act*, objects, purposes of Lobbyists’ Code — Memorandum mischaracterizing question Parliament charged Commissioner with considering under *Lobbying Act*, s. 10.4(1) — Commissioner required to take broad view of circumstances in addressing complaint — Application allowed.

DEMOCRACY WATCH V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-115-18, 2019 FC 388, Gleeson J., reasons for judgment dated March 29, 2019, 70 pp.)

**INCOME TAX**

## INCOME CALCULATION

*Income or Capital Gain*

Appeal from Tax Court of Canada decision (2017 TCC 62) concluding that value of parking pass provided to appellant by employer benefit under *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 6(1)(a) — Appellant, flight attendant operating out of Calgary International Airport — While at airport, making use of employer-provided parking pass — Minister of National Revenue reassessing appellant to include value of parking pass in income — Whether employer-provided parking taxable benefit — Fundamental inquiry under s. 6(1)(a) whether employer conferring something of economic value on employee — Authorities considered confirming Act, s. 6(1)(a) capturing reimbursement or subsidization of personal employee costs — Fact employer having business purpose in conferring something of economic value on employees not necessarily taking it outside s. 6(1)(a) — “Personal” nature of commuting costs well-established in case law — Remaining personal even if employee must, as practical matter, pay for parking as result of location of work or impracticability of using public transit — Save in exceptional circumstances, parking paid for by employer representing economic benefit to employee — Exceptions turning on such factors as relationship between expense and employee’s duties or conditions of employee’s work, employer’s purpose in paying — Here, appellant not required to use vehicle in course of duties — Cost of parking at airport consequence of appellant’s personal choices, not bound up in employment duties or in nature of work as flight attendant — Appeal dismissed.

SMITH V. CANADA (A-161-17, 2019 FCA 173, Laskin J.A., reasons for judgment dated June 10, 2019, 23 pp.)

**PRACTICE**

## COMMENCEMENT OF PROCEEDINGS

Appeal from order of Federal Court dated December 17, 2018 upholding earlier order by Prothonotary — Appellant, spouse of Ade Olumide — Ade Olumide previously declared to be vexatious litigant by Federal Court of Appeal, prohibited from starting new proceedings without leave — In present instance, Olumide litigating his interests through appellant without leave, therefore in breach of vexatious litigant order — Appellant having no interest in appeal — Documents filed by spouse those of Olumide — Circumstance calling for use of *Federal Courts Rules*, SOR/98-106, r. 74, wherein document filed contrary to Court order “must be removed from the Court file” — Acceptable for one Judge to hear present matter as Judge not hearing appeal but addressing issue of non-compliance with vexatious litigant order — Possible consequences of breach of vexatious litigant order, i.e. contempt proceedings, discussed — While contempt proceedings against Olumide could be started herein, Court exercising discretion not to on basis Olumide never told in detail about serious consequences following from such proceedings — Instead, Olumide warned that recurrence of conduct herein or similar conduct will be met with proceedings for contempt — Appellant warned such proceedings may be brought against her if found to be complicit with Olumide — Appeal, filing of notice of appeal contrary to vexatious litigant order — Notice of appeal ordered removed from file, file closed, pursuant to r. 74 — Motion dismissed.

VIRGO V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-36-19, 2019 FCA 167, Stratas J.A., reasons for order dated May 31, 2019, 11 pp.)



**TRADE-MARKS****REGISTRATION**

Appeal from Federal Court (F.C.) decision (2018 FC 316) setting aside Registrar of Trademarks (Registrar) decisions transferring DAYTON trademark from respondent Dayton Boot Co. Enterprises Ltd. (Dayton Enterprises) to respondent Red Cat Ltd. (Red Cat) and from Red Cat to appellant Hutchingame Growth Capital Corporation — Core of case herein multi-party dispute regarding ownership of DAYTON trademark — Dayton Enterprises, bootmaker, first registering trademark in 2011 — Parties executing asset acquisition agreement (Agreement) providing for sale of assets, including DAYTON trademark — Agreement unclear as to when title to assets passing to Red Cat — Dayton Enterprises asserting in 2015 breach of contract arising from Red Cat's failure to meet its financial obligations — Giving notice of its termination of Agreement, revoking its permission to use DAYTON trademark — Red Cat taking position that title to assets, including DAYTON trademark, had passed such that Dayton Enterprises was unsecured creditor of Red Cat's successor, Dayton Brands — Also alleging that Dayton Enterprises failing to meet its contractual obligations including required transfer of DAYTON trademark registration — Already assigning DAYTON trademark to appellant by way of agreement dated March 23, 2016 — Red Cat then applying to Registrar to have mark's registration amended to reflect that Red Cat purportedly holding title to it since May 2012 — Registrar never told that parties having material disagreement about ownership of trademark — Dayton Enterprises never signing documents formally assigning trademark to Red Cat — Registrar declining to provide relief on basis that Federal Court vested with exclusive jurisdiction to order Registrar to amend register — Dayton Enterprises applying before F.C. pursuant to *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1, *Trademarks Act*, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 57(1) seeking, *inter alia*, declaration that Registrar erring in recording change in title to Red Cat, order setting aside Registrar's decision to record this change, directing it to correct register by restoring Dayton Enterprises as proper owner of DAYTON trademark — F.C. finding, *inter alia*, Red Cat taking unfair advantage of Registrar's *pro forma* approach, deliberately withholding material information from Registrar in order to effect change it would not otherwise have obtained — Main issue whether *Trademarks Act*, ss. 56, 57, *Federal Courts Act*, s. 18.1 appropriate basis on which to resolve legal issues in circumstances of present case — F.C. should have declined to proceed by way of judicial review in light of powers to order amendment of register granted to it by *Trademarks Act*, s. 57 — *Trademarks Act*, s. 56(1) providing that appeal lying with F.C. from any decision made by Registrar — Principles relating to right to appeal decision of Registrar under *Trademarks Act*, s. 9 could apply equally to Registrar's decision in this case to record change of ownership pursuant to *Trademarks Act*, s. 48 — That appeal avenue barred not necessarily meaning that Dayton Enterprises must now proceed by way of application for judicial review under *Federal Courts Act*, ss. 18, 18.1 — Appropriate procedural vehicle for amending register "application" pursuant to *Trademarks Act*, s. 57 — Since Dayton Enterprises did not have right to appeal Registrar's initial decision, application under s. 57 was open to it — As former registered owner of trademark, Dayton Enterprises undoubtedly interested person — Dayton Enterprises not required to proceed by way of judicial review — *Federal Courts Act*, s. 18.1 preserving discretionary nature of judicial review — Adequate alternative remedy one factor that may lead F.C. to exercise discretion, withhold relief — Alternative remedy having to be adequate to address applicant's grievance — On application for judicial review, availability of order requiring body to do anything it unlawfully failed or refused to do under *Federal Courts Act*, s. 18.1(3)(a) depending on body having power to do what it is ordered to do — Registrar not currently having statutory power to correct register — F.C. limited on judicial review to setting aside Registrar's decision, remitting issue of whether transfer should be registered to Registrar — *Federal Courts Act*, s. 20(1)(b), *Trademarks Act*, s. 57(1) offering more direct, convenient route to achieving what Dayton Enterprises seeking — Proceeding in this manner more respectful of statutory scheme — Court herein not having jurisdiction to determine actual owner of registered trademark — F.C. had no choice but to stay proceedings under *Trademarks Act*, s. 57 until issue of ownership resolved by Supreme Court of British Columbia — Accuracy of register matter of public interest — For this reason, appropriate for Court to order Registrar to amend register to include notice informing public that ownership of trademark, validity of recorded entries in respect of transfers in dispute — F.C. decision quashed — Appeal allowed.

HUTCHINGAME GROWTH CAPITAL CORPORATION V. DAYTON BOOT CO. ENTERPRISES LTD. (A-115-18, 2019 FCA 152, Gauthier J.A., reasons for judgment dated May 16, 2019, 30 pp.)

**TRANSPORTATION**

Judicial review of decision made by Department of Transport officer refusing to follow up on applicant's formal notice asking Minister of Transport (Minister) to reconsider October 31, 2016, decision approving relocation of activities of former Mascouche airport, project to develop new aerodrome — Project to develop new aerodrome in cities of Mascouche, Terrebonne beginning in 2016 to compensate for imminent cessation of activities at Mascouche Regional Airport — Actors from surrounding community opposed to project — Minister instituting public consultation process by ministerial order pursuant to



**TRANSPORTATION—Concluded**

Aeronautics Act, R.S.C., 1985, c. A 2, s. 4.32(1) — Based on information gathered during public consultation, ministerial order requiring Minister to give notice as to whether development of proposed aerodrome could begin or not — Applicant operating technical landfill site (TLS) a few kilometers from new planned aerodrome — Applicant submitting, in particular, gulls living on periphery of TLS, thus directly in line with proposed runways for new aerodrome — Proposed aerodrome therefore creating danger of collision between avian wildlife, aircraft approaching, taking-off, flying over TLS — Minister approving development of new aerodrome based on recommendations of “Note for the Minister of Transport” (Note) — Note highlighting, *inter alia*, planned operation can take place safely, project generating economic benefits for aviation sector — Minister’s delegate informing proponents of aerodrome development could begin — Applicant sending formal notice to delegate, requesting that Minister reconsider position — Delegate replying that risk lower for small, slow aircraft propelled by piston engines, such as aircraft for planned aerodrome — Also stating aerodrome operators responsible for taking appropriate measures to mitigate negative effects, where necessary, by developing effective management programs, old aerodrome never experiencing problems caused by wildlife activities — Minister relying on operators of proposed aerodrome to take appropriate measures to mitigate adverse effects of aeronautical activities on avian wildlife — Issue whether delegate’s conclusion unreasonable and should be set aside — Delegate’s decision not unreasonable — Delegate’s exercise of administrative, discretionary power not to submit applicant’s formal notice to Minister for decision based on particular factual context not involving questions of law — Statutory framework imposing no obligation on Minister to initiate reconsideration procedure in respect of decision related to ministerial order made under Aeronautics Act, s. 4.32(1) — Aeronautics Act also not providing right for applicant to request reconsideration of October 31, 2016, decision — Delegate therefore not required to refer applicant’s request for reconsideration to Minister or to recommend re-examination to Minister — Delegate’s decision not to refer matter to Minister clearly reasonable exercise of delegate’s discretion — Applicant’s concerns about bird hazard not rendering decision unreasonable or justifying Court’s intervention — Applicant having ample opportunity to put forward point of view, submissions on bird hazard during public consultation carried out following ministerial order — Minister not acting unlawfully, not renouncing prerogatives with respect to safety, security of aeronautical activities — Minister making decision he could make, referring issue to proponents of proposed aerodrome, as authorized under statutory, regulatory framework established by Aeronautics Act, Canadian Aviation Regulations, SOR/96-433 (Regulations) — Applicant confusing notion of renunciation of powers with exercise of regulatory power under Aeronautics Act — Regulations distinguishing between airports, aerodromes — Rules requiring operator of airport to develop wildlife management plan in accordance with Regulations, s. 302.305 applying only to airports, not aerodromes — Allowing proponents to determine, implement required avian risk measure for proposed new aerodrome valid regulatory choice — Nothing in record demonstrating bad faith or arbitrariness in delegate’s decision — Many conclusions sought by applicant of nature of *mandamus*, could not be pronounced by Court in circumstances — Application dismissed.

COMPLEXE ENVIRO PROGRESSIVE LTÉE V. CANADA (TRANSPORT) (T-191-17, 2018 FC 1299, Gascon J., reasons for judgment dated December 21, 2018, 45 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.

---

## ACCÈS À L'INFORMATION

Appel d'une décision (2017 CF 330) par laquelle la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire de l'appelant présentée en application de l'art. 41 de la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1 — En 2007, l'appelant a demandé à obtenir certains documents auprès de la Division de l'accès à l'information (Division de l'AIPRP) du ministère de la Sécurité publique et de la Protection civile (ministère), dont un plan de travail, un budget ventilé et des documents de nomination, etc., des membres du Comité d'examen indépendant du Service correctionnel du Canada (SCC) récemment annoncé (Comité d'examen du SCC) — Le comité a été créé par le défendeur afin d'évaluer les priorités, les stratégies et les plans d'entreprise opérationnels du SCC — La Division de l'AIPRP a ordonné au ministère d'effectuer une recherche des documents en cause en l'espèce, mais cette recherche n'a permis d'obtenir aucun des documents pertinents — L'appelant, insatisfait de cette réponse, a déposé une plainte auprès du Commissariat à l'information du Canada (CIC) — Le CIC a informé l'appelant que sa plainte était sans fondement, que le ministère ne possédait pas les documents répondant à sa demande, mais que le SCC pourrait peut-être posséder les documents pertinents — Toutefois, l'appelant n'a pas déposé une demande distincte au SCC et a plutôt déposé une demande de contrôle judiciaire de la décision en cause — Il a allégué que les documents demandés relevaient du défendeur; que, pour cette raison, il pouvait en forcer la communication — Il a fait valoir également que l'art. 8 de la Loi imposait au défendeur l'obligation de transmettre la demande de l'appelant du ministère au SCC; qu'en omettant de le faire, le défendeur n'a pas prêté à l'appelant toute l'assistance indiquée, ainsi que l'art. 4(2.1) de la Loi le prescrit — La Cour fédérale a conclu qu'il n'y avait aucune preuve indiquant que le ministère avait affirmé à tort qu'il ne détenait pas les documents visés par la demande — Elle a rejeté également l'argument de l'appelant selon lequel le SCC et le ministère relèvent du même portefeuille, concluant que le ministère et SCC figuraient comme institutions fédérales distinctes à l'annexe 1 de la Loi — La Cour fédérale a conclu en outre que le ministère n'avait pas l'obligation de transmettre la demande de l'appelant au SCC en application de l'art. 8 de la Loi, puisque les documents demandés n'ont jamais relevé du ministère et que, par conséquent, l'art. 8 de la Loi n'est jamais entré en jeu — Il s'agissait de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur lorsqu'elle a rejeté le contrôle judiciaire de l'appelant — La conclusion de la Cour fédérale selon laquelle les documents ne relevaient pas du ministère était conforme à la décision que la Cour suprême du Canada a rendue dans l'affaire *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, 2011 CSC 25, [2011] 2 R.C.S. 306, où elle a conclu que l'institution fédérale au sens de la Loi n'inclut pas la charge du ministre qui en assure la présidence — L'appelant a confondu la responsabilité ministérielle à l'égard d'un portefeuille donné avec la manière dont le législateur détermine que les documents gouvernementaux devraient être organisés aux fins de l'accès public — La Loi confère le pouvoir de traiter les demandes d'accès à diverses institutions fédérales qui sont énumérées à l'annexe I de la Loi, et non au ministre responsable d'un portefeuille donné — L'on ne pouvait dire que les documents demandés relevaient du ministère au motif que ces documents pourraient exister au SCC — Par conséquent, l'« argument du portefeuille » de l'appelant a été écarté — Toutefois, la conclusion de la Cour fédérale selon laquelle les documents demandés doivent relever de l'institution fédérale pour que l'art. 8 de la Loi s'applique n'était pas fondée — L'art. 8 de la Loi énonce les conditions auxquelles une demande d'accès à un document peut être transmise d'une institution fédérale à une autre sous le régime de la Loi — En vertu de l'art. 8 de la Loi, si elle reçoit une demande d'accès, l'institution fédérale peut, « au besoin » (« *if necessary* »), transmettre également le document demandé au moment de transmettre la demande — Aux termes de l'art. 8 (« au besoin » (« *if necessary* »)), il n'est pas nécessaire qu'un document « relève » d'une institution fédérale pour qu'il y ait transmission valide d'une demande d'accès — De plus, l'exigence selon laquelle le document doit relever de l'institution, prévue à l'art. 8, fait obstacle à la transmission rapide et efficiente de la demande d'accès d'une institution à une autre — Donc, en l'absence d'un libellé explicite concernant le fait que les documents doivent « relever » de l'institution fédérale, les conditions auxquelles

**ACCÈS À L'INFORMATION—Fin**

une demande d'accès peut être transmise, qui sont énoncées à l'art. 8, peuvent s'appliquer sans égard à la question de savoir si le document en question relève de l'institution fédérale — Dans la présente affaire, il était nécessaire d'examiner le caractère raisonnable de la décision discrétionnaire du ministère de ne pas transmettre la demande de l'appelant — Étant donné les circonstances spécifiques de la présente affaire, et après examen soigné du dossier, la décision du ministère de ne pas transmettre la demande d'accès de l'appelant était justifiée compte tenu de la norme de contrôle du caractère raisonnable — Il demeurait loisible à l'appelant de déposer une demande distincte au SCC afin d'obtenir les documents demandés en dépit du temps écoulé depuis la présentation de la demande initiale — Enfin, en ce qui concerne l'argument de l'appelant portant sur l'obligation du ministère de prêter toute l'assistance indiquée en conformité avec l'art. 4(2.1) de la Loi, cette disposition n'est entrée en vigueur que plusieurs mois après que la demande de l'appelant eut été refusée — La présomption selon laquelle la loi ne doit s'appliquer rétroactivement que si une telle interprétation est expressément ou implicitement requise par le libellé de la loi, s'appliquait dans la présente affaire — Appel rejeté.

YEAGER C. CANADA (SÉCURITÉ PUBLIQUE ET PROTECTION CIVILE) (A-139-17, 2019 CAF 98, juge Boivin, J.C.A., motifs du jugement en date du 25 avril 2019, 10 p.)

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION****PRATIQUE EN MATIÈRE D'IMMIGRATION**

Appel d'une ordonnance (motifs publics disponibles à la référence suivante : 2018 CF 114) par laquelle la Cour fédérale a accueilli en partie la requête de l'appelant visant à faire interdire la divulgation des renseignements caviardés du dossier certifié du tribunal (DCT) de l'agent des visas, en vertu de l'art. 87 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 — L'instance sous-jacente était une demande de contrôle judiciaire de la décision dans laquelle un agent des visas a conclu que le défendeur était interdit de territoire au Canada en application de l'art. 34 de la Loi — La Cour fédérale a refusé d'interdire la divulgation de la moitié environ des renseignements dont le caviardage avait été demandé en vertu de l'art. 87 — Il s'agissait de savoir si la Cour fédérale a à tort omis d'appliquer le bon critère sous le régime de l'art. 87 de la Loi — Il s'agissait également de savoir si la Cour fédérale a à tort conclu que la divulgation des renseignements faisant l'objet des revendications de privilège en application de l'art. 87 ne porterait pas atteinte à la sécurité nationale — L'appelant a fait valoir que la Cour fédérale avait ajouté une étape de mise en balance au critère énoncé à l'art. 87 — Plus particulièrement, l'appelant a fait valoir que la Cour fédérale a commis une erreur en ce qu'elle a formulé des commentaires concernant la pertinence des renseignements visés à l'art. 87 par rapport à la demande de contrôle judiciaire sous-jacente du défendeur — L'analyse à laquelle un juge procède pour en arriver à sa conclusion sur l'existence d'une atteinte est déterminante et devrait être exposée en des termes clairs — Si un juge conclut que la divulgation entraînerait une atteinte dans le contexte d'une requête fondée sur l'art. 87, il y a lieu d'interdire la divulgation — Dans la présente affaire, si les renvois par la Cour fédérale à la pertinence des renseignements caviardés et à leur utilité pour le défendeur étaient inappropriés, la Cour fédérale n'a pas ordonné la divulgation des renseignements jugés préjudiciables au motif que les intérêts du défendeur l'emportaient sur toute atteinte possible — La Cour fédérale n'a pas procédé à une mise en balance de l'intérêt public s'apparentant à la démarche qui est prévue à l'art. 38 de la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5 — Si elle acceptait l'existence d'une atteinte, elle a plutôt confirmé l'interdiction de la divulgation — En ce qui concerne la deuxième question en litige, la Cour fédérale a tiré des conclusions contradictoires à l'égard de certaines pages du DCT — Aucune explication n'a été fournie concernant cette divergence — Une intervention judiciaire était donc requise — L'appelant a fait valoir en outre que la Cour fédérale s'était fondée indûment sur une divulgation faite par inadvertance — La Cour fédérale n'a pas accepté qu'il en découlerait une atteinte en dépit d'une divulgation antérieure faite par inadvertance — La Cour fédérale devait faire preuve de retenue à l'égard du témoignage de l'appelant concernant l'existence d'une atteinte — Elle aurait dû justifier davantage sa décision de ne pas retenir le témoignage sur cette question — Appel accueilli.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. SOLTANIZADEH (A-73-18, 2019 CAF 202, juges Boivin, de Montigny et Woods, J.C.A., motifs publics du jugement en date du 6 juin 2019, 16 p.)

Contrôle judiciaire de la décision du Comité de discipline du Conseil de réglementation des consultants en immigration du Canada (CRCIC), qui a rejeté l'objection du demandeur relative à la composition du jury qui devait entendre la plainte portée contre lui — Le CRCIC est régi par la *Loi canadienne sur les organisations à but non lucratif*, L.C. 2009, ch. 23 (1a Loi) — Le demandeur est un consultant en immigration membre du CRCIC — Il a fait l'objet d'une plainte déposée auprès du CRCIC,

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

laquelle plainte a été transmise au Comité de discipline du CRCIC pour qu'il tienne une audience — Le demandeur a soulevé une objection à la composition du jury au motif qu'un de ses membres n'était pas membre du CRCIC, contrairement à l'art. 158 de la Loi — Le jury a interprété l'art. 158 comme ne se voulant pas exhaustif et n'empêchant pas une organisation d'adopter des règlements administratifs pour créer un comité de discipline qui comprend des personnes autres que des administrateurs ou des membres — Il s'agissait de savoir si l'art. 158 de la Loi empêche une personne qui n'est pas membre du CRCIC de faire partie d'un jury du Comité de discipline — L'interprétation du jury était juste — La première phrase de l'art. 158 est ambiguë et susceptible de deux interprétations différentes — Cette ambiguïté peut être résolue en examinant la disposition dans son contexte et à la lumière de son objet — La seule obligation prévue à l'art. 158 est que, s'ils prévoient le pouvoir de prendre des mesures disciplinaires contre un membre, les statuts ou les règlements administratifs de l'organisation doivent prévoir « les circonstances justifiant la prise de telles mesures et les modalités applicables » — Si le législateur avait voulu circonscrire la catégorie de personnes pouvant exercer ce pouvoir dans certaines circonstances, il l'aurait fait expressément — L'art. 158 renvoie au conseil d'administration, aux membres ou à un comité du conseil ou des membres, mais il n'oblige pas l'organisation à limiter la catégorie de personnes qui peuvent exercer ce pouvoir de cette façon — Le jury n'a pas commis d'erreur en concluant que sa constitution était conforme à l'art. 158 — Demande rejetée.

WATTO C. CONSEIL DE RÉGLEMENTATION DES CONSULTANTS EN IMMIGRATION DU CANADA (IMM-3546-18, 2019 CF 1024, juge Norris, motifs du jugement en date du 30 juillet 2019, 16 p.)

## STATUT AU CANADA

*Résidents permanents*

## MOTIFS D'ORDRE HUMANITAIRE

Contrôle judiciaire de la décision du défendeur de refuser de traiter la demande de résidence permanente pour la mère biologique des demandeurs fondée sur des motifs d'ordre humanitaire (la demande CH) — Les demandeurs, des citoyens canadiens, ont été adoptés par d'autres membres de la famille après la mort de leur père biologique, et sont venus au Canada — Ils ont présenté depuis l'étranger une demande de résidence permanente CH pour leur mère biologique en vertu de l'art. 25(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (Loi) — La demande était accompagnée de formulaires de parrainage pour la mère biologique, afin qu'elle puisse obtenir la résidence permanente à titre de parent ou de grand-parent — La demande CH était fondée sur le fait que la mère biologique avait été exclue de la catégorie du regroupement familial, étant donné que les demandeurs ont été adoptés — La demande CH a été retournée aux demandeurs en vertu des *Instructions ministérielles sur le traitement des demandes de visa de résident permanent faites par les parents ou grands-parents d'un répondant, au titre de la catégorie du regroupement familial, et sur le traitement des demandes de parrainage faites relativement à ces demandes* (les IM21) parce que le défendeur ne les avait pas invités à présenter une demande — Pour qu'une demande de parrainage d'un répondant puisse être traitée, il faut, selon les IM21, que les demandeurs aient d'abord été choisis pour présenter une demande dans le cadre du processus de sélection aléatoire établi par le défendeur — Il s'agissait de savoir si la décision faisant l'objet du contrôle judiciaire était raisonnable — Les demandeurs ont contesté la décision en demandant que soit prononcée une ordonnance de *mandamus* afin de contraindre le défendeur à accepter la demande afin qu'elle soit examinée sur le fond — La question déterminante consistait à savoir si le défendeur avait une obligation à caractère public d'examiner la demande CH des demandeurs, ce qui correspond à la première condition du critère établi en ce qui concerne le *mandamus* dans l'affaire *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 C.F. 742 (C.A.), conf. par [1994] 3 R.C.S. 1100 — Le défendeur n'avait aucune obligation légale à caractère public d'accepter la demande CH des demandeurs — Il n'a pas entravé l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'examiner une demande CH en vertu de l'art. 25(1) de la Loi — Les arguments des demandeurs signifient que l'art. 25(1) devrait être considéré indépendamment des autres dispositions de la Loi et du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2001-227 (Règlement), et que ces autres dispositions ne peuvent pas restreindre l'exercice du pouvoir discrétionnaire du défendeur d'examiner les demandes CH — Il est évident que les demandeurs étaient tenus de joindre à leur demande concernant leur mère biologique une demande de visa de résident permanent, conformément à l'art. 66 du Règlement — Le traitement des demandes de parrainage et des demandes prévues à l'art. 25(1) de la Loi est assujéti aux instructions données par le défendeur en vertu de l'art. 87.3(3) — Les IM21, publiées par le défendeur en vertu du paragraphe 87.3(3) de la Loi, mentionnent expressément les demandes présentées depuis l'étranger visées à l'art. 25(1) de la Loi — La situation des demandeurs est abordée dans les IM21 — Les demandeurs n'ont pas présenté de demande pour indiquer leur intérêt à présenter une demande de parrainage — Par conséquent, leur demande de parrainage n'a pu être traitée — Le législateur a expressément envisagé l'utilisation d'instructions par le défendeur pour régler le traitement des demandes CH

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin**

— En l’espèce, les demandeurs n’ont pas allégué la mauvaise foi du défendeur ni affirmé que les IM21 ne répondaient pas à une exigence administrative véritable — Le défendeur n’empêche pas toute évaluation du bien-fondé de la demande CH des demandeurs par un agent — L’évaluation du bien-fondé de leur demande est simplement reportée jusqu’à ce que leur demande de parrainage soit présentée de façon adéquate et conforme aux dispositions de la Loi, du Règlement et des IM21 — La décision du défendeur de ne pas accepter la demande présentée par les demandeurs était raisonnable — Demande rejetée.

DHILLON C. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION) (IMM-1842-18, 2019 CF 391, juge Walker, motifs du jugement en date du 1<sup>er</sup> avril 2019, 22 p.)

**ÉTHIQUE**

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la commissaire au lobbying intérimaire (la commissaire) a conclu qu’il n’était pas nécessaire de tenir une enquête pour assurer la conformité au *Code de déontologie des lobbyistes* (le Code des lobbyistes) ou à la *Loi sur le lobbying*, L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 44, en réponse à une plainte alléguant que le Prince Sha Karim Al Hussaini Aga Khan IV (l’Aga Khan) avait contrevenu au Code des lobbyistes en recevant le très honorable Justin Trudeau, sa famille et des amis sur une île privée — Dans son mémoire, le directeur des enquêtes a examiné la question de savoir si le cadeau de l’Aga Khan portait atteinte à la règle 8 (accès préférentiel) ou à la règle 10 (cadeaux) du Code des lobbyistes — Il y était mentionné que l’Aga Khan n’était pas un lobbyiste enregistré — Le directeur des enquêtes a conclu que le Code des lobbyistes ne s’appliquait pas aux rapports de l’Aga Khan avec le premier ministre, puisque rien n’indiquait que l’Aga Khan était rémunéré pour son travail au sein de la Fondation Aga Khan Canada — La commissaire a accepté la recommandation de la Direction des enquêtes de clore l’examen administratif — La demanderesse a avancé notamment que la participation de la commissaire à une affaire concernant le premier ministre, alors qu’elle occupait le poste de commissaire à titre intérimaire, était contraire aux dispositions sur les conflits d’intérêts de l’art. 2 de la *Loi sur les conflits d’intérêts*, L.C. 2006, ch. 9 (la LCI) — Elle a fait valoir également qu’il était légitime de s’attendre à ce qu’une commissaire intérimaire ne prenne aucune part à l’examen de la plainte, et que le fait que la commissaire ne se soit pas récusée suscitait une crainte raisonnable de partialité — Il s’agissait principalement de savoir si la présumée contravention à la LCI était justiciable; si la décision de la commissaire de ne pas mener enquête était susceptible de contrôle; s’il existait une crainte raisonnable de partialité; si la doctrine de l’attente légitime était applicable — La contravention alléguée à la LCI n’était pas justiciable — La LCI prévoit des dispositions réparatrices — Le commissaire aux conflits d’intérêts et à l’éthique (commissaire à l’éthique) détermine s’il y a eu contravention à la LCI et peut ordonner aux titulaires de charge publique de prendre, si nécessaire, des mesures d’observation — Le Parlement voulait que le recours prévu par les dispositions en cause soit exclusif — Par la LCI, il a conféré au commissaire à l’éthique le pouvoir de veiller au respect de la LCI grâce à un régime exhaustif d’examen et d’établissement de rapports — La LCI évoque expressément les circonstances dans lesquelles une décision du commissaire à l’éthique doit être soumise au contrôle judiciaire — La LCI établit un « code global de dispositions réparatrices » visant à discerner et à prévenir les conflits d’intérêts et, en cas de conflit allégué, de l’examiner et de mener une enquête — Le Parlement s’est réservé le droit de définir les contraventions à la LCI et de mener les enquêtes s’y rapportant — Le recours prévu par la LCI, qui consiste à rendre les rapports accessibles au public, est un recours subsidiaire adéquat — Il n’appartenait pas à la Cour d’assumer le rôle du commissaire à l’éthique pour déterminer si la commissaire au lobbying a contrevenu à la LCI — La décision de la commissaire de ne pas enquêter sur la plainte était susceptible de contrôle — L’absence d’une « décision ou ordonnance » ne peut servir de critère pour déterminer si une question est susceptible de contrôle — Les facteurs à considérer comprennent notamment la question de savoir si la conduite ou les mesures d’un organisme administratif affectent les droits d’un demandeur, lui imposent des obligations juridiques ou lui causent des effets préjudiciables — La commissaire était tenue d’examiner les renseignements sur la conformité et de déterminer si la tenue d’une enquête était nécessaire — Des droits sont affectés par une décision rendue aux termes de l’art. 10.4(1) de la *Loi sur le lobbying* — Les circonstances de la présente affaire pouvaient être considérées comme différentes de celles de l’affaire *Démocratie en surveillance c. Canada (Commissaire aux conflits d’intérêts et à l’éthique)*, 2009 CAF 15 — Il n’y avait pas de crainte raisonnable de partialité dans la présente affaire — Invoquer les objets et les fins de la LCI ne suffisait pas pour déclencher l’application de la doctrine de l’attente légitime — La décision de la commissaire était déraisonnable — La commissaire a commis une erreur susceptible de contrôle en n’examinant qu’une seule question, soit celle de savoir si l’Aga Khan était un membre rémunéré du conseil d’administration de la Fondation et donc assujéti à la *Loi sur le lobbying* — Des questions potentielles en matière de conformité à l’égard du dirigeant de la Fondation, de l’agent responsable de la production des déclarations et d’autres lobbyistes de la Fondation, et à l’égard de l’Aga Khan, se posaient — L’analyse effectuée dans le mémoire se limitait à une seule phrase — Cette analyse limitée a sapé à la fois l’intelligibilité et la justification de la décision de ne pas enquêter et l’a rendue déraisonnable — Le terme « rémunération » n’est pas employé dans la *Loi sur le lobbying* à l’égard des



**ÉTHIQUE—Fin**

lobbyistes-conseils ou des lobbyistes salariés — Le terme « paiement » reçoit une définition générale à l'art. 2(1) de la *Loi sur le lobbying*, à savoir qu'il s'agit d'« argent ou autre objet de valeur » — Dans son analyse, la commissaire ne s'est pas posée la question de savoir si l'Aga Khan pourrait avoir reçu « toute chose qui a une valeur » — Cette analyse a débuté et s'est achevée avec la simple question du paiement monétaire — Le fait de limiter l'analyse à cette question restreinte ne concordait ni avec le libellé de la *Loi sur le lobbying* ni avec les objets et les fins du Code des lobbyistes — Le mémoire a dénaturé la question que le Parlement avait chargé la commissaire d'examiner en vertu de l'art. 10.4(1) de la *Loi sur le lobbying* — La commissaire devait apprécier la situation de manière plus générale lorsqu'elle a examiné la plainte — Demande accueillie.

DÉMOCRATIE EN SURVEILLANCE C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-115-18, 2019 CF 388, juge Gleeson, motifs du jugement en date du 29 mars 2019, 70 p.)

**IMPÔT SUR LE REVENU**

## CALCUL DU REVENU

*Revenu ou gain en capital*

Appel d'une décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt (2017 CCI 62) a conclu que la valeur du permis de stationnement fourni à l'appelant par son employeur était un avantage au sens de l'art. 6(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1 — L'appelant, un agent de bord, travaillait depuis l'Aéroport international de Calgary — Lorsqu'il était à l'aéroport, il se servait du permis de stationnement fourni par son employeur — Le ministre du Revenu national a établi une nouvelle cotisation à l'égard de l'appelant afin d'inclure dans son revenu la valeur du permis de stationnement — Il s'agissait de savoir si le permis de stationnement fourni par l'employeur était un avantage imposable — L'analyse fondamentale que prévoit l'art. 6(1)a) consiste à déterminer si l'employeur a conféré à son employé quelque chose ayant une valeur économique — La jurisprudence examinée a confirmé que l'art. 6(1)a) de la Loi envisage le remboursement ou la subvention des coûts personnels des employés — Le fait que l'employeur poursuit un objectif commercial dans l'octroi aux employés de quelque chose ayant une valeur économique n'a pas nécessairement pour effet d'exclure cette chose de la portée de l'art. 6(1)a) — La nature « personnelle » des frais de déplacement a été bien établie dans la jurisprudence — Ces frais demeurent personnels même si l'employé doit dans la pratique acquitter le coût d'un stationnement en raison de l'emplacement de son travail ou du fait qu'il est peu pratique d'utiliser les transports en commun — Sauf circonstances exceptionnelles, le stationnement payé par l'employeur représente un avantage économique pour l'employé — Les exceptions se rapportent à des facteurs comme le rapport entre les frais en cause et les tâches de l'employé, ses conditions de travail ou l'objectif que l'employeur poursuit par ce paiement — Dans la présente affaire, l'appelant n'était pas tenu d'utiliser un véhicule dans le cadre de ses fonctions — Le coût d'un stationnement à l'aéroport était une conséquence des choix personnels de l'appelant, et il n'était pas lié aux fonctions dont ce dernier devait s'acquitter dans le cadre de son emploi ni à la nature de son travail comme agent de bord — Appel rejeté.

SMITH C. CANADA (A-161-17, 2019 CAF 173, juge Laskin, J.C.A., motifs du jugement en date du 10 juin 2019, 23 p.)

**MARQUES DE COMMERCE**

## ENREGISTREMENT

Appel d'une décision (2018 CF 316) par laquelle la Cour fédérale (C.F.) a infirmé des décisions du registraire des marques de commerce (registraire) transférant la marque de commerce DAYTON de l'intimée Dayton Boot Co. Entreprises Ltd. (Dayton Enterprises) à l'intimée Red Cat Ltd. (Red Cat), et de Red Cat à l'appelante Hutchingame Growth Capital Corporation — Au cœur de la présente affaire se trouvait un litige mettant en présence plusieurs parties et concernant la propriété de la marque de commerce DAYTON — Dayton Enterprises, un fabricant de bottes, a enregistré la marque de commerce pour la première fois en 2011 — Les parties ont signé une entente d'acquisition d'éléments d'actif (entente) prévoyant la vente d'éléments d'actif, y compris la marque de commerce DAYTON — L'entente ne précisait pas exactement la date à laquelle le titre à l'égard des éléments d'actif devait passer à Red Cat — Dayton Enterprises a fait valoir en 2015 qu'il y avait eu violation de contrat par suite de l'omission de Red Cat de satisfaire à ses obligations financières — Elle a remis un avis de résiliation de l'entente, révoquant ainsi sa permission d'utiliser la marque de commerce DAYTON — Red Cat a fait valoir que le titre sur les éléments d'actif, y compris la marque de commerce DAYTON, avait été transmis, de sorte que Dayton Enterprises était une créancière non garantie de la successeure de Red Cat, Dayton Brands — Elle a également allégué que Dayton Enterprises avait omis de satisfaire à

**MARQUES DE COMMERCE—Fin**

ses obligations contractuelles, dont le transfert requis de l'enregistrement de la marque de commerce DAYTON — Elle avait déjà cédé la marque de commerce DAYTON à l'appelante en vertu de l'entente datée du 23 mars 2016 — Red Cat a ensuite présenté au registraire une demande de modification de l'enregistrement de la marque afin de tenir compte du fait que Red Cat en détenait censément le titre depuis le mois de mai 2012 — Le registraire n'a jamais été informé du fait que les parties étaient en désaccord profond sur la propriété de la marque de commerce — Dayton Enterprises n'a jamais signé de documents ayant pour effet de céder officiellement la marque de commerce à Red Cat — Le registraire a refusé d'accorder une réparation au motif que la Cour fédérale est investie de la compétence exclusive d'ordonner au registraire de modifier le registre — Dayton Enterprises a présenté une demande à la C.F. en vertu de l'art. 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, et de l'art. 57(1) de la *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. (1985), ch. T-13, dans laquelle il a demandé notamment une déclaration que le registraire a commis une erreur lorsqu'il a consigné un changement apporté au titre en faveur de Red Cat, une ordonnance infirmant la décision du registraire de consigner ce changement et ordonnant à ce dernier de corriger le registre en rétablissant Dayton Enterprises en tant que propriétaire à juste titre de la marque de commerce DAYTON — La C.F. a conclu notamment que Red Cat avait profité injustement de l'approche *pro forma* du registraire en omettant délibérément de lui communiquer des renseignements importants afin d'obtenir un changement qu'elle n'aurait par ailleurs pas obtenu — Il s'agissait principalement de savoir si les art. 56 et 57 de la *Loi sur les marques de commerce* et l'art. 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales* étaient les dispositions sur le fondement desquelles il convenait de résoudre les questions juridiques soulevées des circonstances de la présente affaire — La C.F. aurait dû refuser de procéder par voie de contrôle judiciaire compte tenu des pouvoirs d'ordonner une modification du registre qui lui sont confiés par l'art. 57 de la *Loi sur les marques de commerce* — L'art. 56(1) de la *Loi sur les marques de commerce* prescrit qu'il peut être interjeté appel de toute décision du registraire à la C.F. — Les principes qui se rapportent au droit d'interjeter appel d'une décision du registraire en vertu de l'art. 9 de la *Loi sur les marques de commerce* pourraient s'appliquer tout autant à la décision du registraire dans la présente affaire de consigner un changement de propriété en application de l'art. 48 de la *Loi sur les marques de commerce* — Le fait que la voie de l'appel est interdite ne signifie pas nécessairement que Dayton Enterprises doit maintenant procéder par voie de demande de contrôle judiciaire en vertu des art. 18 et 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales* — Sur le plan de la procédure, il convient de modifier le registre au moyen d'une « demande » présentée en vertu de l'art. 57 de la *Loi sur les marques de commerce* — Étant donné qu'elle n'avait pas le droit d'interjeter appel de la décision initiale du registraire, Dayton Enterprises pouvait présenter une demande en vertu de l'art. 57 — En sa qualité d'ancienne propriétaire inscrite de la marque de commerce, Dayton Enterprises était sans aucun doute une personne intéressée — Dayton Enterprises n'était pas tenue de procéder par voie de demande de contrôle judiciaire — L'art. 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales* préserve la nature discrétionnaire du contrôle judiciaire — L'existence d'un autre recours adéquat est un facteur qui pourrait mener la C.F. à exercer son pouvoir discrétionnaire et à ne pas permettre un recours — L'autre recours doit pouvoir permettre de traiter des doléances de l'auteur de la demande — Dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire, la possibilité d'obtenir une ordonnance contraignant un organisme à faire une chose qu'il a illégalement omis ou refusé de faire en application de l'art. 18.1(3)a) de la *Loi sur les Cours fédérales* dépend de la question de savoir si cet organisme a le pouvoir de faire ce qu'on lui ordonne de faire — À l'heure actuelle, la loi ne confère pas au registraire le pouvoir de corriger le registre — Dans le cadre d'un contrôle judiciaire, le pouvoir de la C.F. se limite à infirmer la décision du registraire et à renvoyer à ce dernier la question de savoir si le transfert devrait être enregistré — L'art. 20(1)b) de la *Loi sur les Cours fédérales* et l'art. 57(1) de la *Loi sur les marques de commerce* offrent une voie plus directe et plus pratique pour obtenir le résultat que Dayton Enterprises cherche à obtenir — Cette façon de procéder respecte davantage le régime législatif — La Cour dans la présente affaire n'était pas compétente pour déterminer qui était le propriétaire véritable de la marque de commerce enregistrée — La C.F. n'avait d'autre choix que de surseoir à l'instance tenue sous le régime de l'art. 57 de la *Loi sur les marques de commerce* jusqu'à ce que la question de la propriété soit résolue par la Cour suprême de la Colombie-Britannique — L'exactitude du registre est une question d'intérêt public — Pour cette raison, il convenait que la Cour ordonne au registraire de modifier le registre pour y inclure un avis informant le public que la propriété de la marque de commerce et la validité des inscriptions consignées relativement aux transferts étaient en litige — La décision de la C.F. a été annulée — Appel accueilli.

HUTCHINGAME GROWTH CAPITAL CORPORATION C. DAYTON BOOT CO. ENTERPRISES LTD. (A-115-18, 2019 CAF 152, juge Gauthier, J.C.A., motifs du jugement en date du 16 mai 2019, 30 p.)

**PEUPLES AUTOCHTONES****TAXATION**

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Commission de la fiscalité des Premières Nations a agréé un texte législatif (texte législatif sur les droits de services) adopté par la défenderesse, permettant à cette dernière d'imposer des droits pour les

**PEUPLES AUTOCHTONES—Fin**

services du réseau d'égout et de traitement des eaux usées offerts à un casino géré par la demanderesse — La demanderesse a fait valoir qu'il n'y avait pas de lien entre les droits de service imposés et le coût projeté du service et que le rapport produit par la défenderesse pour justifier les droits de service n'était pas étayé par des données financières adéquates — Aux termes de l'art. 5 de la *Loi sur la gestion financière des premières nations*, L.C. 2005, ch. 9 (Loi), le conseil de la Première Nation peut prendre des « textes législatifs sur les recettes locales » concernant notamment l'imposition de taxes foncières et « concernant l'imposition de droits pour la prestation de services [...] relativement [...] aux égoûts » — L'art. 5 prévoit par ailleurs que ces textes de loi doivent être agréés par la Commission — En vertu de l'art. 35 de la Loi, la Commission a établi les *Normes relatives aux lois sur les droits de service des premières nations (2017)* [...] en ce qui concerne [...] la forme et le contenu des textes législatifs sur les recettes locales », ainsi que « les critères applicables à l'agrément des textes législatifs sur les recettes locales » (art. 35 de la Loi) — Avant l'agrément du texte législatif sur les droits de services en cause en l'espèce par la Commission, la demanderesse a écrit à la défenderesse pour lui faire part de ses préoccupations au sujet du projet de texte législatif sur les droits de services — La défenderesse a répondu que les préoccupations de la demanderesse n'avaient rien à voir avec le non-respect des exigences de la Loi — La Commission a par la suite agréé le texte législatif sur les droits de service, disposant du texte législatif sur les droits de service, du Rapport sur le fondement du calcul des droits de service (le rapport sur les droits de services pour le réseau d'égouts), d'un formulaire d'examen technique et d'une liste de contrôle des documents, remplis par le personnel de la Commission, ainsi que des observations écrites de la demanderesse — Il s'agissait de savoir si la décision de la Commission a été prise de façon équitable sur le plan procédural et conforme aux exigences de la Loi — Il s'agissait également de savoir si la décision de la Commission était raisonnable sur le fond — La Cour suprême du Canada a reconnu que le pouvoir de taxation des Premières Nations vise à faciliter leur autonomie gouvernementale — Dans le contexte de l'autonomie gouvernementale, lorsqu'un pouvoir est accordé à un organisme sous réserve de certaines conditions de fond, il appartient d'abord et avant tout à cet organisme d'appliquer ces conditions et de déterminer ce qu'elles impliquent dans un cas donné — La Commission n'est pas une Première Nation et elle n'exerce pas elle-même d'autonomie gouvernementale, mais le législateur voulait qu'elle joue un rôle limité, mais important, en ce qui concerne l'exercice de l'autonomie gouvernementale par les Premières Nations participantes — La Commission a pour mandat d'assurer le respect des exigences légales et non de procéder à une vérification détaillée des coûts projetés — La Commission doit simplement s'assurer que la Première Nation a établi des droits de service qui correspondent au coût projeté du service — La façon de s'y prendre relève des pouvoirs de la Première Nation en matière d'autonomie gouvernementale — Il ressort de l'économie générale de la Loi que le législateur a cherché à assurer la transparence et la reddition de comptes et à protéger les intérêts des contribuables par des mécanismes qui font en sorte que les frais de service servent aux fins pour lesquelles ils ont été perçus, au lieu de permettre aux contribuables de contester le montant des droits avant leur agrément — Dans la présente affaire, les exigences des Normes sont respectées si le rapport, à première vue, établit le coût prévu, explique comment ce coût a été déterminé et démontre que les droits correspondent au coût projeté — Les motifs exposés par la Commission à l'appui de sa décision d'agréer les droits reposaient sur un tel rapport, et la décision était raisonnable — La décision était raisonnable également lorsqu'évalué à la lumière des observations que la demanderesse a présentées à la Commission — La défenderesse et la Commission se sont conformées aux exigences procédurales, lesquelles sont établies par la Loi et non par la common law — En conclusion, l'agrément par la Commission du texte législatif sur les droits de service n'était pas déraisonnable ni ne contrevenait aux exigences de l'équité procédurale — La Commission a pleinement respecté les dispositions de la Loi — Demande rejetée.

SOCIÉTÉ DES LOTERIES ET DES JEUX DE L'ONTARIO C. PREMIÈRE NATION DES MISSISSAUGAS DE SCUGOG ISLAND (T-508-18, 2019 CF 813, juge Grammond, motifs du jugement en date du 14 juin 2019, 35 p.)

**PRATIQUE****INTRODUCTION DES PROCÉDURES**

Appel interjeté à l'encontre d'une ordonnance de la Cour fédérale datée du 17 décembre 2018, laquelle confirmait une ordonnance antérieure d'un protonotaire — L'appelante était la conjointe d'Ade Olumide – Ade Olumide a été déclaré plaideur quérent par la Cour d'appel fédérale, qui lui a interdit d'entreprendre de nouvelles instances sauf autorisation préalable — Dans la présente affaire, Olumide a fait valoir ses intérêts par l'entremise de l'appelante sans autorisation, de sorte qu'il a enfreint l'ordonnance de déclaration de plaideur quérent — L'appelante n'avait aucun intérêt dans le présent appel — Les documents produits par la conjointe étaient plutôt ceux d'Olumide — Cette situation rendait nécessaire l'application de la règle 74 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, qui dispose que doivent être « retirés du dossier de la Cour » les documents qui n'ont pas été déposés en conformité avec une ordonnance de la Cour — Il est logique qu'un juge seul entende la présente affaire, puisque le juge ne procède pas à l'audition d'un appel, mais il règle la question de non-respect d'une ordonnance de

**PRATIQUE—Fin**

plaideur quérulent — Les conséquences éventuelles du non-respect d'une ordonnance de déclaration de plaideur quérulent, à savoir une procédure en outrage au tribunal, ont été abordées — Une procédure en outrage au tribunal à l'encontre d'Olumide pouvait être entamée dans la présente affaire, mais la Cour a exercé son pouvoir discrétionnaire de ne pas le faire au motif que l'on a jamais expliqué en détail à Olumide la nature des conséquences graves qui pourraient en découler — À la place, Olumide a été averti que s'il répétait le comportement adopté dans l'espèce ou se conduisait de façon semblable, il devrait faire face à une procédure en outrage — L'appelante a été avertie qu'elle pourrait faire l'objet d'une procédure en outrage s'il était prouvé qu'elle a agi en complicité avec Olumide — L'appel et le dépôt de l'avis d'appel ont contrevenu à l'ordonnance de déclaration de plaideur quérulent — La Cour a ordonné que l'avis d'appel soit retiré du dossier et que celui-ci soit clos, en application de la règle 74 — Requête rejetée.

VIRGO C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (A-36-19, 2019 CAF 167, juge Stratias, J.C.A., motifs de l'ordonnance en date du 31 mai 2019, 11 p.)

**TRANSPORTS**

Contrôle judiciaire d'une décision par un préposé du ministère des Transports refusant de donner suite à une mise en demeure dans laquelle la demanderesse demandait au ministre des Transports (le ministre) de reconsidérer une décision prise le 31 octobre 2016 approuvant la relocalisation des activités de l'ancien aéroport de la ville de Mascouche et le projet d'aménagement d'un nouvel aéroport — Un projet pour l'aménagement d'un nouvel aéroport dans les villes de Mascouche et de Terrebonne débute en 2016 afin de pallier à la cessation imminente des activités de l'aéroport régional de Mascouche — Des intervenants provenant de la communauté avoisinante se sont opposés à ce projet — Le ministre a institué un processus de consultation publique aux termes d'un arrêté ministériel conformément à l'art. 4.32(1) de la *Loi sur l'aéronautique*, L.R.C. (1985), ch. A-2 — L'arrêté ministériel exigeait que, suite aux renseignements reçus lors de la consultation publique, le ministre devait aviser si l'aménagement de l'aéroport projeté pouvait débiter ou non — La demanderesse exploite un lieu d'enfouissement technique (LET) à quelques kilomètres à peine du nouvel aéroport envisagé — Elle a soumis notamment que des goélands vivent en périphérie du LET et se trouvent ainsi dans l'axe des pistes proposées pour le nouvel aéroport — D'après la demanderesse, l'aéroport projeté créerait donc un danger que la faune aviaire entre en collision avec les aéronefs qui seront en phase d'approche ou de décollage et qui survoleront le LET — Le ministre a approuvé l'aménagement du nouvel aéroport selon les recommandations d'une « Note pour le Ministre des Transports » (la Note) — La Note a souligné, entre autres, que l'exploitation prévue pourra s'effectuer en toute sécurité et que le projet engendrera des bénéfices économiques pour le secteur de l'aviation — Le délégué du ministre a informé les promoteurs de l'aéroport que l'aménagement pouvait débiter — La demanderesse a envoyé une mise en demeure au délégué, demandant que le ministre reconsidère sa position — Le délégué a répondu que le risque est moindre pour les petits et lents appareils propulsés par des moteurs à piston, tels que ceux que l'on retrouvera à l'aéroport projeté — Il a aussi indiqué que les exploitants de l'aéroport sont responsables de prendre les mesures appropriées pour mitiger, le cas échéant, les effets négatifs en élaborant des programmes de gestion efficaces, et que l'ancien aéroport n'a jamais connu de problématique causée par les activités fauniques — Le ministre s'en est remis aux exploitants de l'aéroport projeté pour prendre les mesures appropriées afin d'atténuer les effets négatifs des activités aéronautiques sur la faune aviaire — Il s'agissait de savoir si la conclusion tirée par le délégué du ministre était déraisonnable et devait être annulée — La décision du délégué n'était pas déraisonnable — L'exercice par le délégué de son pouvoir administratif et discrétionnaire de ne pas soumettre la mise en demeure de la demanderesse au ministre pour décision, s'articulait autour d'un contexte factuel particulier qui ne faisait pas intervenir des questions de droit — Le cadre législatif en place n'impose aucune obligation au ministre de déclencher une procédure de reconsidération en regard d'une décision liée à un arrêté ministériel pris en vertu de l'art. 4.32(1) de la *Loi sur l'aéronautique* — La *Loi sur l'aéronautique* ne prévoit pas non plus de droit pour la demanderesse de demander une reconsidération de la décision du 31 octobre 2016 — Le délégué n'avait donc pas à saisir le ministre de la demande de reconsidération de la demanderesse ni à recommander un réexamen à ce dernier — Il est manifeste que la décision du délégué de ne pas en saisir le ministre constituait un exercice raisonnable de son pouvoir discrétionnaire — Les inquiétudes de la demanderesse et ses préoccupations quant au péril aviaire ne rendait pas la décision déraisonnable ni ne justifiait l'intervention de la Cour — La demanderesse a eu amplement l'occasion de faire valoir son point de vue et ses observations sur le péril aviaire lors de la consultation publique menée suite à l'arrêté ministériel — Le ministre n'a pas agi illégalement en abdiquant ses prérogatives en matière de sécurité et de sûreté des activités aéronautiques — Le ministre a rendu la décision qu'il pouvait rendre et a fait ce que le cadre législatif et réglementaire érigé par la *Loi sur l'aéronautique* et le *Règlement de l'aviation canadien*, DORS/96-433 (Règlement) l'autorise à faire, soit de remettre la question aux Promoteurs de l'aéroport projeté — La demanderesse a confondu la notion d'abdication de pouvoirs avec l'exercice du pouvoir réglementaire prévu par la *Loi sur l'aéronautique* — Le

**TRANSPORTS**—Fin

Règlement établit une distinction entre les aéroports et les aérodromes — Les règles imposant à l'exploitant d'un aéroport d'élaborer un plan de gestion de la faune conformément à l'article 302.305 du Règlement ne s'appliquent qu'aux aéroports et non aux aérodromes — Le fait de conférer aux promoteurs la responsabilité de déterminer et de mettre en place les mesures requises en matière de risque aviaire pour le nouvel aérodrome projeté était un choix réglementaire valablement exercé — Rien dans le dossier n'a démontré de la mauvaise foi ou de l'arbitraire dans la décision du délégué — Plusieurs des conclusions recherchées par la demanderesse étaient de la nature du *mandamus* et ne pouvaient pas être prononcées par la Cour dans les circonstances — Demande rejetée.

COMPLEXE ENVIRO PROGRESSIVE LTÉE C. CANADA (TRANSPORT) (T-191-17, 2018 CF 1299, juge Gascon, motifs du jugement en date du 21 décembre 2018, 45 p.)







## 2019 Volume 2

### Federal Courts Reports

### Recueil des décisions des Cours fédérales

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF  
FRANÇOIS BOIVIN, B.SOC.SC., LL.B./B.SC.SOC., LL.B.

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF  
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'arrêtiŕte en chef et le comité consultatif sont également nommés en vertu de celle-ci. Le Recueil est préparé pour publication par le Commissariat à la magistrature fédérale Canada, dont le commissaire est 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)*

The Honourable ANNE L. MACTAVISH  
*(Appointed Judge of the Federal Court November 19, 2003;  
Appointed June 22, 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;  
Supernumerary May 29, 2019)*

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 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 PETER G. PAMEL  
*(Appointed May 2, 2019)*

The Honourable NICHOLAS McHAFFIE  
*(Appointed May 2, 2019)*

The Honourable JANET M. FUHRER  
*(Appointed June 27, 2019)*

The Honourable CHRISTINE PALLOTTA  
*(Appointed January 30, 2020)*

**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 M. 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)*

L'honorable ANNE L. MACTAVISH  
*(nommée juge à la Cour fédérale le 19 novembre 2003;  
nommée le 22 juin 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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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; surnuméraire le 29 mai 2019)*

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 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 PETER G. PAMEL  
*(nommé le 2 mai 2019)*

L'honorable NICHOLAS McHAFFIE  
*(nommé le 2 mai 2019)*

L'honorable JANET M. FUHRER  
*(nommée le 27 juin 2019)*

L'honorable CHRISTINE PALLOTTA  
*(nommée le 30 janvier 2020)*

**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 M. 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

*Hociung v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2018 FC 298, [2018] 4 F.C.R. 82, has been reversed in part on appeal (A-102-18, 2019 FCA 214). The reasons for judgment, handed down August 7, 2019, will be published in the *Federal Courts Reports*.

*Revell v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 905, [2018] 3 F.C.R. 255, has been affirmed on appeal (A-316-17, 2019 FCA 262). The reasons for judgment, handed down October 18, 2019, will be published in the *Federal Courts Reports*.

*Union of Canadian Correctional Officers – Syndicat des Agents Correctionnels du Canada – CSN (UCCO-SACC-CSN) v. Canada (Attorney General)*, 2016 FC 1289, [2017] 3 F.C.R. 540, has been affirmed on appeal (A-463-16, 2019 FCA 212). The reasons for judgment, handed down July 26, 2019, will be published in the *Federal Courts Reports*.

### SUPREME COURT OF CANADA

*Bell Canada v. Canada (Attorney General)*, 2017 FCA 249, [2018] 4 F.C.R. 300, has been reversed on appeal (2019 SCC 66). The reasons for judgment, handed down December 19, 2019, will be published in the *Supreme Court Reports*.

*Canadian Union of Postal Workers v. Canada Post Corporation*, A-94-16, 2017 FCA 153, has been reversed on appeal (2019 SCC 67). The reasons for judgment, handed down December 20, 2019, will be published in the *Supreme Court Reports*.

*Vavilov v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FCA 132, [2018] 3 F.C.R. 75, has been affirmed on appeal (2019 SCC 65). The reasons for judgment, handed down December 19, 2019, will be published in the *Supreme Court Reports*.

#### *Applications for leave to appeal*

*Abi-Mansour v. Canada (Attorney General)*, 18-A-32, Stratas J.A., order dated December 20, 2018, leave to appeal to S.C.C. refused October 31, 2019.

*Ark Angel Foundation v. Canada (National Revenue)*, A-147-17, 2019 FCA 21, Woods J.A., judgment dated January 30, 2019, leave to appeal to S.C.C. refused November 14, 2019.

## APPELS NOTÉS

### COUR D'APPEL FÉDÉRALE

La décision *Hociung c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2018 CF 298, [2018] 4 R.C.F. 82 a été infirmée en partie en appel (A-102-18, 2019 CAF 214). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 7 août 2019, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

La décision *Revell c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 905, [2018] 3 R.C.F. 255 a été confirmée en appel (A-316-17, 2019 CAF 262). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 18 octobre 2019, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

La décision *Union of Canadian Correctional Officers – Syndicat des Agents Correctionnels du Canada – CSN (UCCO-SACC-CSN) c. Canada (Procureur général)*, 2016 CF 1289, [2017] 3 R.C.F. 540 a été confirmée en appel (A-463-16, 2019 CAF 212). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 26 juillet 2019, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

### COUR SUPRÊME DU CANADA

L'arrêt *Bell Canada c. Canada (Procureur général)*, 2017 CAF 249, [2018] 4 R.C.F. 300 a été infirmé en appel (2019 CSC 66). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 19 décembre 2019, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

L'arrêt *Syndicat des travailleurs et travailleuses des postes c. Société canadienne des postes*, A-94-16, 2017 CAF 153, a été infirmé en appel (2019 CSC 67). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 20 décembre 2019, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

L'arrêt *Vavilov c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CAF 132, [2018] 3 R.C.F. 75 a été confirmé en appel (2019 CSC 65). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 19 décembre 2019, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

#### *Demandes d'autorisation de pourvoi*

*Abi-Mansour c. Canada (Procureur général)*, 18-A-32, le juge Stratas, J.C.A., ordonnance en date du 20 décembre 2018, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 31 octobre 2019.

*Ark Angel Foundation c. Canada (Revenu national)*, A-147-17, 2019 CAF 21, la juge Woods, J.C.A., jugement en date du 30 janvier 2019, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 14 novembre 2019.

*Bakorp Management Ltd. v. Canada*, A-79-18, 2019 FCA 195, Webb J.A., judgment dated June 28, 2019, leave to appeal to S.C.C. refused January 9, 2020.

*Birchcliff Energy Ltd. v. Canada*, A-396-17, 2019 FCA 151, Webb J.A., judgment dated May 16, 2019, leave to appeal to S.C.C. refused November 14, 2019.

*Canada (Board of Internal Economy) v. Boulerice*, A-332-17, 2019 FCA 33, Noël C.J., judgment dated February 20, 2019, leave to appeal to S.C.C. refused July 18, 2019.

*Canadian Judicial Council v. Girouard*, A-269-18, 2019 FCA 148, Pelletier, de Montigny and Gleason J.J.A., judgment dated May 16, 2019, leave to appeal to S.C.C. refused December 12, 2019.

*Cosmetic Warriors Limited v. Riches, McKenzie & Herbert LLP*, A-70-18, 2019 FCA 48, Laskin J.A., judgment dated March 11, 2019, leave to appeal to S.C.C. refused August 22, 2019.

*Davies v. Canada*, A-171-16, 2019 FCA 191, Stratas J.A., judgment dated June 25, 2019, leave to appeal to S.C.C. refused January 16, 2020.

*Elson v. Canada (Attorney General)*, A-177-17, 2019 FCA 27, Webb J.A., judgment dated February 8, 2019, leave to appeal to S.C.C. refused July 25, 2019.

*Fawcett v. Canada (Attorney General)*, A-422-17, 2019 FCA 87, Laskin J.A., judgment dated April 23, 2019, leave to appeal to S.C.C. refused October 31, 2019.

*Francis v. Canada*, A-194-18, 2019 FCA 184, Rennie J.A., judgment dated June 19, 2019, leave to appeal to S.C.C. refused January 9, 2020.

*Gratl v. Canada*, A-185-17, 2019 FCA 3, Laskin J.A., judgment dated January 4, 2019, leave to appeal to S.C.C. refused November 14, 2019.

*Madison Pacific Properties Inc. v. Canada*, A-171-17, A-172-17, 2019 FCA 19, Gleason J.A., judgment dated January 30, 2019, leave to appeal to S.C.C. refused July 11, 2019.

*Many Mansions Spiritual Center, Inc. v. Canada (National Revenue)*, A-307-16, 2019 FCA 189, Laskin J.A., judgment dated June 24, 2019, leave to appeal to S.C.C. refused January 16, 2020.

*Mary David et al. v. Canada (Attorney General)*, 18-A-27, de Montigny J.A., order dated July 27, 2018, leave to appeal to S.C.C. refused September 26, 2019.

*Bakorp Management Ltd. c. Canada*, A-79-18, 2019 CAF 195, le juge Webb, J.C.A., jugement en date du 28 juin 2019, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 9 janvier 2020.

*Birchcliff Energy Ltd. c. Canada*, A-396-17, 2019 CAF 151, le juge Webb, J.C.A., jugement en date du 16 mai 2019, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 14 novembre 2019.

*Canada (Bureau de régie interne) c. Boulerice*, A-332-17, 2019 CAF 33, le juge en chef Noël, jugement en date du 20 février 2019, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 18 juillet 2019.

*Conseil canadien de la magistrature c. Girouard*, A-269-18, 2019 CAF 148, les juges Pelletier, de Montigny et Gleason, J.C.A., jugement en date du 16 mai 2019, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 12 décembre 2019.

*Cosmetic Warriors Limited c. Riches, McKenzie & Herbert LLP*, A-70-18, 2019 CAF 48, le juge Laskin, J.C.A., jugement en date du 11 mars 2019, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 22 août 2019.

*Davies c. Canada*, A-171-16, 2019 CAF 191, le juge Stratas, J.C.A., jugement en date du 25 juin 2019, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 16 janvier 2020.

*Elson c. Canada (Procureur général)*, A-177-17, 2019 CAF 27, le juge Webb, J.C.A., jugement en date du 8 février 2019, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 25 juillet 2019.

*Fawcett c. Canada (Procureur général)*, A-422-17, 2019 CAF 87, le juge Laskin, J.C.A., jugement en date du 23 avril 2019, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 31 octobre 2019.

*Francis c. Canada*, A-194-18, 2019 CAF 184, le juge Rennie, J.C.A., jugement en date du 19 juin 2019, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 9 janvier 2020.

*Gratl c. Canada*, A-185-17, 2019 CAF 3, le juge Laskin, J.C.A., jugement en date du 4 janvier 2019, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 14 novembre 2019.

*Madison Pacific Properties Inc. c. Canada*, A-171-17, A-172-17, 2019 CAF 19, le juge Gleason, J.C.A., jugement en date du 20 janvier 2019, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 11 juillet 2019.

*Many Mansions Spiritual Center, Inc. c. Canada (Revenu national)*, A-307-16, 2019 CAF 189, le juge Laskin, J.C.A., jugement en date du 24 juin 2019, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 16 janvier 2020.

*Mary David et al. c. Canada (Procureur général)*, 18-A-27, le juge de Montigny, J.C.A., ordonnance en date du 27 juillet 2018, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 26 septembre 2019.

*Meerman v. Canada*, A-261-17, 2019 FCA 119, Woods J.A., judgment dated May 9, 2019, leave to appeal to S.C.C. refused February 13, 2020.

*Miller v. Canada*, A-217-18, 2019 FCA 61, Laskin J.A., judgment dated April 1, 2019, leave to appeal to S.C.C. refused October 31, 2019.

*Milova v. Canada (National Revenue)*, A-402-17, Nadon, Rennie and de Montigny J.J.A., order dated October 31, 2018, leave to appeal to S.C.C. refused October 31, 2019.

*Morrissey v. Canada*, A-356-16, 2019 FCA 56, Nadon J.A., judgment dated March 27, 2019, leave to appeal to S.C.C. refused September 26, 2019.

*Oberlander v. Canada (Attorney General)*, A-373-18, 2019 FCA 64, Rennie, Boivin and de Montigny J.J.A., judgment dated April 24, 2019, leave to appeal to S.C.C. refused December 5, 2019.

*O'Rourke v. Canada (Attorney General)*, A-167-18, 2019 FCA 60, Dawson J.A., judgment dated March 29, 2019, leave to appeal to S.C.C. refused October 31, 2019.

*Osman v. Canada (Attorney General)*, A-93-18, Woods J.A., order dated November 21, 2018, leave to appeal to S.C.C. refused October 17, 2019.

*Osman v. Canada (Attorney General)*, A-93-18, 2019 FCA 72, Boivin J.A., judgment dated April 9, 2019, leave to appeal to S.C.C. refused October 17, 2019.

*Packers Plus Energy Services Inc. v. Essential Energy Services Ltd.*, A-31-18, 2019 FCA 96, Gleason J.A., judgment dated April 24, 2019, leave to appeal to S.C.C. refused December 19, 2019.

*Sadhu Singh Hamdard Trust v. Navsun Holdings Ltd.*, A-65-18, 2019 FCA 10, Rennie J.A., judgment dated January 17, 2019, leave to appeal to S.C.C. refused July 11, 2019.

*Sir v. Canada*, A-23-17, 2019 FCA 101, Stratas J.A., judgment dated April 29, 2019, leave to appeal to S.C.C. refused October 17, 2019.

*Stukanov v. Canada (Attorney General)*, A-262-18, 2019 FCA 38, Stratas J.A., judgment dated February 25, 2019, leave to appeal to S.C.C. refused September 26, 2019.

*Meerman c. Canada*, A-261-17, 2019 FCA 119, la juge Woods, J.C.A., jugement en date du 9 mai 2019, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 13 février 2020.

*Miller c. Canada*, A-217-18, 2019 CAF 61, le juge Laskin, J.C.A., jugement en date du 1<sup>er</sup> avril 2019, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 31 octobre 2019.

*Milova c. Canada (Revenu national)*, A-402-17, les juges Nadon, Rennie et de Montigny, J.C.A., ordonnance en date du 31 octobre 2018, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 31 octobre 2019.

*Morrissey c. Canada*, A-356-16, 2019 CAF 56, le juge Nadon, J.C.A., jugement en date du 27 mars 2019, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 26 septembre 2019.

*Oberlander c. Canada (Procureur général)*, A-373-18, 2019 CAF 64, les juges Rennie, Boivin et de Montigny, J.C.A., jugement en date du 24 avril 2019, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 5 décembre 2019.

*O'Rourke c. Canada (Procureur général)*, A-167-18, 2019 CAF 60, la juge Dawson, J.C.A., jugement en date du 29 mars 2019, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 31 octobre 2019.

*Osman c. Canada (Procureur général)*, A-93-18, la juge Woods, J.C.A., ordonnance en date du 21 novembre 2018, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 17 octobre 2019.

*Osman c. Canada (Procureur général)*, A-93-18, 2019 CAF 72, le juge Boivin, J.C.A., jugement en date du 9 avril 2019, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 17 octobre 2019.

*Packers Plus Energy Services Inc. c. Essential Energy Services Ltd.*, A-31-18, 2019 CAF 96, la juge Gleason, J.C.A., jugement en date du 24 avril 2019, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 19 décembre 2019.

*Sadhu Singh Hamdard Trust c. Navsun Holdings Ltd.*, A-65-18, 2019 CAF 10, le juge Rennie, J.C.A., jugement en date du 17 janvier 2019, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 11 juillet 2019.

*Sir c. Canada*, A-23-17, 2019 FCA 101, le juge Stratas, J.C.A., jugement en date du 29 avril 2019, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 17 octobre 2019.

*Stukanov c. Canada (Procureur général)*, A-262-18, 2019 CAF 38, le juge Stratas, J.C.A., jugement en date du 25 février 2019, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 26 septembre 2019.

*Tapambwa v. Canada (Citizenship and Immigration)*, A-191-17, 2019 FCA 34, Rennie J.A., judgment dated February 21, 2019, leave to appeal to S.C.C. refused July 11, 2019.

*Van Steenis v. Canada*, A-148-18, 2019 FCA 107, Laskin J.A., judgment dated May 2, 2019, leave to appeal to S.C.C. refused December 5, 2019.

*Tapambwa c. Canada (Citoyenne et Immigration)*, A-191-17, 2019 CAF 34, le juge Rennie J.C.A., jugement en date du 21 février 2019, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 11 juillet 2019.

*Van Steenis c. Canada*, A-148-18, 2019 CAF 107, le juge Laskin, J.C.A., jugement en date du 2 mai 2019, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 5 décembre 2019.



**TABLE  
OF CASES REPORTED  
IN THIS VOLUME**

	PAGE
407 ETR Concession Company Limited (F.C.A.), Canada v. ....	586
7262591 Canada Ltd. (F.C.A.), Bell Canada v. ....	414
<b>A</b>	
Apotex Inc. v. Pfizer Inc. (F.C.A.) .....	263
<b>B</b>	
Begum v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.A.) .....	488
Bell Canada v. 7262591 Canada Ltd. (F.C.A.) .....	414
Bousaleh v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.A.) .....	787
<b>C</b>	
Canada (Attorney General) (F.C.), Northern Inter-Tribal Health Authority Inc. v. ...	714
Canada (Attorney General) (F.C.A.), Fraser v. ....	541
Canada (Attorney General) (F.C.A.), Schmidt v. ....	376
Canada (Attorney General) (F.C.A.), Tan v. ....	648
Canada (Attorney General) (F.C.A.), Tsleil-Waututh Nation v. ....	3
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Rozas Del Solar v. ....	597
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.A.), Begum v. ....	488
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.A.), Bousaleh v. ....	787
Canada (F.C.A.), ONEnergy v. ....	696
Canada (F.C.A.), Univar Holdco Canada ULC v. ....	569
Canada (National revenue) (F.C.A.), Iggillis Holdings Inc. v. ....	767
Canada v. 407 ETR Concession Company Limited (F.C.A.) .....	586
Canada v. MacDonald (F.C.A.) .....	302
<b>F</b>	
Fraser v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) .....	541
<b>I</b>	
Iggillis Holdings Inc. v. Canada (National revenue) (F.C.A.) .....	767

	PAGE
<b>M</b>	
MacDonald (F.C.A.), Canada v. . . . .	302
<b>N</b>	
Northern Inter-Tribal Health Authority Inc. v. Canada (Attorney General) (F.C.) . . .	714
<b>O</b>	
ONEnergy v. Canada (F.C.A.) . . . . .	696
<b>P</b>	
Pfizer Inc. (F.C.A.), Apotex Inc. v. . . . .	263
<b>R</b>	
Rozas Del Solar v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) . . . . .	597
<b>S</b>	
Schmidt v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) . . . . .	376
Section 18.1 of the Canadian Security Intelligence Service Act, R.S.C., 1985, c. C-23, as amended (Re) (F.C.A.) . . . . .	333
Sections 12 and 21 of the Canadian Security Intelligence Service Act, R.S.C., 1985, c. C-23 (Re) (F.C.) . . . . .	359
<b>T</b>	
Tan v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) . . . . .	648
Tsleil-Waututh Nation v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) . . . . .	3
<b>U</b>	
Univar Holdco Canada ULC v. Canada (F.C.A.) . . . . .	569

**TABLE  
DES DÉCISIONS PUBLIÉES  
DANS CE VOLUME**

	PAGE
407 ETR Concession Company Limited (C.A.F.), Canada c. ....	586
7262591 Canada Ltd. (C.A.F.), Bell Canada c. ....	414
<b>A</b>	
Apotex Inc. c. Pfizer Inc. (C.A.F.) .....	263
Article 18.1 de la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, L.R.C. (1985), ch. C-23, telle que modifiée (Re) (C.A.F.) .....	333
Articles 12 et 21 de la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, L.R.C. (1985), ch. C-23 (Re) (C.F.) .....	359
<b>B</b>	
Begum c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.A.F.) .....	488
Bell Canada c. 7262591 Canada Ltd. (C.A.F.) .....	414
Bousaleh c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.A.F.) .....	787
<b>C</b>	
Canada (C.A.F.), ONEnergy c. ....	696
Canada (C.A.F.), Univar Holdco Canada ULC c. ....	569
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.A.F.), Begum c. ....	488
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.A.F.), Bousaleh c. ....	787
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Rozas Del Solar c. ....	597
Canada (Procureur général) (C.A.F.), Fraser c. ....	541
Canada (Procureur général) (C.A.F.), Schmidt c. ....	376
Canada (Procureur général) (C.A.F.), Tan c. ....	648
Canada (Procureur général) (C.A.F.), Tsleil-Waututh Nation c. ....	3
Canada (Procureur général) (C.F.), Northern Inter-Tribal Health Authority Inc. c. ...	714
Canada (Revenu national) (C.A.F.), Iggillis Holdings Inc. c. ....	767
Canada c. 407 ETR Concession Company Limited (C.A.F.) .....	586
Canada c. MacDonald (C.A.F.) .....	302
<b>F</b>	
Fraser c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) .....	541

	PAGE
<b>I</b>	
Iggillis Holdings Inc. c. Canada (Revenu national) (C.A.F.) . . . . .	767
<b>M</b>	
MacDonald (C.A.F.), Canada c. . . . .	302
<b>N</b>	
Northern Inter-Tribal Health Authority Inc. c. Canada (Procureur général) (C.F.) . . .	714
<b>O</b>	
ONEnergy c. Canada (C.A.F.) . . . . .	696
<b>P</b>	
Pfizer Inc. (C.A.F.), Apotex Inc. c. . . . .	263
<b>R</b>	
Rozas Del Solar c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) . . . . .	597
<b>S</b>	
Schmidt c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) . . . . .	376
<b>T</b>	
Tan c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) . . . . .	648
Tsleil-Waututh Nation c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) . . . . .	3
<b>U</b>	
Univar Holdco Canada ULC c. Canada (C.A.F.) . . . . .	569

## CONTENTS OF THE VOLUME

	PAGE
<b>ABORIGINAL PEOPLES</b>	
Northern Inter-Tribal Health Authority Inc. v. Canada (Attorney General) (T-1315-17, 2018 FC 1180).....	714
Tsleil-Waututh Nation v. Canada (Attorney General) (A-78-17, A-217-16, A-218-16, A-223-16, A-224-16, A-225-16, A-232-16, A-68-17, A-74-17, A-75-17, A-76-17, A-77-17, A-84-17, A-86-17, 2018 FCA 153).....	3
<b>Taxation</b>	
Ontario Lottery and Gaming Corporation v. Mississaugas of Scugog Island First Nation (T-508-18, 2019 FC 813).....	D-11
<b>ACCESS TO INFORMATION</b>	
Yeager v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (A-139-17, 2019 FCA 98) .....	D-11
<b>ANTI-DUMPING</b>	
Nova Tube Inc./Nova Steel Inc. V. Conares Metal Supply Ltd. (A-11-18, 2019 FCA 52) .....	D-5
<b>BARRISTERS AND SOLICITORS</b>	
Iggillis Holdings Inc. v. Canada (National revenue) (A-465-16, 2018 FCA 51) .....	767
<b>BROADCASTING</b>	
Bell Canada v. 7262591 Canada Ltd. (A-51-16, 2018 FCA 174) .....	414
<b>CITIZENSHIP AND IMMIGRATION</b>	
<b>Immigration Practice</b>	
Canada (Attorney General) v. Soltanizadeh (A-73-18, 2019 FCA 202) . . . .	D-12
Watto v. Immigration Consultants of Canada Regulatory Council (IMM-3546-18, 2019 FC 1024) .....	D-13
<b>Judicial Review</b>	
Hiraj v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (IMM-2237-18, 2019 FC 260).....	D-1

	PAGE
<b>CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Concluded</b>	
<b>Status in Canada</b>	
<i>Convention Refugees and Persons in Need of Protection</i>	
Aghazadeh v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (IMM-1343-18, 2019 FC 99) . . . . .	D-1
Magonza v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-1506-18, 2019 FC 14) . . . . .	D-6
Rozas Del Solar v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-2645-17, 2018 FC 1145) . . . . .	597
<i>Permanent Residents</i>	
Begum v. Canada (Citizenship and Immigration) (A-169-17, 2018 FCA 181) . . . . .	488
Bousaleh v. Canada (Citizenship and Immigration) (A-237-17, 2018 FCA 143) . . . . .	787
Humanitarian and Compassionate Considerations	
Dhillon v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-1842-18, 2019 FC 391) . . . . .	D-13
<b>CONSTITUTIONAL LAW</b>	
Schmidt v. Canada (Attorney General) (A-105-16, 2018 FCA 55) . . . . .	376
<b>Aboriginal and Treaty Rights</b>	
Northern Inter-Tribal Health Authority Inc. v. Canada (Attorney General) (T-1315-17, 2018 FC 1180) . . . . .	714
<b>Charter of Rights</b>	
<i>Equality Rights</i>	
Begum v. Canada (Citizenship and Immigration) (A-169-17, 2018 FCA 181) . . . . .	488
Fraser v. Canada (Attorney General) (A-206-17, 2018 FCA 223) . . . . .	541
<i>Life, Liberty and Security</i>	
Begum v. Canada (Citizenship and Immigration) (A-169-17, 2018 FCA 181) . . . . .	488
<i>Unreasonable Search or Seizure</i>	
Sections 12 and 21 of the Canadian Security Intelligence Service Act, R.S.C., 1985, c. C-23 (Re) (CSIS-28-18, 2019 FC 141) . . . . .	359
<b>Distribution of Powers</b>	
Northern Inter-Tribal Health Authority Inc. v. Canada (Attorney General) (T-1315-17, 2018 FC 1180) . . . . .	714



**CONSTRUCTION OF STATUTES**

Schmidt v. Canada (Attorney General) (A-105-16, 2018 FCA 55) . . . . . 376

**COPYRIGHT**

**Infringement**

P.S. Knight Co. Ltd. v. Canadian Standards Association (A-90-16, A-121-16, 2018 FCA 222) . . . . . D-6

**CROWN**

**Practice**

Tsleil-Waututh Nation v. Canada (Attorney General) (A-78-17, A-217-16, A-218-16, A-223-16, A-224-16, A-225-16, A-232-16, A-68-17, A-74-17, A-75-17, A-76-17, A-77-17, A-84-17, A-86-17, 2018 FCA 153) . . . . . 3

**CUSTOMS AND EXCISE**

**Excise Tax Act**

Canada v. 407 ETR Concession Company Limited (A-412-16, A-410-16, A-411-16, 2017 FCA 220) . . . . . 586  
 ONEnergy v. Canada (A-415-16, 2018 FCA 54) . . . . . 696

**ENERGY**

Tsleil-Waututh Nation v. Canada (Attorney General) (A-78-17, A-217-16, A-218-16, A-223-16, A-224-16, A-225-16, A-232-16, A-68-17, A-74-17, A-75-17, A-76-17, A-77-17, A-84-17, A-86-17, 2018 FCA 153) . . . . . 3

**ENVIRONMENT**

Tsleil-Waututh Nation v. Canada (Attorney General) (A-78-17, A-217-16, A-218-16, A-223-16, A-224-16, A-225-16, A-232-16, A-68-17, A-74-17, A-75-17, A-76-17, A-77-17, A-84-17, A-86-17, 2018 FCA 153) . . . . . 3

**ETHICS**

Democracy Watch v. Canada (Attorney General) (T-115-18, 2019 FC 388) . . . . . D-14

**HUMAN RIGHTS**

Papouchine v. Best Buy Canada (T-1857-17, 2018 FC 1236) . . . . . D-8  
 Tan v. Canada (Attorney General) (A-427-15, 2018 FCA 186) . . . . . 648

	PAGE
<b>INCOME TAX</b>	
<b>Income Calculation</b>	
<i>Capital Gains and Losses</i>	
Canada v. MacDonald (A-281-17, 2018 FCA 128) . . . . .	302
<i>Income or Capital Gain</i>	
Smith v. Canada (A-161-17, 2019 FCA 173). . . . .	D-15
<b>Penalties and Interest</b>	
Glatt v. Canada (National Revenue) (T-1463-17, 2019 FC 738) . . . . .	D-9
<b>Practice</b>	
Iggillis Holdings Inc. v. Canada (National Revenue) (A-465-16, 2018 FCA 51) . . . . .	767
<b>Tax Avoidance</b>	
Univar Holdco Canada ULC v. Canada (A-245-16, 2017 FCA 207) . . . . .	569
<b>MARITIME LAW</b>	
<b>Torts</b>	
St. Lawrence Seaway Management Corporation v. BBC Lena (Vessel) (T-1621-16, 2018 FC 1026) . . . . .	D-2
<b>PATENTS</b>	
<b>Infringement</b>	
Apotex Inc. v. Pfizer Inc. (A-78-16, 2017 FCA 201). . . . .	263
<b>PENSIONS</b>	
Hillier v. Canada (Attorney General) (A-77-18, 2019 FCA 44) . . . . .	D-3
Northern Inter-Tribal Health Authority Inc. v. Canada (Attorney General) (T-1315-17, 2018 FC 1180) . . . . .	714
<b>PRACTICE</b>	
Canadian National Railway Company v. BNSF Railway Company (T-913-17, 2019 FC 281) . . . . .	D-3
<b>Class Proceedings</b>	
McCrea v. Canada (T-210-12, 2019 FC 122). . . . .	D-4
<b>Commencement of Proceedings</b>	
Virgo v. Canada (Attorney General) (A-36-19, 2019 FCA 167) . . . . .	D-15

**PRACTICE—Concluded**

**Pleadings**

*Motion to Strike*

Tsleil-Waututh Nation v. Canada (Attorney General) (A-78-17, A-217-16, A-218-16, A-223-16, A-224-16, A-225-16, A-232-16, A-68-17, A-74-17, A-75-17, A-76-17, A-77-17, A-84-17, A-86-17, 2018 FCA 153) . . . . .	3
---	---

**PUBLIC SERVICE**

**Pensions**

Céré v. Canada (Attorney General) (T-2010-17, 2019 FC 221) . . . . .	D-9
--	-----

**RCMP**

Fraser v. Canada (Attorney General) (A-206-17, 2018 FCA 223) . . . . .	541
--	-----

**SECURITY INTELLIGENCE**

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) . . .	333
Sections 12 and 21 of the Canadian Security Intelligence Service Act, R.S.C., 1985, c. C-23 (Re) (CSIS-28-18, 2019 FC 141) . . . . .	359

**TRADE-MARKS**

**Registration**

Hutchingame Growth Capital Corporation v. Dayton Boot Co. Enterprises Ltd. (A-115-18, 2019 FCA 152) . . . . .	D-16
---	------

**TRANSPORTATION**

Complexe Enviro Progressive Ltée v. Canada (Transport) (T-191-17, 2018 FC 1299) . . . . .	D-16
---	------



## TABLE DES MATIÈRES DU VOLUME

	PAGE
<b>ACCÈS À L'INFORMATION</b>	
Yeager c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (A-139-17, 2019 CAF 98) .....	f-15
<b>ANTIDUMPING</b>	
Nova Tube Inc./Nova Steel Inc. c. Conares Metal Supply Ltd. (A-11-18, 2019 CAF 52) .....	F-7
<b>AVOCATS</b>	
Iggillis Holdings Inc. c. Canada (Revenu national) (A-465-16, 2018 CAF 51) .....	767
<b>BREVETS</b>	
<b>Contrefaçon</b>	
Apotex Inc. c. Pfizer Inc. (A-78-16, 2017 CAF 201) .....	263
<b>CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION</b>	
<b>Contrôle judiciaire</b>	
Hiraj c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (IMM-2237-18, 2019 CF 260) .....	F-1
<b>Statut au Canada</b>	
<i>Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger</i>	
Aghazadeh c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (IMM-1343-18, 2019 CF 99) .....	F-1
Magonza c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-1506-18, 2019 CF 14) .....	F-8
Rozas Del Solar c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-2645-17, 2018 CF 1145) .....	597
<i>Résidents permanents</i>	
Begum c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (A-169-17, 2018 CAF 181) .....	488
Bousaleh c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (A-237-17, 2018 CAF 143) .....	787

	PAGE
<b>CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin</b>	
Motifs d'ordre humanitaire	
Dhillon c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-1842-18, 2019 CF 391) .....	F-17
<b>Pratique en matière d'immigration</b>	
Canada (Procureur général) c. Soltanizadeh (A-73-18, 2019 CAF 202) . . . .	F-16
Watto c. Conseil de réglementation des consultants en immigration du Canada (IMM 3546 18, 2019 CF 1024) .....	F-16
<b>DOUANES ET ACCISE</b>	
<b>Loi sur la taxe d'accise</b>	
Canada c. 407 ETR Concession Company Limited (A-412-16, A-410-16, A-411-16, 2017 CAF 220).....	586
ONEnergy c. Canada (A-415-16, 2018 CAF 54).....	696
<b>DROIT CONSTITUTIONNEL</b>	
Schmidt c. Canada (Procureur général) (A-105-16, 2018 CAF 55) .....	376
<b>Charte des droits</b>	
<i>Droits à l'égalité</i>	
Begum c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (A-169-17, 2018 CAF 181) .....	488
Fraser c. Canada (Procureur général) (A-206-17, 2018 CAF 223) .....	541
<i>Fouilles, perquisitions ou saisies abusives</i>	
Articles 12 et 21 de la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, L.R.C. (1985), ch. C-23 (Re) (CSIS-28-18, 2019 CF 141) .....	359
<i>Vie, liberté et sécurité</i>	
Begum c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (A-169-17, 2018 CAF 181) .....	488
<b>Droits ancestraux ou issus de traités</b>	
Northern Inter-Tribal Health Authority Inc. c. Canada (Procureur général) (T-1315-17, 2018 CF 1180).....	714
<b>Partage des pouvoirs</b>	
Northern Inter-Tribal Health Authority Inc. c. Canada (Procureur général) (T-1315-17, 2018 CF 1180).....	714



**DROIT D'AUTEUR****Violation**

P.S. Knight Co. Ltd. c. Association canadienne de normalisation (A-90-16, A-121-16, 2018 CAF 222) . . . . .	F-9
---	-----

**DROITS DE LA PERSONNE**

Papouchine c. Best Buy Canada (T-1857-17, 2018 CF 1236) . . . . .	F-10
Tan c. Canada (Procureur général) (A-427-15, 2018 CAF 186) . . . . .	648

**DROIT MARITIME****Responsabilité délictuelle**

Corporation de gestion de la Voie maritime du Saint-Laurent c. BBC Lena (Navire) (T-1621-16, 2018 CF 1026) . . . . .	F-2
--	-----

**ÉTHIQUE**

Démocratie en Surveillance c. Canada (Procureur général) (T-115-18, 2019 CF 388) . . . . .	F-18
--	------

**FONCTION PUBLIQUE****Pensions**

Céré c. Canada (Procureur général) (T-2010-17, 2019 CF 221) . . . . .	F-11
---	------

**GRC**

Fraser c. Canada (Procureur général) (A-206-17, 2018 CAF 223) . . . . .	541
---	-----

**IMPÔT SUR LE REVENU****Calcul du revenu***Gains et pertes en capital*

Canada c. MacDonald (A-281-17, 2018 CAF 128) . . . . .	302
--	-----

*Revenu ou gain en capital*

Smith c. Canada (A-161-17, 2019 CAF 173) . . . . .	F-19
--	------

**Évitement fiscal**

Univar Holdco Canada ULC c. Canada (A-245-16, 2017 CAF 207) . . . . .	569
---	-----

**Pénalités et intérêts**

Glatt c. Canada (Revenu national) (T-1463-17, 2019 CF 738) . . . . .	F-12
--	------

	PAGE
<b>IMPÔT SUR LE REVENU—Fin</b>	
<b>Pratique</b>	
Iggillis Holdings Inc. c. Canada (Revenu national) (A-465-16, 2018 CAF 51) .....	767
<b>INTERPRÉTATION DES LOIS</b>	
Schmidt c. Canada (Procureur général) (A-105-16, 2018 CAF 55) .....	376
<b>MARQUES DE COMMERCE</b>	
<b>Enregistrement</b>	
Hutchingame Growth Capital Corporation c. Dayton Boot Co. Enterprises Ltd. (A-115-18, 2019 CAF 152) .....	F-19
<b>PENSIONS</b>	
Hillier c. Canada (Procureur général) (A-77-18, 2019 CAF 44) .....	F-3
Northern Inter-Tribal Health Authority Inc. c. Canada (Procureur général) (T-1315-17, 2018 CF 1180) .....	714
<b>PEUPLES AUTOCHTONES</b>	
Northern Inter-Tribal Health Authority Inc. c. Canada (Procureur général) (T-1315-17, 2018 CF 1180) .....	714
Tsleil-Waututh Nation c. Canada (Procureur général) (A-78-17, A-217-16, A-218-16, A-223-16, A-224-16, A-225-16, A-232-16, A-68-17, A-74-17, A-75-17, A-76-17, A-77-17, A-84-17, A-86-17, 2018 CAF 153) .....	3
<b>Taxation</b>	
Société des loteries et des jeux de l'Ontario c. Première Nation des Mississaugas de Scugog Island (T-508-18, 2019 CF 813) .....	F-20
<b>PRATIQUE</b>	
Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. BNSF Railway Company (T-913-17, 2019 CF 281) .....	F-4
<b>Introduction des procédures</b>	
Virgo c. Canada (Procureur général) (A-36-19, 2019 CAF 167) .....	F-21
<b>Recours collectifs</b>	
McCrea c. Canada (T-210-12, 2019 CF 122) .....	F-5
<b>RADIODIFFUSION</b>	
Bell Canada c. 7262591 Canada Ltd. (A-51-16, 2018 CAF 174) .....	414

**RENSEIGNEMENT DE SÉCURITÉ**

Article 18.1 de la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, L.R.C. (1985), ch. C-23, telle que modifiée (Re) (CONF-3-18, 2018 CAF 161).....	333
Articles 12 et 21 de la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, L.R.C. (1985), ch. C-23 (Re) (CSIS-28-18, 2019 CF 141) .....	359

**TRANSPORTS**

Complexe Enviro Progressive Ltée c. Canada (Transport) (T-191-17, 2018 CF 1299) .....	F-21
---	------



**TABLE  
OF CASES DIGESTED  
IN THIS VOLUME**

	PAGE
<b>A</b>	
Aghazadeh v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.) . . . . .	D-1
<b>B</b>	
BBC Lena (Vessel) (F.C.), St. Lawrence Seaway Management Corporation v. . . . .	D-2
Best Buy Canada (F.C.), Papouchine v. . . . .	D-8
BNSF Railway Company (F.C.), Canadian National Railway Company v. . . . .	D-3
<b>C</b>	
Canada (Attorney General) (F.C.), Céré v. . . . .	D-9
Canada (Attorney General) (F.C.), Democracy Watch v. . . . .	D-14
Canada (Attorney General) (F.C.A.), Hillier v. . . . .	D-3
Canada (Attorney General) (F.C.A.), Virgo v. . . . .	D-15
Canada (Attorney General) v. Soltanizadeh (F.C.A.) . . . . .	D-12
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Dhillon v. . . . .	D-13
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Magonza v. . . . .	D-6
Canada (F.C.), McCrean v. . . . .	D-4
Canada (F.C.A.), Smith v. . . . .	D-15
Canada (National Revenue) (F.C.), Glatt v. . . . .	D-9
Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.), Aghazadeh v. . . . .	D-1
Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.), Hiraj v. . . . .	D-1
Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.A.), Yeager v. . . . .	D-11
Canada (Transport) (F.C.), Complexe Enviro Progressive Ltée v. . . . .	D-16
Canadian National Railway Company v. BNSF Railway Company (F.C.) . . . . .	D-3
Canadian Standards Association (F.C.A.), P.S. Knight Co. Ltd. v. . . . .	D-6
Céré v. Canada (Attorney General) (F.C.) . . . . .	D-9
Complexe Enviro Progressive Ltée v. Canada (Transport) (F.C.) . . . . .	D-16
Conares Metal Supply Ltd. (F.C.A.), Nova Tube Inc./Nova Steel Inc. v. . . . .	D-5
<b>D</b>	
Dayton Boot Co. Enterprises Ltd. (F.C.A.), Hutchingame Growth Capital Corporation v. . . . .	D-16
Democracy Watch v. Canada (Attorney General) (F.C.) . . . . .	D-14
Dhillon v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) . . . . .	D-13

	PAGE
<b>G</b>	
Glatt v. Canada (National Revenue) (F.C.) . . . . .	D-9
<b>H</b>	
Hillier v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) . . . . .	D-3
Hiraj v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.) . . . . .	D-1
Hutchingame Growth Capital Corporation v. Dayton Boot Co. Enterprises Ltd. (F.C.A.) . . . . .	D-16
<b>I</b>	
Immigration Consultants of Canada Regulatory Council (F.C.), Watto v. . . . .	D-13
<b>M</b>	
Magonza v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) . . . . .	D-6
McCrea v. Canada (F.C.) . . . . .	D-4
Mississaugas of Scugog Island First Nation (F.C.), Ontario Lottery and Gaming Corporation v. . . . .	D-11
<b>N</b>	
Nova Tube Inc./Nova Steel Inc. v. Conares Metal Supply Ltd. (F.C.A.) . . . . .	D-5
<b>O</b>	
Ontario Lottery and Gaming Corporation v. Mississaugas of Scugog Island First Nation (F.C.) . . . . .	D-11
<b>P</b>	
P.S. Knight Co. Ltd. v. Canadian Standards Association (F.C.A.) . . . . .	D-6
Papouchine v. Best Buy Canada (F.C.) . . . . .	D-8
<b>S</b>	
Smith v. Canada (F.C.A.) . . . . .	D-15
Soltanizadeh (F.C.A.), Canada (Attorney General) v. . . . .	D-12
St. Lawrence Seaway Management Corporation v. BBC Lena (Vessel) (F.C.) . . . . .	D-2
<b>V</b>	
Virgo v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) . . . . .	D-15
<b>W</b>	
Watto v. Immigration Consultants of Canada Regulatory Council (F.C.) . . . . .	D-13
<b>Y</b>	
Yeager v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.A.) . . . . .	D-11



**TABLE**  
**DES FICHES ANALYTIQUES PUBLIÉES**  
**DANS CE VOLUME**

	PAGE
<b>A</b>	
Aghazadeh c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (C.F.) . . . . .	F-1
Association canadienne de normalisation (C.A.F.), P.S. Knight Co. Ltd. c. . . . .	F-9
<b>B</b>	
BBC Lena (Navire) (C.F.), Corporation de gestion de la Voie maritime du Saint-Laurent c. . . . .	F-2
Best Buy Canada (C.F.), Papouchine c. . . . .	F-10
BNSF Railway Company (C.F.), Compagnie des chemins de fer nationaux c. . . . .	F-4
<b>C</b>	
Canada (C.A.F.), Smith c. . . . .	F-19
Canada (C.F.), McCrea c. . . . .	F-5
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Dhillon c. . . . .	F-17
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Magonza c. . . . .	F-8
Canada (Procureur général) (C.A.F.), Hillier c. . . . .	F-3
Canada (Procureur général) (C.A.F.), Virgo c. . . . .	F-21
Canada (Procureur général) (C.F.), Céré c. . . . .	F-11
Canada (Procureur général) (C.F.), Démocratie en surveillance c. . . . .	F-18
Canada (Procureur général) c. Soltanzadeh (C.A.F.) . . . . .	F-16
Canada (revenu national) (C.F.), Glatt c. . . . .	F-12
Canada (Sécurité publique et Protection civile) (C.A.F.), Yeager c. . . . .	F-15
Canada (Sécurité publique et Protection civile) (C.F.), Aghazadeh c. . . . .	F-1
Canada (Sécurité publique et Protection civile) (C.F.), Hiraj c. . . . .	F-1
Canada (Transport) (C.F.), Complexe Enviro Progressive Ltée c. . . . .	F-22
Céré c. Canada (Procureur général) (C.F.) . . . . .	F-11
Compagnie des chemins de fer nationaux c. BNSF Railway Company (C.F.) . . . . .	F-4
Complexe Enviro Progressive Ltée c. Canada (Transport) (C.F.) . . . . .	F-22
Conares Metal Supply Ltd. (C.A.F.), Nova Tube Inc./Nova Steel Inc. c. . . . .	F-7
Conseil de réglementation des consultants en immigration du Canada (C.F.), Watto c. . . . .	F-16
Corporation de gestion de la Voie maritime du Saint-Laurent c. BBC Lena (Navire) (C.F.) . . . . .	F-2
<b>D</b>	
Dayton Boot Co. Enterprises Ltd. (C.A.F.), Hutchingame Growth Capital Corporation c. . . . .	F-19

	PAGE
Démocratie en surveillance c. Canada (Procureur général) (C.F.) . . . . .	F-18
Dhillon c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) . . . . .	F-17
<b>G</b>	
Glatt c. Canada (revenu national) (C.F.) . . . . .	F-12
<b>H</b>	
Hillier c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) . . . . .	F-3
Hiraj c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (C.F.) . . . . .	F-1
Hutchingame Growth Capital Corporation c. Dayton Boot Co. Enterprises Ltd. (C.A.F.) . . . . .	F-19
<b>M</b>	
Magonza c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) . . . . .	F-8
McCrea c. Canada (C.F.) . . . . .	F-5
<b>N</b>	
Nova Tube Inc./Nova Steel Inc. c. Conares Metal Supply Ltd. (C.A.F.) . . . . .	F-7
<b>P</b>	
P.S. Knight Co. Ltd. c. Association canadienne de normalisation (C.A.F.) . . . . .	F-9
Papouchine c. Best Buy Canada (C.F.) . . . . .	F-10
Première Nation des Mississaugas de Scugog Island (C.F.), Société des loteries et des jeux de l'Ontario c. . . . .	F-20
<b>S</b>	
Smith c. Canada (C.A.F.) . . . . .	F-19
Société des loteries et des jeux de l'Ontario c. Première Nation des Mississaugas de Scugog Island (C.F.) . . . . .	F-20
Soltanizadeh (C.A.F.), Canada (Procureur général) c. . . . .	F-16
<b>V</b>	
Virgo c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) . . . . .	F-21
<b>W</b>	
Watto c. Conseil de réglementation des consultants en immigration du Canada (C.F.) . . . . .	F-16
<b>Y</b>	
Yeager c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (C.A.F.) . . . . .	F-15

## CASES CITED

	PAGE
<i>2747-3174 Québec Inc. v. Québec (Régie des permis d'alcool)</i> , [1996] 3 S.C.R. 919, (1996), 140 D.L.R. (4th) 577 . . . . .	263
<i>398722 Alberta Ltd. v. Canada</i> , [2000] G.T.C. 4091, 257 N.R. 71 (F.C.A.) . . . . .	696
<i>Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559 . . . . .	376, 488 597, 648, 787
<i>Ahi v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2016 FC 1028 . . . . .	597
<i>Air Canada v. Toronto Port Authority</i> , 2011 FCA 347, [2013] 3 F.C.R. 605 . . . . .	3
<i>Al Moussawi v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2017 FC 441 . . . . .	597
<i>Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association</i> , 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654 . . . . .	376, 414
<i>Alberta Gas Trunk Line Co. Ltd. v. Minister of National Revenue</i> , [1972] S.C.R. 498, 1971 CanLII 179 . . . . .	302
<i>Alberta Wilderness Assn. v. Cardinal River Coals Ltd.</i> , [1999] 3 F.C. 425, (1999), 15 Admin. L.R. (3d) 25 (T.D.) . . . . .	3
<i>Ambac Assurance Corp. v. Countrywide Home Loans Inc.</i> , 36 N.Y.S. 3d 838, 27 N.Y. 3d 616 (Ct. App. 2016) . . . . .	767
<i>Andrews v. Law Society of British Columbia</i> , [1989] 1 S.C.R. 143, (1989), 56 D.L.R. (4th) 1, 91 N.R. 255 . . . . .	488, 541
<i>Apotex Inc. v. Pfizer Canada Inc.</i> 2014 FCA 250, 465 N.R. 306 . . . . .	648
<i>Apotex Inc. v. Eli Lilly Canada Inc.</i> , 2016 FCA 267, [2017] 3 F.C.R. 145 . . . . .	648
<i>Assiniboine v. Meeches</i> , 2013 FCA 114, 444 N.R. 285 . . . . .	714
<i>Association of Justice Counsel v. Canada (Attorney General)</i> , 2017 SCC 55, [2017] 2 S.C.R. 456 . . . . .	488
<i>Astral Media inc. and its licensed subsidiaries</i> , Broadcasting Decision CRTC 2013-310 . . . . .	414
<i>ATCO Gas &amp; Pipelines Ltd. v. Alberta (Energy &amp; Utilities Board)</i> , 2006 SCC 4, [2006] 1 S.C.R. 140 . . . . .	263, 376, 414
<i>Atlantic Sugar Refineries v. Minister of National Revenue</i> , [1949] S.C.R. 706, [1949] 3 D.L.R. 641 . . . . .	302
<i>Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario</i> , [1937] A.C. 355 (P.C.) . . . . .	714
<i>Atwal v. Canada</i> , [1988] 1 F.C. 107, (1987), 28 Admin. L.R. 92 (C.A.) . . . . .	359
<i>B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto</i> , [1995] 1 S.C.R. 31, (1995), 21 O.R. (3d) 479 . . . . .	488
<i>Babcock v. Canada (Attorney General)</i> , 2002 SCC 57, [2002] 3 S.C.R. 3 . . . . .	376
<i>Baier v. Alberta</i> , 2007 SCC 31, [2007] 2 S.C.R. 673 . . . . .	376
<i>Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193 . . . . .	3, 414
<i>Barreau du Québec v. Québec (Attorney General)</i> , 2017 SCC 56, [2017] 2 S.C.R. 488 . . . . .	597
<i>Bayer Cropscience LP v. Canada (Attorney General)</i> , 2018 FCA 77, 155 C.P.R. (4th) 99 . . . . .	333

	PAGE
<i>Begum v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2018 FCA 181, [2019] 2 F.C.R. 488 . . . . .	541
<i>Bell Canada v. Canada (Attorney General)</i> , 2017 FCA 249, [2018] 4 F.C.R. 300, 154 C.P.R. (4th) 85, leave to appeal to S.C.C. granted, [2018] 1 S.C.R. v. . . . .	414
<i>Bell Canada v. Canada (Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission)</i> , [1989] 1 S.C.R. 1722, (1989), 60 D.L.R. (4th) 682 . . . . .	414
<i>Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex</i> , 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559 . . . . .	376
<i>Benitez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2007 FCA 199, [2008] 1 F.C.R. 155 . . . . .	597
<i>Bergeron v. Canada (Attorney General)</i> , 2015 FCA 160, 474 N.R. 366 . . . . .	3
<i>Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)</i> , 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307 . . . . .	488
<i>Borowski v. Canada (Attorney General)</i> , [1989] 1 S.C.R. 342, (1989), 57 D.L.R. (4th) 231 . . . . .	333
<i>Bristol-Myers Co. (Johnson's) Application</i> , [1975] R.P.C. 127 (H.L.) . . . . .	263
<i>British Columbia Human Rights Tribunal v. Schrenk</i> , 2017 SCC 62, [2017] 2 S.C.R. 795 . . . . .	597
<i>British Columbia Hydro and Power Authority v. Workers' Compensation Board of British Columbia</i> , 2014 BCCA 353, 377 D.L.R. (4th) 517 . . . . .	648
<i>Bulk Gas Users Group v. Attorney General</i> , [1983] NZLR 129 (C.A.) . . . . .	414
<i>Burton v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2016 FC 345 . . . . .	488
<i>C.U.P.E. v. Ontario (Minister of Labour)</i> , 2003 SCC 29, [2003] 1 S.C.R. 539 . . . . .	414
<i>Canada v. Cheema</i> , 2018 FCA 45, [2018] 4 F.C.R. 328 . . . . .	376
<i>Canada v. Craig</i> , 2012 SCC 43, [2012] 2 S.C.R. 489 . . . . .	648
<i>Canada v. Aqua-Gem Investments Ltd.</i> , [1993] 2 F.C. 425, 149 N.R. 273 (C.A.) . . . . .	648
<i>Canada (Attorney General) v. Igloo Vikski Inc.</i> , 2016 SCC 38, [2016] 2 S.C.R. 80 . . . . .	3
<i>Canada (Attorney General) v. Almon Equipment Limited</i> , 2010 FCA 193, [2011] 4 F.C.R. 203 . . . . .	3, 414
<i>Canada (Attorney General) v. Almalki</i> , 2016 FCA 195, [2017] 2 F.C.R. 44 . . . . .	333
<i>Canada (Attorney General) v. Huang</i> , 2018 FCA 109, 362 C.C.C. (3d) 87 . . . . .	359
<i>Canada (Attorney General) v. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society</i> , 2012 SCC 45, [2012] 2 S.C.R. 524 . . . . .	376
<i>Canada (Attorney General) v. Bedford</i> , 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101 . . . . .	376, 488, 648
<i>Canada (Attorney General) v. Canadian Human Rights Commission</i> , 2013 FCA 75, 444 N.R. 120 . . . . .	414
<i>Canada (Attorney General) v. Boogaard</i> , 2015 FCA 150, 474 N.R. 121 . . . . .	414
<i>Canada (Attorney General) v. Lesiuk</i> , 2003 FCA 3, [2003] 2 F.C. 697 . . . . .	541
<i>Canada (Attorney General) v. Munsee-Delaware Nation</i> , 2015 FC 366, 25 C.C.E.L. (4th) 167 . . . . .	714
<i>Canada (Attorney General) v. Larkman</i> , 2012 FCA 204, [2012] 4 C.N.L.R. 87 . . . . .	714
<i>Canada (Attorney General) v. PHS Community Services Society</i> , 2011 SCC 44, [2011] 3 S.C.R. 134 . . . . .	714
<i>Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)</i> , 2018 SCC 31, [2018] 2 S.C.R. 230 . . . . .	414, 597, 648
<i>Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)</i> , 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471 . . . . .	597
<i>Canada (Citizenship and Immigration) v. Harkat</i> , 2014 SCC 37, [2014] 2 S.C.R. 33 . . . . .	333
<i>Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa</i> , 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339 . . . . .	3, 414, 597, 648

<i>Canada (Commissioner of Competition) v. Superior Propane Inc.</i> , 2003 FCA 53, [2003] 3 F.C. 529 . . . . .	648
<i>Canada (House of Commons) v. Vaid</i> , 2005 SCC 30, [2005] 1 S.C.R. 667 . . . . .	376
<i>Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net</i> , [1998] 1 S.C.R. 626, (1998), 157 D.L.R. (4th) 385 . . . . .	333, 376
<i>Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Chiarelli</i> , [1992] 1 S.C.R. 711, (1992), 90 D.L.R. (4th) 289 . . . . .	488
<i>Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Tran</i> , 2015 FCA 237, [2016] 2 F.C.R. 459 . . . . .	414
<i>Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Gebrewold</i> , 2018 FC 374 . . . . .	597
<i>Canada Safeway Limited v. Canada</i> , 2008 FCA 24, [2008] D.T.C. 6074 . . . . .	302
<i>Canada Safeway Ltd. v. Retail, Wholesale and Department Store Union, Local 454</i> , 2004 SKQB 102, 246 Sask. R. 260, affd 2005 SKCA 30, 257 Sask. R. 199 . . . . .	541
<i>Canada Transit Company v. Windsor (City)</i> , 2015 FCA 88, [2016] 1 F.C.R. 265, revd on other grounds 2016 SCC 54, [2016] 2 S.C.R. 617 . . . . .	333
<i>Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada</i> , 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601 . . . . .	333, 376, 569, 586, 648, 696
<i>Canadian Artists' Representation v. National Gallery of Canada</i> , 2014 SCC 42, [2014] 2 S.C.R. 197 . . . . .	414
<i>Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright) v. Canada</i> , 2018 FCA 58, 422 D.L.R. (4th) 112 . . . . .	414
<i>Canadian National Railway Co. v. Canada (Attorney General)</i> , 2014 SCC 40, [2014] 2 S.C.R. 135 . . . . .	414
<i>Canadian Parks and Wilderness Society v. Canada (Minister of Canadian Heritage)</i> , 2003 FCA 197, [2003] 4 F.C. 672 . . . . .	3
<i>Canadian Western Bank v. Alberta</i> , 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3 . . . . .	376
<i>Canderel Ltd. v. Canada</i> , [1998] 1 S.C.R. 147, (1998), 155 D.L.R. (4th) 257, [1998] S.C.J. No. 13 (QL) . . . . .	302
<i>Carter v. Canada (Attorney General)</i> , 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331 . . . . .	376, 648
<i>Catalyst Paper Corp. v. North Cowichan (District)</i> , 2012 SCC 2, [2012] 1 S.C.R. 5 . . . . .	3
<i>Centrale des syndicats du Québec v. Quebec (Attorney General)</i> , 2018 SCC 18, [2018] 1 S.C.R. 522 . . . . .	488, 541
<i>CHC Global Operations (2008) Inc. v. Global Helicopter Pilots Association</i> , 2010 FCA 89, 4 Admin. L.R. (5th) 251 . . . . .	488
<i>Chippewas of the Thames First Nation v. Enbridge Pipelines Inc.</i> , 2017 SCC 41, [2017] 1 S.C.R. 1099 . . . . .	3
<i>City of Arlington, Texas v. Federal Communications Commission</i> , 569 U.S. 290 (2013) . . . . .	414
<i>Clyde River (Hamlet) v. Petroleum Geo-Services Inc.</i> , 2017 SCC 40, [2017] 1 S.C.R. 1069 . . . . .	3
<i>Cold Lake First Nations v. Alberta (Tourism, Parks and Recreation)</i> , 2013 ABCA 443 (CanLII), 566 A.R. 259 . . . . .	3
<i>Columbia Records of Canada Ltd. v. M.N.R.</i> , [1971] C.T.C. 839, (1971), 71 D.T.C. 5486 (F.C.T.D.) . . . . .	302
<i>Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada</i> , [1991] 1 S.C.R. 139, (1991), 77 D.L.R. (4th) 385 . . . . .	376
<i>Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada v. Native Child and Family Services of Toronto</i> , 2010 SCC 46, [2010] 2 S.C.R. 737, affg 2008 FCA 338, 383 N.R. 330 . . . . .	714

	PAGE
<i>Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 30 v. Irving Pulp &amp; Paper, Ltd.</i> , 2013 SCC 34, [2013] 2 S.C.R. 458 . . . . .	597
<i>Conseil de la Nation Innu Matimekush-Lac John v. Association of Employees of Northern Quebec (CSQ)</i> , 2017 FCA 212. . . . .	488, 714
<i>Consolidated Fastfrate Inc. v. Western Canada Council of Teamsters</i> , 2009 SCC 53, [2009] 3 S.C.R. 407. . . . .	488
<i>Cooper v. Canada (Human Rights Commission)</i> , [1996] 3 S.C.R. 854, (1996), 140 D.L.R. (4th) 193. . . . .	376
<i>Copthorne Holdings Ltd. v. Canada</i> , 2011 SCC 63, [2011] 3 S.C.R. 721 . . . . .	569
<i>Corlac Inc. v. Weatherford Canada Ltd.</i> , 2011 FCA 228, 422 N.R. 49, leave to appeal to S.C.C. refused, [2012] 2 S.C.R. vii . . . . .	263
<i>Corlac Inc. v. Weatherford Canada Ltd.</i> , 2011 FCA 228, 422 N.R. 49, leave to appeal to S.C.C. refused, [2012] 2 S.C.R. vii (as to applicable version of statute) . . . . .	263
<i>Corlac Inc. v. Weatherford Canada Ltd.</i> , 2012 FCA 261, 440 N.R. 113 . . . . .	648
<i>Council of the Innu of Ekuanitshit v. Canada (Attorney General)</i> , 2014 FCA 189, 376 D.L.R. (4th) 348 . . . . .	3
<i>Crossroads Regional Health Authority v. Alberta Union of Provincial Employees</i> (2002), 105 L.A.C. (4th) 78. . . . .	541
<i>Daniel v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2016 FC 1049 . . . . .	597
<i>Daniels v. Canada (Indian Affairs and Northern Development)</i> , 2016 SCC 12, [2016] 1 S.C.R. 99. . . . .	376
<i>David Bull Laboratories (Canada) Inc. v. Pharmacia Inc.</i> , [1995] 1 F.C. 588, (1994), 176 N.R. 48 (C.A.) . . . . .	3
<i>David Polowin Real Estate Ltd. v. Dominion of Canada General Insurance Co.</i> (2005), 76 O.R. (3d) 161, 255 D.L.R. (4th) 633 (C.A.) . . . . .	648
<i>David Suzuki Foundation v. Canada (Fisheries and Oceans)</i> , 2012 FCA 40, [2013] 4 F.C.R. 155 . . . . .	414
<i>de Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FCA 436, [2006] 3 F.C.R. 655 . . . . .	488
<i>Delios v. Canada (Attorney General)</i> , 2015 FCA 117, 472 N.R. 171 . . . . .	376
<i>Delisle v. Canada (Deputy Attorney General)</i> , [1999] 2 S.C.R. 989, (1999), 176 D.L.R. (4th) 513, 244 N.R. 33. . . . .	376, 541
<i>Delta Air Lines Inc. v. Lukács</i> , 2018 SCC 2, [2018] 1 S.C.R. 6, 416 D.L.R. (4th) 579 . . . . .	414
<i>Democracy Watch v. Conflict of Interest and Ethics Commissioner</i> , 2009 FCA 15, 387 N.R. 365 . . . . .	3
<i>Derco Industries Ltd. v. A.R. Grimwood Ltd.</i> , [1984] B.C.J. No. 1894 (QL) (C.A.), 1984 CarswellBC 1498 (WLNext Can.) . . . . .	767
<i>Doré v. Barreau du Québec</i> , 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395. . . . .	376
<i>Doshi v. Canada (Attorney General)</i> , 2018 FC 710, [2019] 1 F.C.R. 157 . . . . .	597
<i>Dunmore v. Ontario (Attorney General)</i> , 2001 SCC 94, [2001] 3 S.C.R. 1016. . . . .	376
<i>Dunsmuir v. New Brunswick</i> , 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 . . . . .	3, 376, 414, 488, 597, 648, 714
<i>Dutch Industries Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents)</i> , 2003 FCA 121, [2003] 4 F.C. 67, leave to appeal to S.C.C. refused [2003] 3 S.C.R. vi . . . . .	263
<i>Dutch Industries Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents)</i> , 2001 FCT 879, [2002] 1 F.C. 325. . . . .	263
<i>Echo Bay Mines Ltd. v. Canada</i> , [1992] 3 F.C. 707, (1992), 92 D.T.C. 6437 (T.D.) . . . . .	302
<i>Edmonton (City) v. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.</i> , 2016 SCC 47, [2016] 2 S.C.R. 293. . . . .	376, 414



<i>Edwards, Henrietta Muir v. Attorney-General for Canada</i> , [1929] UKPC 86 (BAILII), [1930] A.C. 124, [1930] D.L.R. 98 . . . . .	376
<i>Eli Lilly and Co. v. Apotex Inc.</i> , 2009 FC 991, 80 C.P.R. (4th) 1, affd 2010 FCA 240, 90 C.P.R. (4th) 327, leave to appeal to S.C.C. refused, [2011] 2 S.C.R. v . . . . .	263
<i>Emera Brunswick Pipeline Company Ltd. (Re)</i> , 2008 LNCNEB 10 (QL) . . . . .	3
<i>Ende v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2017 CanLII 42825 (I.R.B.) . . . . .	787
<i>Ermineskin Indian Band and Nation v. Canada</i> , 2009 SCC 9, [2009] 1 S.C.R. 222 . . . . .	488
<i>Ewert v. Canada</i> , 2018 SCC 30, [2018] 2 S.C.R. 165 . . . . .	488
<i>Fada Radio Ltd. v. Canadian General Electric Co.</i> , [1927] S.C.R. 520, [1927] 3 D.L.R. 922, affg [1927] Ex. C.R. 107, [1927] 1 D.L.R. 1184 . . . . .	263
<i>Farrell v. Alexander</i> , [1976] 1 All E.R. 129 (C.A. Civ. Div.), revd on other grounds [1977] A.C. 59 (H.L.) . . . . .	648
<i>Flexi-Coil Ltd. v. Bourgault Industries Ltd.</i> (1999), 237 N.R. 74, 86 C.P.R. (3d) 221 (F.C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, [2000] 1 S.C.R. xi . . . . .	263
<i>Forest Ethics Advocacy Association v. Canada (National Energy Board)</i> , 2014 FCA 245, [2015] 4 F.C.R. 75 . . . . .	3
<i>Forestethics Advocacy v. Canada (Attorney General)</i> , 2014 FCA 71, 390 D.L.R. (4th) 376 . . . . .	3
<i>Forrest v. Canada (Attorney General)</i> , 2006 FCA 400, 357 N.R. 168 . . . . .	648
<i>Forrest v. Canada (Attorney General)</i> , 2004 FC 491, 250 F.T.R. 106 . . . . .	648
<i>Four B Manufacturing v. United Garment Workers</i> , [1980] 1 S.C.R. 1031, (1979), 102 D.L.R. (3d) 385 . . . . .	714
<i>Francis v. Canada Labour Relations Board</i> , [1981] 1 F.C. 225, [1981] 2 C.N.L.R. 126 (C.A.), revd [1982] 2 S.C.R. 72, (1982), 139 D.L.R. (3d) 9 . . . . .	714
<i>Fraser v. P.S.S.R.B.</i> , [1985] 2 S.C.R. 455, (1985), 23 D.L.R. (4th) 122 . . . . .	376
<i>Friedberg v. Canada</i> , [1992] 1 C.T.C. 1, (1991), 92 DTC 6031 (F.C.A.) . . . . .	569
<i>Friends of the West Country Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)</i> , [2000] 2 F.C. 263, (1999), 169 F.T.R. 298 (C.A.) . . . . .	3
<i>Friesen v. Canada</i> , [1995] 3 S.C.R. 103, [1995] 2 C.T.C. 369 . . . . .	302
<i>Gabila v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2016 FC 574, 43 Imm. L.R. (4th) 151 . . . . .	597
<i>Garneau Community League v. Edmonton (City)</i> , 2017 ABCA 374 (CanLII), 26 Admin. L.R. (6th) 304 . . . . .	414
<i>General Motors of Canada Ltd. v. Canada</i> , 2009 FCA 114, [2010] 2 F.C.R. 344 . . .	696
<i>Genex Communications v. Canada (Attorney General)</i> , 2005 FCA 283, [2006] 2 F.C.R. 199 . . . . .	414
<i>George Weston Ltd. v. The Queen</i> , 2015 TCC 42, 2015 4 C.T.C. 210 . . . . .	302
<i>Gingras v. Canada</i> , [1994] 2 F.C. 734, 113 D.L.R. (4th) 295 (C.A.) . . . . .	541
<i>Gitxaala Nation v. Canada</i> , 2016 FCA 187, [2016] 4 F.C.R. 418 . . . . .	3, 376
<i>Godbout v. Longueuil (City)</i> , [1997] 3 S.C.R. 844, (1997), 152 D.L.R. (4th) 577 . . .	376, 488
<i>Grand Riverkeeper, Labrador Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , 2012 FC 1520, 422 F.T.R. 299 . . . . .	3
<i>Greater Vancouver Transportation Authority v. Canadian Federation of Students — British Columbia Component</i> , 2009 SCC 31, [2009] 2 S.C.R. 295 . . . . .	376
<i>Greenpeace Canada v. Canada (Attorney General)</i> , 2014 FC 463, 455 F.T.R. 1, revd on appeal, 2015 FCA 186, 475 N.R. 247 . . . . .	3
<i>Grenon v. Canada</i> , 2016 FCA 4, 349 C.R.R. (2d) 150 . . . . .	541
<i>Griggs v. Duke Power Co.</i> , 401 U.S. 424 (1971) . . . . .	541
<i>Groia v. Law Society of Upper Canada</i> , 2018 SCC 27, [2018] 1 S.C.R. 772 . . . . .	597
<i>Guo v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2017 FC 317 . . . . .	597

	PAGE
<i>Hagos v. Canada (Attorney General)</i> , 2015 FCA 83 . . . . .	648
<i>Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)</i> , 2004 SCC 73, [2004] 3 S.C.R. 511 . . . . .	3
<i>Harvard College v. Canada (Commissioner of Patents)</i> , 2002 SCC 76, [2002] 4 S.C.R. 45 . . . . .	414
<i>Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. v. British Columbia</i> , 2007 SCC 27, [2007] 2 S.C.R. 391 . . . . .	541
<i>Hilo v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1991), 15 Imm. L.R. (2d) 199, [1991] F.C.J. No. 228 (QL) (C.A.) . . . . .	597
<i>Hospira Healthcare Corporation v. Kennedy Institute of Rheumatology</i> , 2016 FCA 215, [2017] 1 F.C.R. 331 . . . . .	648
<i>Housen v. Nikolaisen</i> , 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235 . . . . . 263, 302, 333, 541, 586, 597, 696, 767	
<i>Hupacasath First Nation v. Canada (Foreign Affairs and International Trade Canada)</i> , 2015 FCA 4, 379 D.L.R. (4th) 737 . . . . .	376
<i>Huruglica v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2016 FCA 93, [2016] 4 F.C.R. 157 . . . . .	597
<i>Idahosa v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2008 FCA 418, [2009] 4 F.C.R. 293 . . . . .	488
<i>In re Warrant to Search a Target Computer at Premises Unknown</i> , 2013 WL 1729765, 958 F. Supp. 2d 753 (U.S. Dist. Ct.) . . . . .	359
<i>Insurance Corporation of British Columbia v. Heerspink</i> , [1982] 2 S.C.R. 145, (1982), 137 D.L.R. (3d) 219 . . . . .	648
<i>Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)</i> , [1989] 1 S.C.R. 927, (1989), 58 D.L.R. (4th) 577 . . . . .	376
<i>J.P. v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2013 FCA 262, [2014] 4 F.C.R. 371 . . . . .	648
<i>Jeyaseelan v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2017 FC 278, 51 Imm. L.R. (4th) 313 . . . . .	597
<i>Jordano v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2013 FC 1143, 442 F.T.R. 221 . . . . .	787
<i>JP Morgan Asset Management (Canada) Inc. v. Canada (National Revenue)</i> , 2013 FCA 250, [2014] 2 F.C.R. 557, [2014] D.T.C. 5001 . . . . .	376
<i>Kahkewistahaw First Nation v. Taypotat</i> , 2015 SCC 30, [2015] 2 S.C.R. 548 . . . . .	488, 541
<i>Kanthasamy v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2015 SCC 61, [2015] 3 S.C.R. 909 . . . . .	414, 787
<i>Kaur Gill v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 1522, [2014] 2 F.C.R. 442 . . . . .	488
<i>Kayitankore v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2016 FC 1030 . . . . .	597
<i>Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran</i> , 2014 SCC 62, [2014] 3 S.C.R. 176 . . . . .	488
<i>Keith v. Canada (Correctional Service)</i> , 2012 FCA 117, 40 Admin. L.R. (5th) 1 . . . . .	648
<i>Khachatourian v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2015 FC 182 . . . . .	597
<i>Khan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2001 FCA 345, [2002] 2 F.C. 413 . . . . .	787
<i>Koech v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2016 FC 752 . . . . .	597
<i>Kossow v. Canada</i> , 2013 FCA 283, [2014] 2 C.T.C. 1 . . . . .	648
<i>L. L. v. R.</i> , 2016 QCCA 1367, [2016] R.D.Q. n° 3828 . . . . .	597
<i>Langner v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1995), 184 N.R. 230, [1995] F.C.J. No. 469 (QL) (C.A.) . . . . .	488
<i>Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1999] 1 S.C.R. 497, (1999), 170 D.L.R. (4th) 1, 236 N.R. 1 . . . . .	376, 488, 541

	PAGE
<i>Law Society of British Columbia v. Trinity Western University</i> , 2018 SCC 32, [2018] 2 S.C.R. 293, 423 D.L.R. (4th) 197 . . . . .	541
<i>Lewis v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2017 FCA 130, [2018] 2 F.C.R. 229 . . . . .	488, 597
<i>Lovell Manufacturing Co. and Maxwell Ltd. v. Beatty Bros. Ltd.</i> (1962), 41 C.P.R. 18 (Ex. Ct.) . . . . .	263
<i>Loyola High School v. Quebec (Attorney General)</i> , 2015 SCC 12, [2015] 1 S.C.R. 613 . . . . .	376
<i>Lunyamila v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2018 FCA 22, [2018] 3 F.C.R. 674 . . . . .	597, 787
<i>M. v. H.</i> , [1999] 2 S.C.R. 3, (1999), 171 D.L.R. (4th) 577 . . . . .	414
<i>Mackay v. Manitoba</i> , [1989] 2 S.C.R. 357, (1989), 61 D.L.R. (4th) 385 . . . . .	376
<i>Mahmood v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2001] 1 F.C. 563, (2000), 195 F.T.R. 14 (T.D.) . . . . .	787
<i>Marin v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2016 FC 847, 44 Imm. L.R. (4th) 51 . . . . .	597
<i>Maritime Broadcasting System Limited v. Canadian Media Guild</i> , 2014 FCA 59, 373 D.L.R. (4th) 167 . . . . .	597
<i>Maximam Ventures Inc. v. De Graaf</i> , 2007 BCCA 510, 409 W.A.C. 215 . . . . .	767
<i>McLean v. British Columbia (Securities Commission)</i> , 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895 . . . . .	376, 414, 597, 648
<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 . . . . .	488
<i>Merck &amp; Co., Inc. v. Apotex Inc.</i> , 2006 FCA 323, [2007] 3 F.C.R. 588, leave to appeal to S.C.C. refused, [2007] 1 S.C.R. v . . . . .	263
<i>Miceli-Riggins v. Canada (Attorney General)</i> , 2013 FCA 158, [2014] 4 F.C.R. 709 . . . . .	541
<i>Mikisew Cree First Nation v. Canada (Minister of Canadian Heritage)</i> , 2005 SCC 69, [2005] 3 S.C.R. 388 . . . . .	3
<i>Miller v. Canada (Attorney General)</i> , 2002 FCA 370, 220 D.L.R. (4th) 149, leave to appeal to S.C.C. refused, [2003] 1 S.C.R. xiv . . . . .	3, 263, 414, 648
<i>Milner et al. v. Minister of National Revenue</i> , 2002 BCSC 1344, 57 D.T.C. 5048 . . . . .	767
<i>Miron v. Trudel</i> , [1995] 2 S.C.R. 418, (1995), 23 O.R. (3d) 160 . . . . .	488
<i>Mission Institution v. Khela</i> , 2014 SCC 24, [2014] 1 S.C.R. 502 . . . . .	3, 597
<i>Mlinarich v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2000), 10 Imm. L.R. (3d) 58 (I.R.B.) . . . . .	787
<i>Mounted Police Association of Ontario v. Canada (Attorney General)</i> , 2015 SCC 1, [2015] 1 S.C.R. 3 . . . . .	376
<i>Moya v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2016 FC 315, [2016] 4 F.C.R. 113 . . . . .	597
<i>Nadeau v. Canada (Revenue Agency)</i> , 2018 FCA 214, affg 2017 FPSLRB 27 . . . . .	541
<i>Naredo v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , (1995), 184 N.R. 352, [1995] F.C.J. No. 867 (QL) (C.A.) . . . . .	488
<i>Nathanson, Schachter &amp; Thompson v. Inmet Mining Corp.</i> , 2009 BCCA 385, 96 B.C.L.R. (4th) 342 . . . . .	648
<i>National Bank Life Insurance v. Canada</i> , 2006 FCA 161, 381 N.R. 117 . . . . .	696
National Energy Board – Ruling No. 14, <i>Notices of motion from Ms. Robyn Allan and Ms. Elizabeth May to include cross-examination of witnesses –Trans Mountain Project</i> , 7 May 2014 . . . . .	3

	PAGE
National Energy Board – Ruling No. 33, <i>Motions to compel full and adequate responses to the first round of intervenor information requests</i> , 26 September 2014 . . . . .	3
National Energy Board – Ruling No. 51, <i>Request to establish new deadline for additional information requests to Trans Mountain for intervenors receiving late participant funding decisions</i> , 30 January 2015 . . . . .	3
National Energy Board – Ruling No. 63, <i>Motions to compel full and adequate responses to the second round of intervenor information requests (IRs)</i> , 27 April 2015 . . . . .	3
National Energy Board – Ruling No. 96, <i>Notices of motion regarding Trans Mountain’s reply evidence</i> , 8 October 2015 . . . . .	3
<i>Native Women’s Assn. of Canada v. Canada</i> , [1994] 3 S.C.R. 627, (1994), 119 D.L.R. (4th) 224. . . . .	376
<i>New Brunswick (Human Rights Commission) v. Potash Corporation of Saskatchewan Inc.</i> , 2008 SCC 45, [2008] 2 S.C.R. 604 . . . . .	648
<i>New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)</i> , [1999] 3 S.C.R. 46, (1999), 216 N.B.R. (2d) 25 . . . . .	488
<i>Newfoundland and Labrador Nurses’ Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)</i> , 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708 . . . . .	3, 597
<i>Nguyen v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2003 FCT 325, 231 F.T.R. 51 . . .	787
<i>NIL/TU, O Child and Family Services Society v. B.C. Government and Service Employees’ Union</i> , 2010 SCC 45, [2010] 2 S.C.R. 696 . . . . .	714
<i>Nolan v. Kerry (Canada) Inc.</i> , 2009 SCC 39, [2009] 2 S.C.R. 678 . . . . .	414
<i>Northern Air Solutions Inc. v. United Food and Commercial Workers Canada, Local 175</i> , 2015 FCA 259 . . . . .	488
<i>Nova Scotia (Workers’ Compensation Board) v. Martin; Nova Scotia (Workers’ Compensation Board) v. Laseur</i> , 2003 SCC 54, [2003] 2 S.C.R. 504. . . . .	376
<i>Odia v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2018 FC 363. . . . .	597
<i>Odynsky v. League for Human Rights of B’Nai Brith Canada</i> , 2009 FCA 82, 387 N.R. 376. . . . .	3
<i>Ontario (Attorney General) v. Fraser</i> , 2011 SCC 20, [2011] 2 S.C.R. 3 . . . . .	648
<i>Ontario Human Rights Commission v. Simpson-Sears</i> , [1985] 2 S.C.R. 536, (1985), 64 N.R. 161 . . . . .	541
<i>Ontario Liquor Control Board v. Ontario Public Service Employees Union</i> (2009), 182 L.A.C. (4th) 116, 2009 CanLII 15418 . . . . .	541
<i>Ontario Nurses’ Association v. Orillia Soldiers Memorial Hospital</i> (1999), 42 O.R. (3d) 692, 169 D.L.R. (4th) 489 (C.A.). . . . .	541
<i>Ontario Secondary School Teachers’ Federation, Local 10 v. Peel Board of Education (Lambert Grievances)</i> (1998), 73 L.A.C. (4th) 183 . . . . .	541
<i>Osborne v. Canada (Treasury Board)</i> , [1991] 2 S.C.R. 69, (1991), 82 D.L.R. (4th) 321 . . . . .	376
<i>Ostime v. Australian Mutual Provident Society</i> , [1959] 3 All E.R. 245, [1960] A.C. 459 (H.L.) . . . . .	648
<i>Ozdemir v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2015 FC 621 . . . . .	597
<i>Patel v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2016 FC 1221, 48 Imm. L.R. (4th) 138 . . . . .	488
<i>Paye v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2017 FC 685. . . . .	597
<i>Pembina Institute for Appropriate Development v. Canada (Attorney General)</i> , 2008 FC 302, 80 Admin. L.R. (4th) 74 . . . . .	3
<i>Pham v. Secretary of State for the Home Office</i> , 2015 UKSC 19 (BAILII), [2015] 1 All E.R. 1015 . . . . .	414
<i>Pitney Bowes of Canada Ltd. v. Canada</i> , 2003 FCT 214, 225 D.L.R. (4th) 747 . . .	767

<i>Placer Dome Canada Ltd. v. Ontario (Minister of Finance)</i> , 2006 SCC 20, [2006] 1 S.C.R. 715 . . . . .	302
<i>Procter &amp; Gamble Co. v. Beecham Canada Ltd.</i> (1982), 40 N.R. 313, 61 C.P.R. (2d) 1 (F.C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, [1982] 1 S.C.R. v. . . . .	263
<i>ProLife Alliance, R. (on the application of) v. British Broadcasting Corporation</i> , 2003 UKHL 23 (BAILII), [2004] A.C. 185 . . . . .	414
<i>Public Mobile Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , 2011 FCA 194, [2011] 3 F.C.R. 344 . . . . .	3
<i>Public Service Alliance of Canada v. Canada (Attorney General)</i> , 2015 FCA 174, 475 N.R. 232 . . . . .	648
<i>Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1998] 1 S.C.R. 982, (1998), 160 D.L.R. (4th) 193 . . . . .	414
<i>Quebec (Attorney General) v. Guérin</i> , 2017 SCC 42, [2017] 2 S.C.R. 3, 412 D.L.R. (4th) 103 . . . . .	376
<i>Quebec (Attorney General) v. A</i> , 2013 SCC 5, [2013] 1 S.C.R. 61 . . . . .	376, 488, 541
<i>Quebec (Attorney General) v. Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux</i> , 2018 SCC 17, [2018] 1 S.C.R. 464 . . . . .	541
<i>Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Montréal (City); Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Boisbriand (City)</i> , 2000 SCC 27, [2000] 1 S.C.R. 665 . . . . .	648
<i>Quebec (Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail) v. Caron</i> , 2018 SCC 3, [2018] 1 S.C.R. 35 . . . . .	376
<i>Quinn v. Leathem</i> , [1901] A.C. 495 (H.L.) . . . . .	414
<i>R. v. Van der Peet</i> , [1996] 2 S.C.R. 507, (1996), 137 D.L.R. (4th) 289 . . . . .	3
<i>R. v. Gladstone</i> , [1996] 2 S.C.R. 723, (1996), 137 D.L.R. (4th) 648 . . . . .	3
<i>R. v. Nikal</i> , [1996] 1 S.C.R. 1013, (1996), 133 D.L.R. (4th) 658 . . . . .	3
<i>R. v. Thompson</i> , [1990] 2 S.C.R. 1111, (1990), 73 D.L.R. (4th) 596 . . . . .	359
<i>R. v. Vu</i> , 2013 SCC 60, [2013] 3 S.C.R. 657 . . . . .	359
<i>R. v. Marakah</i> , 2017 SCC 59, [2017] 2 S.C.R. 608 . . . . .	359
<i>R. v. Ulybel Enterprises Ltd.</i> , 2001 SCC 56, [2001] 2 S.C.R. 867 . . . . .	376
<i>R. v. O'Connor</i> , [1995] 4 S.C.R. 411, (1995), 130 D.L.R. (4th) 235 . . . . .	376
<i>R. v. Mills</i> , [1999] 3 S.C.R. 668, (1999), 180 D.L.R. (4th) 1 . . . . .	376
<i>R. v. Stillman</i> , [1997] 1 S.C.R. 607, (1997), 144 D.L.R. (4th) 193 . . . . .	376
<i>R. v. Collins</i> , [1987] 1 S.C.R. 265, (1987), 38 D.L.R. (4th) 508 . . . . .	376
<i>R. v. Grant</i> , 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353 . . . . .	376
<i>R. v. Cook</i> , [1998] 2 S.C.R. 597, (1998), 164 D.L.R. (4th) 1 . . . . .	376
<i>R. v. Hape</i> , 2007 SCC 26, [2007] 2 S.C.R. 292 . . . . .	376
<i>R. v. Therens</i> , [1985] 1 S.C.R. 613, (1985), 18 D.L.R. (4th) 655 . . . . .	376
<i>R. v. Beaulac</i> , [1999] 1 S.C.R. 768, (1999), 173 D.L.R. (4th) 193 . . . . .	376
<i>R. v. Askov</i> , [1990] 2 S.C.R. 1199, (1990), 74 D.L.R. (4th) 355 . . . . .	376
<i>R. v. Morin</i> , [1992] 1 S.C.R. 771, (1992), 71 C.C.C. (3d) 1 . . . . .	376
<i>R. v. Jordan</i> , 2016 SCC 27, [2016] 1 S.C.R. 631 . . . . .	376
<i>R. v. Rahey</i> , [1987] 1 S.C.R. 588, (1987), 39 D.L.R. (4th) 481 . . . . .	376
<i>R. v. Henry</i> , 2005 SCC 76, [2005] 3 S.C.R. 609 . . . . .	414
<i>R. v. Kapp</i> , 2008 SCC 41, [2008] 2 S.C.R. 483 . . . . .	488, 541
<i>R. v. Malmö-Levine; R. v. Caine</i> , 2003 SCC 74, [2003] 3 S.C.R. 571 . . . . .	488
<i>R. v. Morgentaler</i> , [1988] 1 S.C.R. 30, (1988), 63 O.R. (2d) 281 . . . . .	488
<i>R. v. N.S.</i> , 2012 SCC 72, [2012] 3 S.C.R. 726 . . . . .	597
<i>R. v. Skinner</i> , 2016 NSCA 54, 374 N.S.R. (2d) 365 . . . . .	597
<i>R. v. Rhayel</i> , 2015 ONCA 377, 324 C.C.C. (3d) 362 . . . . .	597
<i>R. v. Pelletier</i> , 1995 ABCA 128, 165 A.R. 138 . . . . .	597
<i>R. v. R.D.</i> , 2016 ONCA 574, 342 C.C.C. (3d) 236 . . . . .	597



	PAGE
<i>R. v. Tan</i> , 2011 BCSC 335 . . . . .	648
<i>R. v. Tan</i> , 2011 BCSC 595 . . . . .	648
<i>R. v. Neves</i> , 2005 MBCA 112, 201 Man.R. (2d) 44 . . . . .	648
<i>R. v. Grumbo</i> (1998), 159 D.L.R. (4th) 577, 168 Sask. R. 78. . . . .	648
<i>R. v. Sioui</i> , [1990] 1 S.C.R. 1025 . . . . .	714
<i>R. v. Badger</i> , [1996] 1 S.C.R. 771, (1996), 181 A.R. 321. . . . .	714
<i>Rafizade v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1995), 92 F.T.R. 55, 30 Imm. L.R. (2d) 261 (F.C.T.D.) . . . . .	787
<i>Rahal v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 319 . . . . .	597
<i>Re B.C. Motor Vehicle Act</i> , [1985] 2 S.C.R. 486, (1985), 24 D.L.R. (4th) 536 . . . .	376
<i>Re Minister for Immigration and Multicultural Affairs; Ex parte Miah</i> , [2001] HCA 22 (AustLII), (2001), 206 C.L.R. 57 . . . . .	414
<i>Re: Sound v. Fitness Industry Council of Canada</i> , 2014 FCA 48, [2015] 2 F.C.R. 170 . . . . .	597
<i>Ref re Remuneration of Judges of the Prov. Court of P.E.I.; Ref re Independence and Impartiality of Judges of the Prov. Court of P.E.I.</i> , [1997] 3 S.C.R. 3, (1997), 150 D.L.R. (4th) 577 . . . . .	376
<i>Reference re Bill 30, An Act to Amend the Education Act (Ont.)</i> , [1987] 1 S.C.R. 1148, (1987), 40 D.L.R. (4th) 18. . . . .	376
<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. . . . .	414
<i>Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)</i> , [1987] 1 S.C.R. 313, (1987), 38 D.L.R. (4th) 161 . . . . .	376
<i>Reference re Supreme Court Act, ss. 5 and 6</i> , 2014 SCC 21, [2014] 1 S.C.R. 433 . . .	376
<i>Reference Re Workers' Compensation Act, 1983 (Newfoundland)</i> , [1989] 1 S.C.R. 922, (1989), 96 N.R. 227 . . . . .	541
<i>Reference re: Grain Futures Taxation Act (Manitoba)</i> , [1925] J.C.J. No. 4 (QL), [1925] 2 W.W.R. 60 (P.C.) . . . . .	302
<i>Régie des rentes du Québec v. Canada Bread Company Ltd.</i> , 2013 SCC 46, [2013] 3 S.C.R. 125 . . . . .	648
<i>Rio Tinto Alcan Inc. v. Carrier Sekani Tribal Council</i> , 2010 SCC 43, [2010] 2 S.C.R. 650 . . . . .	3
<i>Riverdale Hospital (Board of Governors) v. C.U.P.E., Local 79, Re</i> (1994), 41 L.A.C. (4th) 24. . . . .	541
<i>Rizzo &amp; Rizzo Shoes Ltd. (Re)</i> , [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418, 154 D.L.R. (4th) 193. . . . . 263, 333, 376, 414, 648, 787	
<i>Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)</i> , [1993] 3 S.C.R. 519, (1993), 107 D.L.R. (4th) 342 . . . . .	376, 488
<i>Rogers Communications Inc. v. Châteauguay (City)</i> , 2016 SCC 23, [2016] 1 S.C.R. 467 . . . . .	376
<i>Rozas del Solar v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2018 FC 156 . . . . .	597
<i>Salada Foods Ltd. v. The Queen</i> , [1974] C.T.C. 201, (1974), 74 D.T.C. 6171 (F.C.T.D.) . . . . .	302
<i>Sarmiento v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2002 CanLII 47160, 26 Imm. L.R. (3d) 235 (I.R.B.) . . . . .	787
<i>Saskatchewan Federation of Labour v. Saskatchewan</i> , 2015 SCC 4, [2015] 1 S.C.R. 245 . . . . .	376
<i>Saskferco Products ULC v. Canada</i> , 2008 FCA 297, [2009] 1 C.T.C. 302 . . . . .	302
<i>SaskPower v. Unifor, Local 649</i> , [2015] S.L.A.A. No. 21 (QL) . . . . .	541
<i>Schreiber v. Canada (Attorney General)</i> , 2002 SCC 62, [2002] 3 S.C.R. 269. . . .	376
<i>Sendwa v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2016 FC 216, 39 Imm. L.R. (4th) 328. . . . .	787



<i>Sendwa v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2016 CanLII 97227 (I.R.B.) . . .	787
<i>Sendwa v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2018 FC 569 . . . . .	787
<i>Shell Canada Ltd. v. Canada</i> , [1999] 3 S.C.R. 622, (1999), 178 D.L.R. (4th) 26. . .	302
<i>Singh v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 S.C.R. 177, (1985), 17 D.L.R. (4th) 422 . . . . .	597
<i>Singh v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2014 FC 1077, [2015] 3 F.C.R. 414 . . . . .	597
<i>Sinnaraja v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2016 FC 778 . . . . .	597
<i>Slaight Communications Inc. v. Davidson</i> , [1989] 1 S.C.R. 1038, (1989), 59 D.L.R. (4th) 4. . . . .	376
<i>Société des Acadiens v. Association of Parents</i> , [1986] 1 S.C.R. 549, (1986), 27 D.L.R. (4th) 406. . . . .	376
<i>Solosky v. The Queen</i> , [1980] 1 S.C.R. 821, (1979), 105 D.L.R. (3d) 745 . . . . .	767
<i>Sran v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2018 FCA 16. . . . .	488
<i>Sylla v. Canada (Attorney General)</i> , 2005 FC 905 . . . . .	648
<i>Syrek v. Canada</i> , 2009 FCA 53, 2009 D.T.C. 5063 . . . . .	767
<i>Taqadees v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2016 FC 1072 . . . . .	597
<i>Teva Canada Ltd. v. TD Canada Trust</i> , 2017 SCC 51, [2017] 2 S.C.R. 317 . . . . .	648
<i>Théberge v. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.</i> , 2002 SCC 34, [2002] 2 S.C.R. 336 . . . . .	414
<i>Thibodeau v. Air Canada</i> , 2014 SCC 67, [2014] 3 S.C.R. 340 . . . . .	414
<i>Thomson v. Canada (Attorney General)</i> , 2016 FCA 253, 365 C.R.R. (2d) 180. . . .	541
<i>Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)</i> , [1990] 1 S.C.R. 425, (1990), 67 D.L.R. (4th) 161. . . . .	376
<i>Tip Top Tailors Limited v. Minister of National Revenue</i> , [1957] S.C.R. 703, 1957 CanLII 71. . . . .	302
<i>Toussaint v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FCA 146, [2013] 1 F.C.R. 3, leave to appeal to S.C.C. refused [2011] 3 S.C.R. xi. . . . .	488
<i>Toussaint v. Canada (Attorney General)</i> , 2011 FCA 213, [2013] 1 F.C.R. 374. . . .	648
<i>Tran v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2017 SCC 50, [2017] 2 S.C.R. 289 . . . . .	333
<i>Trial Lawyers Association of British Columbia v. British Columbia (Attorney General)</i> , 2014 SCC 59, [2014] 3 S.C.R. 31 . . . . .	376
<i>Tsleil-Waututh Nation v. Canada (National Energy Board)</i> , 2016 FCA 219, 2 C.E.L.R. (4th) 169 . . . . .	3
<i>Tsleil-Waututh Nation v. Canada (Attorney General)</i> , 2017 FCA 128 . . . . .	597
<i>Unicity Taxi Ltd. v. Manitoba Taxicab Board</i> (1992), 80 Man. R. (2d) 241, [1992] 6 W.W.R. 35 (Q.B.), affd (1992), 83 Man. R. (2d) 305, [1992] M.J. No. 608 (QL) (C.A.) . . . . .	3
<i>United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Locals 527, 1370, 1598, 1907 and 2397 v. Labour Relations Board</i> , 2006 BCCA 364, 272 D.L.R. (4th) 253. . . . .	648
<i>United Taxi Drivers' Fellowship of Southern Alberta v. Calgary (City)</i> , 2004 SCC 19, [2004] 1 S.C.R. 485. . . . .	414
<i>Walker v. Prince Edward Island</i> , [1995] 2 S.C.R. 407, (1995), 124 D.L.R. (4th) 127 . . . . .	376
<i>Water's Edge Village Estates (Phase II) Ltd. v. Canada</i> , 2002 FCA 291, [2003] 2 F.C. 25 . . . . .	569
<i>West Fraser Mills Ltd. v. British Columbia (Workers' Compensation Appeal Tribunal)</i> , 2018 SCC 22, [2018] 1 S.C.R. 635, [2018] 6 W.W.R. 211. . . . .	414, 597

	PAGE
<i>Williams v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2017 FCA 252, [2018] 4 F.C.R. 174 . . . . .	376
<i>Williams Lake Indian Band v. Canada (Aboriginal Affairs and Northern Development)</i> , 2018 SCC 4, [2018] 1 S.C.R. 83, 417 D.L.R. (4th) 239 . . . 3, 376, 597, 648	648
<i>Wilson v. Atomic Energy of Canada Ltd.</i> , 2016 SCC 29, [2016] 1 S.C.R. 770 . . . . .	414
<i>Wilson v. Canada (Attorney General)</i> , 2010 FC 250, 365 F.T.R. 310 . . . . .	541
<i>Wilson v. Atomic Energy of Canada Ltd.</i> , 2016 SCC 29, [2016] 1 S.C.R. 770 . . . . .	597
<i>Withler v. Canada (Attorney General)</i> , 2011 SCC 12, [2011] 1 S.C.R. 396 . . . 376, 488, 541	541
<i>Workers Comp. of P.E.I. v. Dymont</i> , 2016 PECA 10 . . . . .	597
<i>X (Re)</i> , 2017 CanLII 142477 (I.R.B.) . . . . .	597
<i>X (Re)</i> , 2017 CanLII 142903 (I.R.B.) . . . . .	597
<i>X (Re)</i> , 2017 CanLII 61324 (I.R.B.) . . . . .	597
<i>X (Re)</i> , 2017 CanLII 94169 (I.R.B.) . . . . .	597
<i>X (Re)</i> , 2017 FC 136, [2017] 4 F.C.R. 391 . . . . .	333
<i>Zurich Insurance Co. v. Ontario (Human Rights Commission)</i> , [1992] 2 S.C.R. 321, (1992), 93 D.L.R. (4th) 346 . . . . .	648

## JURISPRUDENCE CITÉE

	PAGE
<i>2747-3174 Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)</i> , [1996] 3 R.C.S. 919	263
<i>398722 Alberta Ltd. c. Canada</i> , [2000] A.C.F. n° 644 (QL) (C.A.)	696
<i>Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S.	559, 376, 488, 597, 648, 787
<i>Ahi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2016 CF 1028	597
<i>Air Canada c. Administration portuaire de Toronto</i> , 2011 CAF 347, [2013] 3 R.C.F. 605	3
<i>Al Moussawi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2017 CF 441	597
<i>Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association</i> , 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654	376, 414
<i>Alberta Gas Trunk Line Co. Ltd. c. Ministre du revenu national</i> , [1972] R.C.S. 498, 1971 CanLII 179	302
<i>Alberta Wilderness Assn. c. Cardinal River Coals Ltd.</i> , [1999] 3 C.F. 425, 1999 CanLII 7908 (1 <sup>re</sup> inst.)	3
<i>Alliance de la fonction publique du Canada c. Canada (Procureur général)</i> , 2015 CAF 174	648
<i>Ambac Assurance Corp. v. Countrywide Home Loans Inc.</i> , 36 N.Y.S. 3d 838, 27 N.Y. 3d 616 (Ct. App. 2016)	767
<i>Andrews c. Law Society of British Columbia</i> , [1989] 1 R.C.S. 143, 1989 CanLII 2	488, 541
<i>Apotex Inc. c. Pfizer Canada Inc.</i> 2014 CAF 250	648
<i>Apotex Inc. c. Eli Lilly Canada Inc.</i> , 2016 CAF 267, [2017] 3 R.C.F. 145	648
<i>Assoc. des femmes autochtones du Canada c. Canada</i> , [1994] 3 R.C.S. 627	376
<i>Assiniboine c. Meeches</i> , 2013 CAF 114	714
<i>Association de la police montée de l'Ontario c. Canada (Procureur général)</i> , 2015 CSC 1, [2015] 1 R.C.S. 3	376
<i>Association des juristes de justice c. Canada (Procureur général)</i> , 2017 CSC 55, [2017] 2 R.C.S. 456	488
<i>Assurance-vie Banque National c. Canada</i> , 2006 CAF 161	696
<i>Astral Media inc. et ses filiales autorisées</i> , Décision de radiodiffusion CRTC 2013-310	414
<i>ATCO Gas &amp; Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy &amp; Utilities Board)</i> , 2006 CSC 4, [2006] 1 R.C.S. 140	263, 376, 414
<i>Atlantic Sugar Refineries v. Minister of National Revenue</i> , [1949] R.C.S. 706, [1949] 3 D.L.R. 641	302
<i>Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario</i> , [1937] A.C. 355 (P.C.)	714
<i>Atwal c. Canada</i> , [1988] 1 C.F. 107 (C.A.)	359
<i>B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto</i> , [1995] 1 R.C.S. 315	488
<i>Babcock c. Canada (Procureur général)</i> , 2002 CSC 57, [2002] 3 R.C.S. 3	376
<i>Baier c. Alberta</i> , 2007 CSC 31, [2007] 2 R.C.S. 673	376

	PAGE
<i>Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1999] 2 R.C.S. 817	3, 414
<i>Bande et nation indiennes d'Ermineskin c. Canada</i> , 2009 CSC 9, [2009] 1 R.C.S. 222	488
<i>Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta</i> , 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3	376
<i>Barreau du Québec c. Québec (Procureure générale)</i> , 2017 CSC 56, [2017] 2 R.C.S. 488	597
<i>Bayer Cropscience LP c. Canada (Procureur général)</i> , 2018 CAF 77	333
<i>Begum c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2018 CAF 181, [2019] 2 R.C.F. 488	541
<i>Bell Canada c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)</i> , [1989] 1 R.C.S. 1722	414
<i>Bell Canada c. Canada (Procureur général)</i> , 2017 CAF 249, [2018] 4 R.C.F. 300, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée, [2018] 1 R.C.S. v.	414
<i>Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex</i> , 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559	376
<i>Benitez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2007 CAF 199, [2008] 1 R.C.F. 155	597
<i>Bergeron c. Canada (Procureur général)</i> , 2015 CAF 160	3
<i>Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)</i> , 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307	488
<i>Borowski c. Canada (Procureur général)</i> , [1989] 1 R.C.S. 342	333
<i>Bristol-Myers Co. (Johnson's) Application</i> , [1975] R.P.C. 127 (H.L.)	263
<i>British Columbia Human Rights Tribunal c. Schrenk</i> , 2017 CSC 62, [2017] 2 R.C.S. 795	597
<i>British Columbia Hydro and Power Authority v. Workers' Compensation Board of British Columbia</i> , 2014 BCCA 353, 377 D.L.R. (4th) 517	648
<i>Bulk Gas Users Group v. Attorney General</i> , [1983] NZLR 129 (C.A.)	414
<i>Burton c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2016 CF 345	488
<i>Canada c. Cheema</i> , 2018 CAF 45, [2018] 4 R.C.F. 328	376
<i>Canada c. Craig</i> , 2012 CSC 43, [2012] 2 R.C.S. 489	648
<i>Canada c. Aqua-Gem Investments Ltd.</i> , [1993] 2 C.F. 425	648
<i>Canada (Chambre des communes) c. Vaid</i> , 2005 CSC 30, [2005] 1 R.C.S. 667	376
<i>Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Harkat</i> , 2014 CSC 37, [2014] 2 R.C.S. 33	333
<i>Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa</i> , 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339	3, 414, 597, 648
<i>Canada (Commissaire de la concurrence) c. Supérieur Propane Inc.</i> , 2003 CAF 53, [2003] 3 C.F. 529	648
<i>Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)</i> , 2018 CSC 31, [2018] 2 R.C.S. 230	414, 597, 648
<i>Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)</i> , 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471	597
<i>Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net</i> , [1998] 1 R.C.S. 626	333, 376
<i>Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Chiarelli</i> , [1992] 1 R.C.S. 711	488
<i>Canada (Procureur général) c. Igloo Vikski Inc.</i> , 2016 CSC 38, [2016] 2 R.C.S. 80	3
<i>Canada (Procureur général) c. Almon Equipment Limited</i> , 2010 CAF 193, [2011] 4 R.C.F. 203	3
<i>Canada (Procureur général) c. Almalki</i> , 2016 CAF 195, [2017] 2 R.C.F. 44	333
<i>Canada (Procureur général) c. Huang</i> , 2018 CAF 109	359

<i>Canada (Procureur général) c. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society</i> , 2012 CSC 45, [2012] 2 R.C.S. 524 . . . . .	376
<i>Canada (Procureur général) c. Bedford</i> , 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101 . . . . .	376, 488, 648
<i>Canada (Procureur général) c. Commission canadienne des droits de la personne</i> , 2013 CAF 75 . . . . .	414
<i>Canada (Procureur général) c. Almon Equipment Limited</i> , 2010 CAF 193, [2011] 4 R.C.F. 203 . . . . .	414
<i>Canada (Procureur général) c. Boogaard</i> , 2015 CAF 150 . . . . .	414
<i>Canada (Procureur général) c. Lesiuk</i> , 2003 CAF 3, [2003] 2 C.F. 697 . . . . .	541
<i>Canada (Procureur général) c. Nation Munsee-Delaware</i> , 2015 CF 366 . . . . .	714
<i>Canada (Procureur général) c. Larkman</i> , 2012 CAF 204 . . . . .	714
<i>Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society</i> , 2011 CSC 44, [2011] 3 R.C.S. 134 . . . . .	714
<i>Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Tran</i> , 2015 CAF 237, [2016] 2 R.C.F. 459 . . . . .	414
<i>Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Gebrewold</i> , 2018 CF 374 . . . . .	597
<i>Canada Safeway Limited c. Canada</i> , 2008 CAF 24 . . . . .	302
<i>Canada Safeway Ltd. v. Retail, Wholesale and Department Store Union, Local 454</i> , 2004 SKQB 102, 246 Sask. R. 260, conf. par 2005 SKCA 30, 257 Sask. R. 199 . . . . .	541
<i>Canada Transit Company c. Windsor (Ville)</i> , 2015 CAF 88, [2016] 1 R.C.F. 265, inf. pour d’autres motifs par 2016 CSC 54, [2016] 2 R.C.S. 617 . . . . .	333
<i>Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright) c. Canada</i> , 2018 CAF 58 . . . . .	414
<i>Canderel Ltée c. Canada</i> , [1998] 1 R.C.S. 147 . . . . .	302
<i>Carter c. Canada (Procureur général)</i> , 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331 . . . . .	376, 648
<i>Catalyst Paper Corp. c. North Cowichan (District)</i> , 2012 CSC 2, [2012] 1 R.C.S. 5 . . . . .	3
<i>Centrale des syndicats du Québec c. Québec (Procureure générale)</i> , 2018 CSC 18, [2018] 1 R.C.S. 522 . . . . .	488, 541
<i>CHC Global Operations (2008) Inc. c. Global Helicopter Pilots Association</i> , 2010 CAF 89 . . . . .	488
<i>Chippewas of the Thames First Nation c. Pipelines Enbridge inc.</i> , 2017 CSC 41, [2017] 1 R.C.S. 1099 . . . . .	3
<i>City of Arlington, Texas v. Federal Communications Commission</i> , 569 U.S. 290 (2013) . . . . .	414
<i>Clyde River (Hameau) c. Petroleum Geo-Services Inc.</i> , 2017 CSC 40, [2017] 1 R.C.S. 1069 . . . . .	3
<i>Cold Lake First Nations v. Alberta (Tourism, Parks and Recreation)</i> , 2013 ABCA 443 (CanLII), 566 A.R. 259 . . . . .	3
<i>Columbia Records of Canada Ltd. c. M.R.N.</i> , [1971] C.T.C. 839, (1971), 71 D.T.C. 5486 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) . . . . .	302
<i>Comité pour la République du Canada c. Canada</i> , [1991] 1 R.C.S. 139 . . . . .	376
<i>Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears</i> , [1985] 2 R.C.S. 536 . . . . .	541
<i>Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Procureur général)</i> , 2014 CSC 40, [2014] 2 R.C.S. 135 . . . . .	414
<i>Conseil de la Nation Innu Matimekush-Lac John c. Association des employés du Nord québécois (CSQ)</i> , 2017 CAF 212 . . . . .	488, 714
<i>Conseil des Innus de Ekuanitshit c. Canada (Procureur général)</i> , 2014 CAF 189 . . . . .	3
<i>Consolidated Fastfrate Inc. c. Western Canada Council of Teamsters</i> , 2009 CSC 53, [2009] 3 R.C.S. 407 . . . . .	488

	PAGE
<i>Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)</i> , [1996] 3 R.C.S. 854 . . .	376
<i>Cophorne Holdings Ltd. c. Canada</i> , 2011 CSC 63, [2011] 3 R.C.S. 721 . . . . .	569
<i>Corlac Inc. c. Weatherford Canada Ltd.</i> , 2011 CAF 228, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2012] 2 R.C.S. vii . . . . .	263
<i>Corlac Inc. c. Weatherford Canada Ltd.</i> , 2011 CAF 228, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2012] 2 R.C.S. vii (en ce qui concerne la version applicable de la loi) . . . . .	263
<i>Corlac Inc. c. Weatherford Canada Ltd.</i> , 2012 CAF 261 . . . . .	648
<i>Corporation de soins de la santé Hospira c. Kennedy Institute of Rheumatology</i> , 2016 CAF 215, [2017] 1 R.C.F. 331 . . . . .	648
<i>Crossroads Regional Health Authority v. Alberta Union of Provincial Employees</i> (2002), 105 L.A.C. (4th) 78 . . . . .	541
<i>Daniel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2016 CF 1049 . . . . .	597
<i>Daniels c. Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien)</i> , 2016 CSC 12, [2016] 1 R.C.S. 99 . . . . .	376
<i>David Bull Laboratories (Canada) Inc. c. Pharmacia Inc.</i> , [1995] 1 C.F. 588, 1994 CanLII 3529 (C.A.) . . . . .	3
<i>David Polowin Real Estate Ltd. v. Dominion of Canada General Insurance Co.</i> (2005), 76 O.R. (3d) 161, 255 D.L.R. (4th) 633 (C.A.) . . . . .	648
<i>David Suzuki Foundation c. Canada (Pêches et Océans)</i> , 2012 CAF 40, [2013] 4 R.C.F. 155 . . . . .	414
<i>de Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CAF 436, [2006] 3 R.C.F. 655 . . . . .	488
<i>Delios c. Canada (Procureur général)</i> , 2015 CAF 117 . . . . .	376
<i>Delisle c. Canada (Sous-procureur général)</i> , [1999] 2 R.C.S. 989 . . . . .	376, 541
<i>Delta Air Lines Inc. c. Lukács</i> , 2018 CSC 2, [2018] 1 R.C.S. 6 . . . . .	414
<i>Démocratie en surveillance c. Commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique</i> , 2009 CAF 15 . . . . .	3
<i>Derco Industries Ltd. v. A.R. Grimwood Ltd.</i> , [1984] B.C.J. n° 1894 (QL) (C.A.), 1984 CarswellBC 1498 (WLNext Can.) . . . . .	767
<i>Doré c. Barreau du Québec</i> , 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395 . . . . .	376
<i>Doshi c. Canada (Procureur général)</i> , 2018 CF 710, [2019] 1 R.C.F. 157 . . . . .	597
<i>Dunmore c. Ontario (Procureur général)</i> , 2001 CSC 94, [2001] 3 R.C.S. 1016 . . .	376
<i>Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick</i> , 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 . . . . .	3, 376, 414, 488, 597, 648, 714
<i>Dutch Industries Ltd. c. Canada (Commissaire aux brevets)</i> , 2003 CAF 121, [2003] 4 C.F. 67, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2003] 3 R.C.S. vi . . . . .	263
<i>Dutch Industries Ltd. c. Canada (Commissaire aux brevets)</i> , 2001 CFPI 879, [2002] 1 C.F. 325 . . . . .	263
<i>Echo Bay Mines Ltd. c. Canada</i> , [1992] 3 C.F. 707 (1 <sup>re</sup> inst.) . . . . .	302
<i>École secondaire Loyola c. Québec (Procureur général)</i> , 2015 CSC 12, [2015] 1 R.C.S. 613 . . . . .	376
<i>Edmonton (Ville) c. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.</i> , 2016 CSC 47, [2016] 2 R.C.S. 293 . . . . .	376, 414
<i>Edwards, Henrietta Muir v. Attorney-General for Canada</i> , [1929] UKPC 86 (BAILII), [1930] A.C. 124, [1930] D.L.R. 98 . . . . .	376
<i>Eli Lilly and Co. c. Apotex Inc.</i> , 2009 CF 991, conf. par 2010 CAF 240, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2011] 2 R.C.S. v . . . . .	263
<i>Emera Brunswick Pipeline Company Ltd. (Re)</i> , 2008 LNCONE 10 (QL) . . . . .	3
<i>Ende c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2017 CanLII 42825 (C.I.S.R.) . . . .	787
<i>Établissement de Mission c. Khela</i> , 2014 CSC 24, [2014] 1 R.C.S. 502 . . . . .	3, 597



<i>Ewert c. Canada</i> , 2018 CSC 30, [2018] 2 R.C.S. 165 . . . . .	488
<i>R. c. Malmo-Levine</i> . . . . .	488
<i>Fada Radio Ltd. v. Canadian General Electric Co.</i> , [1927] R.C.S. 520, confirmant [1927] R.C. de l'É. 107, [1927] 1 D.L.R. 1184 . . . . .	263
<i>Farrell v. Alexander</i> , [1976] 1 All E.R. 129 (C.A. div. civ.), inf. pour d'autres motifs par [1977] A.C. 59 (H.L.) . . . . .	648
<i>Flexi-Coil Ltd. c. Bourgault Industries Ltd.</i> , 1999 CanLII 7650 (C.A.F.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2000] 1 R.C.S. xi . . . . .	263
<i>Forest Ethics Advocacy Association c. Canada (Office national de l'énergie)</i> , 2014 CAF 245, [2015] 4 R.C.F. 75 . . . . .	3
<i>Foresthics Advocacy c. Canada (Procureur général)</i> , 2014 CAF 71 . . . . .	3
<i>Forrest c. Canada (Procureur général)</i> , 2006 CAF 400 . . . . .	648
<i>Forrest c. Canada (Procureur général)</i> , 2004 CF 491 . . . . .	648
<i>Four B Manufacturing c. Travailleurs unis du vêtement</i> , [1980] 1 R.C.S. 1031 . . . . .	714
<i>Francis c. Le Conseil canadien des relations du travail</i> , [1981] 1 C.F. 225 (C.A.), inf. par [1982] 2 R.C.S. 72 . . . . .	714
<i>Fraser c. C.R.T.F.P.</i> , [1985] 2 R.C.S. 455 . . . . .	376
<i>Friedberg c. Canada</i> , [1991] A.C.F. n° 1255 (QL) (C.A.F.) . . . . .	569
<i>Friends of the West Country Assn. c. Canada (Ministre des Pêches et Océans)</i> , [2000] 2 C.F. 263, 1999 CanLII 9379 (C.A.) . . . . .	3
<i>Friesen c. Canada</i> , [1995] 3 R.C.S. 103 . . . . .	302
<i>Front des artistes canadiens c. Musée des beaux-arts du Canada</i> , 2014 CSC 42, [2014] 2 R.C.S. 197 . . . . .	414
<i>Gabila c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2016 CF 574 . . . . .	597
<i>Garneau Community League v. Edmonton (City)</i> , 2017 ABCA 374 (CanLII), 26 Admin. L.R. (6th) 304 . . . . .	414
<i>General Motors du Canada Ltée c. Canada</i> , 2009 CAF 114, [2010] 2 R.C.F. 344 . . . . .	696
<i>Genex Communications c. Canada (Procureur général)</i> , 2005 FCA 283, [2006] 2 R.C.F. 199 . . . . .	414
<i>George Weston Ltd. c. La Reine</i> , 2015 CCI 42 . . . . .	302
<i>Gingras c. Canada</i> , [1994] 2 C.F. 734, 1994 CanLII 3475 (C.A.) . . . . .	541
<i>Godbout c. Longueuil (Ville)</i> , [1997] 3 R.C.S. 844 . . . . .	376, 488
<i>Grand Riverkeeper, Labrador Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , 2012 CF 1520 . . . . .	3
<i>Greater Vancouver Transportation Authority c. Fédération canadienne des étudiantes et étudiants — Section Colombie-Britannique</i> , 2009 CSC 31, [2009] 2 R.C.S. 295 . . . . .	376
<i>Greenpeace Canada c. Canada (Procureur général)</i> , 2014 CF 463, inf. par 2015 CAF 186 . . . . .	3
<i>Grenon c. Canada</i> , 2016 CAF 4 . . . . .	541
<i>Griggs v. Duke Power Co.</i> , 401 U.S. 424 (1971) . . . . .	541
<i>Groia c. Barreau du Haut-Canada</i> , 2018 CSC 27, [2018] 1 R.C.S. 772 . . . . .	597
<i>Guo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2017 CF 317 . . . . .	597
<i>Hagos c. Canada (Procureur général)</i> , 2015 CAF 83 . . . . .	648
<i>Harvard College c. Canada (Commissaire aux brevets)</i> , 2002 CSC 76, [2002] 4 R.C.S. 45 . . . . .	414
<i>Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique</i> , 2007 CSC 27, [2007] 2 R.C.S. 391 . . . . .	541
<i>Hilo c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1991] A.C.F. n° 228 (QL) (C.A.) . . . . .	597

	PAGE
<i>Housen c. Nikolaisen</i> , 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235. . . . .	263, 302, 333, 541, 586, 597, 696, 767
<i>Huruglica c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2016 CAF 93, [2016] 4 R.C.F. 157 . . . . .	597
<i>Hypothèques Trustco Canada c. Canada</i> , 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601 . . . . .	333, 376, 569, 586, 648, 696
<i>Idahosa c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2008 CAF 418, [2009] 4 R.C.F. 293. . . . .	488
<i>In re Warrant to Search a Target Computer at Premises Unknown</i> , 2013 WL 1729765, 958 F. Supp. 2d 753 (U.S. Dist. Ct.) . . . . .	359
<i>Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink</i> , [1982] 2 R.C.S. 145 . . .	648
<i>Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)</i> , [1989] 1 R.C.S. 927 . . . . .	376
<i>J.P. c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2013 CAF 262, [2014] 4 R.C.F. 371 . . . . .	648
<i>Jeyaseelan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2017 CF 278 . . . . .	597
<i>Jordano c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2013 CF 1143 . . . . .	787
<i>JP Morgan Asset Management (Canada) Inc. c. Canada (Revenu national)</i> , 2013 CAF 250, [2014] 2 R.C.F. 557. . . . .	376
<i>Kanthasamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2015 CSC 61, [2015] 3 R.C.S. 909 . . . . .	414, 787
<i>Kaur Gill c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 1522, [2014] 2 R.C.F. 442 . . . . .	488
<i>Kayitankore c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2016 CF 1030. . . . .	597
<i>Kazemi (Succession) c. République islamique d'Iran</i> , 2014 CSC 62, [2014] 3 R.C.S. 176 . . . . .	488
<i>Keith c. Canada (Service correctionnel)</i> , 2012 CAF 117. . . . .	648
<i>Khachatourian c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2015 CF 182 . . . . .	597
<i>Khan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2001 CAF 345, [2002] 2 C.F. 413. . . . .	787
<i>Koech c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2016 CF 752 . . . . .	597
<i>Kossow c. Canada</i> , 2013 CAF 283. . . . .	648
<i>L. L. c. R.</i> , 2016 QCCA 1367, [2016] R.D.Q. n° 3828 . . . . .	597
<i>Langner c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1995] A.C.F. n° 469 (QL) (C.A.). . . . .	488
<i>Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1999] 1 R.C.S. 497, 1989 CanLII 675 . . . . .	376, 488, 541
<i>Law Society of British Columbia c. Trinity Western University</i> , 2018 CSC 32, [2018] 2 R.C.S. 293 . . . . .	541
<i>Lewis c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2017 CAF 130, [2018] 2 R.C.F. 229 . . . . .	488, 597
<i>Lovell Manufacturing Co. and Maxwell Ltd. v. Beatty Bros. Ltd.</i> (1962), 41 C.P.R. 18 (C. de l'É.) . . . . .	263
<i>Lunyamila c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2018 CAF 22, [2018] 3 R.C.F. 674 . . . . .	597, 787
<i>M. c. H.</i> , [1999] 2 R.C.S. 3 . . . . .	414
<i>Mackay c. Manitoba</i> , [1989] 2 R.C.S. 357. . . . .	376
<i>Mahmood c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2001] 1 C.F. 563 (1 <sup>re</sup> inst.). . . . .	787
<i>Marin c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2016 CF 847. . . . .	597
<i>Maritime Broadcasting System Limited c. La guilde canadienne des médias</i> , 2014 CAF 59. . . . .	597
<i>Maximum Ventures Inc. v. De Graaf</i> , 2007 BCCA 510, 409 W.A.C. 215. . . . .	767

<i>McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)</i> , 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895 . . . . .	376, 414, 597, 648
<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 . . . . .	488
<i>Merck &amp; Co., Inc. c. Apotex Inc.</i> , 2006 CAF 323, [2007] 3 R.C.F. 588, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2007] 1 R.C.S. v . . . . .	263
<i>Miceli-Riggins c. Canada (Procureur général)</i> , 2013 CAF 158, [2014] 4 R.C.F. 709 . . . . .	541
<i>Miller c. Canada (Procureur général)</i> , 2002 CAF 370, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2003] 1 R.C.S. xiv . . . . .	3, 263, 414, 648
<i>Milner et al. v. Minister of National Revenue</i> , 2002 BCSC 1344, 57 D.T.C. 5048 . . . . .	767
<i>Miron c. Trudel</i> , [1995] 2 R.C.S. 418 . . . . .	488
<i>Mlinarich c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2000] D.S.A.I. n° 1887 (QL) (C.I.S.R.) . . . . .	787
<i>Moya c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2016 CF 315, [2016] 4 R.C.F. 113 . . . . .	597
<i>Nadeau c. Canada (Agence du revenu)</i> , 2018 CAF 214, confirmant 2017 CRTESPF 27 . . . . .	541
<i>Naredo c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1995] A.C.F. n° 867 (QL) (C.A.) . . . . .	488
<i>Nathanson, Schachter &amp; Thompson v. Inmet Mining Corp.</i> , 2009 BCCA 385, 96 B.C.L.R. (4th) 342 . . . . .	648
<i>Nation Gitxaala c. Canada</i> , 2016 CAF 187, [2016] 4 R.C.F. 418 . . . . .	3, 376
<i>Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)</i> , 2004 CSC 73, [2004] 3 R.C.S. 511 . . . . .	3
<i>Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)</i> , 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708 . . . . .	3, 597
<i>Nguyen c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2003 CFPI 325 . . . . .	787
<i>NIL/TU, O Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees' Union</i> , 2010 CSC 45, [2010] 2 R.C.S. 696 . . . . .	714
<i>Nolan c. Kerry (Canada) Inc.</i> , 2009 CSC 39, [2009] 2 R.C.S. 678 . . . . .	414
<i>Northern Air Solutions Inc. c. Union internationale des travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 175</i> , 2015 CAF 259 . . . . .	488
<i>Nouveau-Brunswick (Commission des droits de la personne) c. Potash Corporation of Saskatchewan Inc.</i> , 2008 CSC 45, [2008] 2 R.C.S. 604 . . . . .	648
<i>Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)</i> , [1999] 3 R.C.S. 46 . . . . .	488
<i>Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin; Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Laseur</i> , 2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504 . . . . .	376
<i>Odia c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2018 CF 363 . . . . .	597
<i>Odynsky c. Ligue des droits de la personne de B'Nai Brith Canada</i> , 2009 CAF 82 . . . . .	3
Office national de l'énergie – Décision n° 14, <i>Avis de requête de Mme Robyn Allan et Elizabeth May visant l'inclusion d'un contre-interrogatoire des témoins</i> , le 7 mai 2014 . . . . .	3
Office national de l'énergie – Décision n° 33, <i>Requêtes visant l'obligation de fournir une réponse complète et adéquate à la première série de demandes de renseignements (DR)</i> , le 26 septembre 2014 . . . . .	3

	PAGE
Office national de l'énergie – Décision n° 51, <i>Demandes visant l'établissement d'une nouvelle échéance pour les demandes de renseignements (DR) supplémentaires à adresser à Trans Mountain par des intervenants ayant reçu une décision tardive sur l'aide financière aux participants</i> , le 30 janvier 2015 . . .	3
Office national de l'énergie – Décision n° 63, <i>au sujet des requêtes pour l'obtention de réponses complètes et satisfaisantes à la deuxième série de demandes de renseignements (DR) des intervenants</i> , le 27 avril 2015. . . . .	3
Office national de l'énergie – Décision n° 96, <i>Avis de requête au sujet de la contre-preuve de Trans Mountain</i> , 8 octobre 2015 . . . . .	3
<i>Ontario (Procureur général) c. Fraser</i> , 2011 CSC 20, [2011] 2 R.C.S. 3 . . . . .	648
<i>Ontario Liquor Control Board v. Ontario Public Service Employees Union</i> (2009), 182 L.A.C. (4th) 116, 2009 CanLII 15418 . . . . .	541
<i>Ontario Nurses' Association v. Orillia Soldiers Memorial Hospital</i> (1999), 42 O.R. (3d) 692, 169 D.L.R. (4th) 489 (C.A.). . . . .	541
<i>Ontario Secondary School Teachers' Federation, Local 10 v. Peel Board of Education (Lambert Grievances)</i> (1998), 73 L.A.C. (4th) 183 . . . . .	541
<i>Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)</i> , [1991] 2 R.C.S. 69. . . . .	376
<i>Ostime v. Australian Mutual Provident Society</i> , [1959] 3 All E.R. 245, [1960] A.C. 459 (H.L.) . . . . .	648
<i>Ozdemir c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2015 CF 621 . . . . .	597
<i>Patel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2016 CF 1221 . . . . .	488
<i>Paye c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2017 CF 685. . . . .	597
<i>Pembina Institute for Appropriate Development c. Canada (Procureur général)</i> , 2008 CF 302 . . . . .	3
<i>Pham v. Secretary of State for the Home Office</i> , 2015 UKSC 19 (BAILII), [2015] 1 All E.R. 1015 . . . . .	414
<i>Pitney Bowes of Canada Ltd. c. Canada</i> , 2003 CFPI 214 . . . . .	767
<i>Placer Dome Canada Ltd. c. Ontario (Ministre des Finances)</i> , 2006 CSC 20, [2006] 1 R.C.S. 715 . . . . .	302
<i>Première nation crie Mikisew c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)</i> , 2005 CSC 69, [2005] 3 R.C.S. 388. . . . .	3
<i>Première Nation de Kahkewistahaw c. Taypotat</i> , 2015 CSC 30, [2015] 2 R.C.S. 548 . . . . .	488, 541
<i>Première nation des Hupacasath c. Canada (Affaires étrangères et Commerce international Canada)</i> , 2015 CAF 4. . . . .	376
<i>Procter &amp; Gamble Co. c. Beecham Canada Ltd.</i> , [1982] A.C.F. n° 10 (C.A.) (QL), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [1982] 1 R.C.S. v . . . . .	263
<i>ProLife Alliance, R. (on the application of) v. British Broadcasting Corporation</i> , 2003 UKHL 23 (BAILII), [2004] A.C. 185. . . . .	414
<i>Public Mobile Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , 2011 CAF 194, [2011] 3 R.C.F. 344 . . . . .	3
<i>Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1998] 1 R.C.S. 982. . . . .	414
<i>Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville); Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)</i> , 2000 CSC 27, [2000] 1 R.C.S. 665 . . . .	648
<i>Québec (Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail) c. Caron</i> , 2018 CSC 3, [2018] 1 R.C.S. 35 . . . . .	376
<i>Québec (Procureur général) c. Guérin</i> , 2017 CSC 42, [2017] 2 R.C.S. 3 . . . . .	376
<i>Québec (Procureur général) c. A.</i> , 2013 CSC 5, [2013] 1 R.C.S. 61 . . . . .	376, 488, 541
<i>Québec (Procureure générale) c. Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux</i> , 2018 CSC 17, [2018] 1 R.C.S. 464. . . . .	541

	PAGE
<i>Quinn v. Leathem</i> , [1901] A.C. 495 (H.L.) . . . . .	414
<i>R. c. Van der Peet</i> , [1996] 2 R.C.S. 507, 1996 CanLII 216 . . . . .	3
<i>R. c. Gladstone</i> , [1996] 2 R.C.S. 723 . . . . .	3
<i>R. c. Nikal</i> , [1996] 1 R.C.S. 1013 . . . . .	3
<i>R. c. Thompson</i> , [1990] 2 R.C.S. 1111 . . . . .	359
<i>R. c. Vu</i> , 2013 CSC 60, [2013] 3 R.C.S. 657 . . . . .	359
<i>R. c. Marakah</i> , 2017 CSC 59, [2017] 2 R.C.S. 608 . . . . .	359
<i>R. c. Ulybel Enterprises Ltd.</i> , 2001 CSC 56, [2001] 2 R.C.S. 867 . . . . .	376
<i>R. c. O’Connor</i> , [1995] 4 R.C.S. 411 . . . . .	376
<i>R. c. Mills</i> , [1999] 3 R.C.S. 668 . . . . .	376
<i>R. c. Stillman</i> , [1997] 1 R.C.S. 607 . . . . .	376
<i>R. c. Collins</i> , [1987] 1 R.C.S. 265 . . . . .	376
<i>R. c. Grant</i> , 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353 . . . . .	376
<i>R. c. Cook</i> , [1998] 2 R.C.S. 597 . . . . .	376
<i>R. c. Hape</i> , 2007 CSC 26, [2007] 2 R.C.S. 292 . . . . .	376
<i>R. c. Therens</i> , [1985] 1 R.C.S. 613 . . . . .	376
<i>R. c. Beaulac</i> , [1999] 1 R.C.S. 768 . . . . .	376
<i>R. c. Askov</i> , [1990] 2 R.C.S. 1199 . . . . .	376
<i>R. c. Morin</i> , [1992] 1 R.C.S. 771 . . . . .	376
<i>R. c. Jordan</i> , 2016 CSC 27, [2016] 1 R.C.S. 631 . . . . .	376
<i>R. c. Rahey</i> , [1987] 1 R.C.S. 588 . . . . .	376
<i>R. c. Henry</i> , 2005 CSC 76, [2005] 3 R.C.S. 609 . . . . .	414
<i>R. c. Kapp</i> , 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483 . . . . .	488, 541
<i>R. c. Caine</i> , 2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 571 . . . . .	488
<i>R. c. Morgentaler</i> , [1988] 1 R.C.S. 30 . . . . .	488
<i>R. c. N.S.</i> , 2012 CSC 72, [2012] 3 R.C.S. 726 . . . . .	597
<i>R. v. Skinner</i> , 2016 NSCA 54, 374 N.S.R. (2d) 365 . . . . .	597
<i>R. v. Rhayel</i> , 2015 ONCA 377, 324 C.C.C. (3d) 362 . . . . .	597
<i>R. v. Pelletier</i> , 1995 ABCA 128, 165 A.R. 138 . . . . .	597
<i>R. v. R.D.</i> , 2016 ONCA 574, 342 C.C.C. (3d) 236 . . . . .	597
<i>R. v. Tan</i> , 2011 BCSC 335 . . . . .	648
<i>R. v. Tan</i> , 2011 BCSC 595 . . . . .	648
<i>R. v. Neves</i> , 2005 MBCA 112, 201 Man.R. (2d) 44 . . . . .	648
<i>R. v. Grumbo</i> (1998), 159 D.L.R. (4th) 577, 168 Sask.R. 78 . . . . .	648
<i>R. c. Sioui</i> , [1990] 1 R.C.S. 1025 . . . . .	714
<i>R. c. Badger</i> , [1996] 1 R.C.S. 771 . . . . .	714
<i>Rafizade c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)</i> , [1995] A.C.F. n° 359 (QL) (1 <sup>re</sup> inst.) . . . . .	787
<i>Rahal c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 319 . . . . .	597
<i>Re Minister for Immigration and Multicultural Affairs; Ex parte Miah</i> , [2001] HCA 22 (AustLII), (2001), 206 C.L.R. 57 . . . . .	414
<i>Ré: Sonne c. Conseil du secteur du conditionnement physique du Canada</i> , 2014 CAF 48, [2015] 2 R.C.F. 170 . . . . .	597
<i>Reference re : Grain Futures Taxation Act (Manitoba)</i> , [1925] J.C.J. No. 4 (QL), [1925] 2 W.W.R. 60 (P.C.) . . . . .	302
<i>Régie des rentes du Québec c. Canada Bread Company Ltd.</i> , 2013 CSC 46, [2013] 3 R.C.S. 125 . . . . .	648
<i>Renvoi : Workers’ Compensation Act, 1983 (T.-N.)</i> , [1989] 1 R.C.S. 922 . . . . .	541
<i>Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême, art. 5 et 6</i> , 2014 CSC 21, [2014] 1 R.C.S. 433 . . . . .	376



	PAGE
<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 . . . . .	414
<i>Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)</i> , [1987] 1 R.C.S. 313 . . . . .	376
<i>Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de I.P.E.; Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de I.P.E.</i> , [1997] 3 R.C.S. 3 . . . . .	376
<i>Renvoi relatif au projet de Loi 30, An Act to Amend the Education Act (Ont.)</i> , [1987] 1 R.C.S. 1148 . . . . .	376
<i>Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)</i> , [1985] 2 R.C.S. 486 . . . . .	376
<i>Rio Tinto Alcan Inc. c. Conseil tribal Carrier Sekani</i> , 2010 CSC 43, [2010] 2 R.C.S. 650 . . . . .	3
<i>Riverdale Hospital (Board of Governors) v. C.U.P.E., Local 79, Re</i> (1994), 41 L.A.C. (4th) 24 . . . . .	541
<i>Rizzo &amp; Rizzo Shoes Ltd. (Re)</i> , [1998] 1 R.C.S. 27, 1998 CanLII 837 . . . . .	263, 333, 376, 414, 648, 787
<i>Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)</i> , [1993] 3 R.C.S. 519 . . .	376, 488
<i>Rogers Communications Inc. c. Châteauguay (Ville)</i> , 2016 CSC 23, [2016] 1 R.C.S. 467 . . . . .	376
<i>Rozas del Solar c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2018 CF 156 . . . . .	597
<i>S.C.F.P. c. Ontario (Canadian Region)</i> , 2003 CSC 29, [2003] 1 R.C.S. 539 . . . . .	414
<i>Salada Foods Ltd. c. La Reine</i> , [1974] A.C.F. n° 106 (QL) (1 <sup>re</sup> inst.) . . . . .	302
<i>Sarmiento c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2002 CanLII 47160 (C.I.S.R.) . . . . .	787
<i>Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan</i> , 2015 CSC 4, [2015] 1 R.C.S. 245 . . . . .	376
<i>Saskferco Products ULC c. Canada</i> , 2008 CAF 297 . . . . .	302
<i>SaskPower v. Unifor, Local 649</i> , [2015] S.L.A.A. n° 21 (QL) . . . . .	541
<i>Schreiber c. Canada (Procureur général)</i> , 2002 CSC 62, [2002] 3 R.C.S. 269 . . .	376
<i>Sendwa c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2016 CF 216 . . . . .	787
<i>Sendwa c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2016 CanLII 97227 (C.I.S.R.) . . .	787
<i>Sendwa c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2018 CF 569 . . . . .	787
<i>Shell Canada Ltée c. Canada</i> , [1999] 3 R.C.S. 622 . . . . .	302
<i>Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration</i> , [1985] 1 R.C.S. 177 . . . . .	597
<i>Singh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2014 CF 1077, [2015] 3 R.C.F. 414 . . . . .	597
<i>Sinnaraja c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2016 CF 778 . . . . .	597
<i>Slaight Communications Inc. c. Davidson</i> , [1989] 1 R.C.S. 1038 . . . . .	376
<i>Société des Acadiens c. Association of Parents</i> , [1986] 1 R.C.S. 549 . . . . .	376
<i>Société pour la protection des parcs et des sites naturels du Canada c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)</i> , 2003 CAF 197, [2003] 4 C.F. 672 . . . . .	3
<i>Solosky c. La Reine</i> , [1980] 1 R.C.S. 821 . . . . .	767
<i>Sran c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2018 CAF 16 . . . . .	488
<i>Sylla c. Canada (Procureur général)</i> , 2005 CF 905 . . . . .	648
<i>Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier c. Native Child and Family Services of Toronto</i> , 2010 CSC 46, [2010] 2 R.C.S. 737, confirmant 2008 CAF 338 . . . . .	714
<i>Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 30 c. Pâtes &amp; Papier Irving, Ltée</i> , 2013 CSC 34, [2013] 2 R.C.S. 458 . . . . .	597
<i>Syrek c. Canada</i> , 2009 CAF 53 . . . . .	767
<i>Taqadees c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2016 CF 1072 . . . . .	597



	PAGE
<i>Teva Canada Ltée c. TD Canada Trust</i> , 2017 CSC 51, [2017] 2 R.C.S. 317 . . . . .	648
<i>Théberge c. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.</i> , 2002 CSC 34, [2002] 2 R.C.S. 336 . . . . .	414
<i>Thibodeau c. Air Canada</i> , 2014 CSC 67, [2014] 3 R.C.S. 340 . . . . .	414
<i>Thomson c. Canada (Procureur général)</i> , 2016 CAF 253 . . . . .	541
<i>Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, commission sur les pratiques restrictives du commerce)</i> , [1990] 1 R.C.S. 425 . . . . .	376
<i>Tip Top Tailors Limited v. Minister of National Revenue</i> , [1957] R.C.S. 703, 1957 CanLII 71 . . . . .	302
<i>Toussaint c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2011 CAF 146, [2013] 1 R.C.F. 3, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2011] 3 R.C.S. xi . . . . .	488
<i>Toussaint c. Canada (Procureur général)</i> , 2011 CAF 213, [2013] 1 R.C.F. 374 . . . . .	648
<i>Tran c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2017 CSC 50, [2017] 2 R.C.S. 289 . . . . .	333
<i>Trial Lawyers Association of British Columbia c. Colombie-Britannique (Procureur général)</i> , 2014 CSC 59, [2014] 3 R.C.S. 31 . . . . .	376
<i>Tsleil-Waututh Nation c. Canada (Office national de l'énergie)</i> , 2016 CAF 219 . . . . .	3
<i>Tsleil-Waututh Nation c. Canada (Procureur général)</i> , 2017 CAF 128 . . . . .	597
<i>Unicity Taxi Ltd. v. Manitoba Taxicab Board</i> (1992), 80 Man. R. (2d) 241, [1992] 6 W.W.R. 35 (Q.B.), conf. par (1992), 83 Man. R. (2d) 305, [1992] M.J. n° 608 (QL) (C.A.) . . . . .	3
<i>United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Locals 527, 1370, 1598, 1907 and 2397 v. Labour Relations Board</i> , 2006 BCCA 364, 272 D.L.R. (4th) 253 . . . . .	648
<i>United Taxi Drivers' Fellowship of Southern Alberta c. Calgary (Ville)</i> , 2004 CSC 19, [2004] 1 R.C.S. 485 . . . . .	414
<i>Walker c. Île-du-Prince-Édouard</i> , [1995] 2 R.C.S. 407 . . . . .	376
<i>Water's Edge Village Estates (Phase II) Ltd. c. Canada</i> , 2002 CAF 291, [2003] 2 C.F. 25 . . . . .	569
<i>West Fraser Mills Ltd. c. Colombi-Britannique (Workers' Compensation Appeal Tribunal)</i> , 2018 CSC 22, [2018] 1 R.C.S. 635 . . . . .	414, 597
<i>Williams c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2017 CAF 252, [2018] 4 R.C.F. 174 . . . . .	376
<i>Williams Lake Indian Band c. Canada (Affaires autochtones et du Développement du Nord)</i> , 2018 CSC 4, [2018] 1 R.C.S. 83 . . . . .	3, 376, 597, 648
<i>Wilson c. Canada (Procureur général)</i> , 2010 CF 250 . . . . .	541
<i>Wilson c. Énergie Atomique du Canada Ltée</i> , 2016 CSC 29, [2016] 1 R.C.S. 770 . . . . .	414, 597
<i>Withler c. Canada (Procureur général)</i> , 2011 CSC 12, [2011] 1 R.C.S. 396 . . . . .	376, 488, 541
<i>Workers Comp. of P.E.I. v. Dymont</i> , 2016 PECA 10 . . . . .	597
<i>X (Re)</i> , 2017 CanLII 142477 (C.I.S.R.) . . . . .	597
<i>X (Re)</i> , 2017 CanLII 142903 (C.I.S.R.) . . . . .	597
<i>X (Re)</i> , 2017 CanLII 61324 (C.I.S.R.) . . . . .	597
<i>X (Re)</i> , 2017 CanLII 94169 (C.I.S.R.) . . . . .	597
<i>X (Re)</i> , 2017 CF 136, [2017] 4 R.C.F. 391 . . . . .	333
<i>Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)</i> , [1992] 2 R.C.S. 321 . . . . .	648



## STATUTES AND REGULATIONS CITED

	PAGE		PAGE
<b>STATUTES</b>		<b>Broadcasting Act,—Concluded</b>	
<b>CANADA</b>		s. 10 .....	414
<b>An Act respecting Patents of Invention, S.C.</b>		s. 31 .....	414
1869, c. 11			
s. 6 .....	263	<b>Canada Evidence Act, R.S.C., 1985, c. C-5</b>	
s. 23 .....	263	s. 38 .....	333
s. 24 .....	263	s. 38.06.....	333
s. 26 .....	263	s. 38.13.....	333
s. 27 .....	263	s. 38.131.....	333
s. 29 .....	263	s. 39 .....	333
<b>An Act to amend the Criminal Code and the</b>		<b>Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2</b>	
<b>Department of Justice Act and to make</b>		s. 2 .....	714
<b>consequential amendments to another Act,</b>		s. 108 .....	714
S.C. 2018, c. 29		<b>Canada Shipping Act, 2001, S.C. 2001, c. 26</b>	
s. 73 .....	376	— — — .....	3
<b>An Act to Amend the Criminal Code (Production</b>		<b>Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44</b>	
<b>of Records in Sexual Offence Proceedings),</b>		s. 3 .....	376
S.C. 1997, c. 30		<b>Canadian Charter of Rights and Freedoms, be-</b>	
s. 1 .....	376	<b>ing Part I of the Constitution Act, 1982,</b>	
<b>An Act to amend the Patent Act, S.C. 2005, c. 18</b>		Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11	
s. 2 .....	263	(U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]	
<b>Economic Action Plan 2014 Act, No. 2, S.C.</b>		— — — .....	414
2014, c. 39		s. 1 .....	376, 488, 648
s. 138 .....	263	s. 7 .....	376, 488
<b>British North America Act, 1867 (The), 30 &amp;</b>		s. 8 .....	359
31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II,		s. 10 .....	376
No. 5]		s. 11(b).....	376
s. 91(24).....	714	s. 15 .....	376, 488, 541, 648
<b>Broadcasting Act, S.C. 1991, c. 11</b>		s. 24(2).....	376
s. 2 .....	414	s. 27 .....	488
s. 5(1).....	414	<b>Canadian Environmental Assessment Act, S.C.</b>	
s. 9 .....	414	1992, c. 37	
		s. 37(1).....	3

	PAGE		PAGE
<b>Canadian Environmental Assessment Act,</b> —Concluded		<b>Canadian Security Intelligence Service Act,</b> R.S.C., 1985, c. C-23	
s. 37(1.1) .....	3	s. 12 .....	359
<b>Canadian Environmental Assessment Act,</b> 2012, S.C. 2012, c. 19, s. 52		s. 18.1 .....	333
s. 2 .....	3	s. 21 .....	359
s. 4(1) .....	3	<b>Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29</b>	
s. 5(1) .....	3	— — — .....	648
s. 15(b) .....	3	<b>Competition Act, R.S.C., 1985, c. C-34</b>	
s. 19 .....	3	s. 32 .....	414
s. 29 .....	3	<b>Constitution Act, 1867, 30 &amp; 31 Vict., c. 3 (U.K.)</b> (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. 30 .....	3	s. 91(24) .....	714
s. 31 .....	3	s. 92(7) .....	714
s. 38 .....	3	s. 92(13) .....	714
s. 40 .....	3	s. 92(16) .....	714
s. 52 .....	3	<b>Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada</b> Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]	
s. 126(1) .....	3	— — — .....	76
<b>Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6</b>		s. 35 .....	3
s. 5 .....	648	s. 52 .....	376
s. 6(a) .....	648	<b>Copyright Act, R.S.C., 1985, c. C-42</b>	
s. 6(b) .....	648	s. 2 .....	414
s. 7(a) .....	648	s. 3 .....	414
s. 7(b) .....	648	s. 13(4) .....	414
s. 8 .....	648	s. 21 .....	414
s. 9(1)(a) .....	648	s. 31 .....	414
s. 9(1)(b) .....	648	<b>Corrections and Conditional Release Act, S.C.</b> 1992, c. 20	
s. 9(1)(c) .....	648	s. 11–14 .....	648
s. 10 .....	648	<b>Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46</b>	
s. 11(1) .....	648	— — — .....	359
s. 12 .....	648	s. 235 .....	648
s. 14(1) .....	648	s. 278.1-278.91 .....	376
s. 27 .....	648	Form 21 .....	648
s. 40 .....	648	<b>Canadian Radio-television and Telecommunications</b> <b>Commission Act, R.S.C., 1985, c. C-22</b>	
s. 41 .....	648	— — — .....	414
s. 48.1 .....	648		

	PAGE		PAGE
<b>Department of Justice Act, R.S.C., 1985, c. J-2</b>		<b>Immigration and Refugee Protection Act,</b>	
s. 4.1.....	376	—Concluded	
s. 5.....	376	s. 13.....	787
<b>Department of Public Works and Government</b>		s. 25.....	787
<b>Services Act, S.C. 1996, c. 16</b>		s. 34(1)(d).....	333
s. 13.....	541	s. 34–39.....	787
<b>Excise Tax Act, R.S.C., 1985, c. E-15</b>		s. 36(1)(a).....	648
s. 123.....	586	s. 41(a).....	333
s. 141.01(2).....	696	s. 44(1).....	648
s. 141.1(3).....	696	s. 48(2).....	648
s. 165.....	586	s. 50(b).....	648
s. 169(1).....	696	s. 63.....	787
Sch. V, Part. IV, s. 21.....	586	s. 65.....	787
<b>Extradition Act, S.C. 1999, c. 18</b>		s. 67(1)(c).....	488
s. 78.....	648	s. 72(1).....	597
s. 80.....	648	s. 74.....	488
<b>Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7</b>		s. 83.....	333
s. 18.....	376, 541	s. 87.....	333
s. 18.1.....	376, 541	s. 87.1.....	333
s. 18.1(1).....	3	s. 107(2).....	597
s. 18.1(2).....	714	s. 107.1.....	597
s. 18.1(3)(b).....	714	s. 110.....	597
s. 28.....	3	s. 111.....	597
<b>Financial Administration Act, R.S.C., 1985,</b>		s. 162(1).....	597
c. F-11		s. 163.....	597
s. 11.1(1)(c).....	541	s. 171(c).....	597
<b>Fisheries Act, R.S.C., 1985, c. F-14</b>		<b>Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1</b>	
— — —.....	3	— — —.....	488
<b>Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52</b>		s. 3.....	302
s. 3.....	787	s. 82.....	569
<b>Immigration and Refugee Protection Act, S.C.</b>		s. 84(4).....	569
2001, c. 27		s. 84.1.....	569
s. 3.....	787	s. 87.....	569
s. 11.....	787	s. 88.....	569
s. 11(1).....	488	s. 112.....	569
s. 12.....	787	s. 212–218.1.....	569
s. 12(1).....	488	s. 231.2(1).....	767
		s. 231.7(1)(b).....	767
		s. 232(1).....	767

	PAGE		PAGE
<b>Income Tax Act,—Concluded</b>		<b>Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4</b>	
s. 245(3) . . . . .	569	s. 12(2) . . . . .	263
s. 245(4) . . . . .	569	s. 27 . . . . .	263
<b>Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5</b>		s. 29 . . . . .	263
— — — . . . . .	714	s. 30 . . . . .	263
s. 2 . . . . .	3	s. 36(2) . . . . .	263
<b>Intellectual Property Law Improvement Act,</b>		s. 36(3) . . . . .	263
S.C. 1993, c. 15		s. 40 . . . . .	263
s. 52 . . . . .	263	s. 46 . . . . .	263
<b>Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21</b>		s. 53 . . . . .	263
— — — . . . . .	648	s. 54 . . . . .	263
s. 11 . . . . .	787	s. 59 . . . . .	263
s. 12 . . . . .	376, 648	s. 61(1) . . . . .	263
s. 45 . . . . .	263	s. 61(2) . . . . .	263
<b>Jobs, Growth and Long-term Prosperity Act,</b>		s. 73 . . . . .	263
S.C. 2012, c. 19		s. 78.6 . . . . .	263
s. 104 . . . . .	3	s. 78–103 . . . . .	414
<b>National Energy Board Act, R.S.C., 1985, c. N-7</b>		<b>Patent Act (The), S.C. 1923, c. 23</b>	
s. 8 . . . . .	3	s. 19 . . . . .	263
s. 21 . . . . .	3	s. 43 . . . . .	263
s. 22(1) . . . . .	3	<b>Patent Act, 1935 (The), S.C. 1935, c. 32</b>	
s. 30(1) . . . . .	3	s. 41 . . . . .	263
s. 36(1) . . . . .	3	<b>Pension Benefits Standards Act, 1985, R.S.C.,</b>	
s. 52 . . . . .	3	1985 (2nd Supp.), c. 32	
s. 53 . . . . .	3	s. 4(1) . . . . .	714
s. 54 . . . . .	3	s. 4(2) . . . . .	714
s. 55 . . . . .	3	s. 4(3) . . . . .	714
<b>Canada National Parks Act, S.C. 2000, c. 32 ....</b>	586	s. 4(4) . . . . .	714
<b>Patent Act, R.S.C. 1906, c. 69</b>		<b>Protection of Canada from Terrorists Act, S.C.</b>	
s. 17 . . . . .	263	2015, c. 9	
s. 34 . . . . .	263	— — — . . . . .	333
s. 47 . . . . .	263	<b>Public Service Employment Act, S.C. 2003,</b>	
<b>Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4</b>		c. 22, ss. 12, 13	
s. 63(2) . . . . .	263	Preamble . . . . .	376
		<b>Public Service Superannuation Act, R.S.C.,</b>	
		1985, c. P-36	
		— — — . . . . .	541



	PAGE
<b>Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C., 1985, c. R-10</b>	
s. 20.1.....	541
s. 22.1.....	541

<b>Royal Canadian Mounted Police Superannuation Act, R.S.C., 1985, c. R-11</b>	
s. 5.....	541
s. 6.....	541
s. 6.1.....	541
s. 7(1)(i).....	541
s. 10(1).....	541
s. 27(1).....	541

<b>Species at Risk Act, S.C. 2002, c. 29</b>	
s. 6.....	3
s. 77.....	3
s. 79.....	3
Sch. 1.....	3

<b>Status of the Artist Act, S.C. 1992, c. 33</b>	
— — —.....	414

<b>Statutory Instruments Act, R.S.C., 1985, c. S-22</b>	
s. 3.....	376

<b>Telecommunications Act, S.C. 1993, c. 38</b>	
— — —.....	414

**BRITISH COLUMBIA**

<b>Water Sustainability Act, S.B.C. 2014, c. 15</b>	
— — —.....	3

**ONTARIO**

<b>Mining Tax Act, R.S.O. 1990, c. M.15</b>	
— — —.....	302

<b>Police Services Act, R.S.O. 1990, c. P.15</b>	
— — —.....	586

**UNITED KINGDOM**

<b>Patent Act, 1949 (U.K.), 12, 13 &amp; 14 Geo. 6,</b>	
c. 87	
s. 32.....	263

**UNITED STATES**

<b>Civil Rights Act of 1964, Pub. L. 88-352</b>	
Title VII.....	541

**ORDERS AND REGULATIONS**

**CANADA**

<b>Broadcasting Distribution Regulations, SOR/97-</b>	
555	
s. 12(4).....	414
s. 12–15.02.....	414
s. 15.....	414

<b>Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227</b>	
s. 2.....	488
s. 10(4).....	787
s. 11(1).....	787
s. 67(3).....	488
s. 70(1).....	787
s. 70(2).....	787
s. 116.....	787
s. 117(1).....	787
s. 117(9).....	787
s. 118.....	787
s. 119.....	787
s. 120.....	488, 787
s. 121.....	787
s. 122.....	787
s. 130.....	488, 787
s. 131.....	488
s. 132.....	488
s. 133.....	488, 787
s. 134.....	488
s. 203.....	787

<b>Immigration Regulations, Part I, amended, SOR/67-434</b>	
s. 31(1).....	787
s. 31(c)–(f).....	787

	PAGE		PAGE
<b>Immigration Regulations, Part I, amendment,</b> SOR/74-113		<b>BRITISH COLUMBIA</b>	
s. 31(1)(h) .....	787	<b>Occupational Health and Safety Regulation,</b> B.C. Reg. 296/97	
<b>Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172</b>		s. 26.2(1) .....	414
s. 4(c) .....	787	<b>RULES</b>	
s. 4(d) .....	787	<b>CANADA</b>	
s. 4(h)(iii) .....	787	<b>National Energy Board Rules of Practice and</b> <b>Procedure, 1995, SOR/95-208</b>	
<b>Immigration Regulations, 1978, amendment, SOR/</b> 92-101		— — — .....	3
s. 2(1)(h) .....	787	<b>Patent Rules, C.R.C., c. 1250</b>	
<b>Immigration Regulations, 1978, amendment, SOR/</b> 93-44		— — — .....	263
s. 1(5) .....	787	Sch. I, Form 1 .....	263
<b>Order in Council P.C. 2016-1069</b>		Sch. II, Form 30 .....	263
— — — .....	3	<b>Patent Rules, SOR/96-423</b>	
<b>Patented Medicines (Notice of Compliance)</b> <b>Regulations, SOR/93-133</b>		— — — .....	263
s. 8 .....	263	Sch. I, Form 1 .....	263
<b>Regulations Designating Physical Activities,</b> SOR/2012-147		Sch. II .....	263
s. 4(3) .....	3	<b>Tax Court of Canada Rules (General Procedure),</b> SOR/90-688a	
s. 46 .....	3	s. 58 .....	696
Sch. ....	3		
<b>Royal Canadian Mounted Police Superannua-</b> <b>tion Regulations, C.R.C., c. 1393</b>			
s. 2.1 .....	541		
s. 5.2 .....	541		
s. 5.4 .....	541		
s. 5.8 .....	541		
s. 10 .....	541		
s. 10.1 .....	541		
s. 10.8 .....	541		
s. 17.1-17.3 .....	541		

# LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

	PAGE		PAGE
<b>LOIS</b>			
<b>CANADA</b>			
<b>Acte concernant les Brevets d’Invention, S.C.</b>		<b>Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46</b>	
1869, ch. 11		— — — . . . . .	359
art. 6 . . . . .	263	art. 235 . . . . .	648
art. 23 . . . . .	263	art. 278.1-278.91 . . . . .	376
art. 24 . . . . .	263	formule 21 . . . . .	648
art. 26 . . . . .	263		
art. 27 . . . . .	263	<b>Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960,</b>	
art. 29 . . . . .	263	ch. 44	
		art. 3 . . . . .	376
<b>Acte de l’Amérique du Nord britannique, 1867,</b>		<b>Loi canadienne sur l’évaluation environ-</b>	
30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, ap-		<b>mentale, L.C. 1992, ch. 37</b>	
pendice II, n° 5]		art. 37(1) . . . . .	3
art. 91(24) . . . . .	714	art. 37(1.1) . . . . .	3
<b>Charte canadienne des droits et libertés, qui</b>		<b>Loi canadienne sur l’évaluation environ-</b>	
constitue la partie I de la Loi constitution-		<b>mentale (2012), L.C. 2012, ch. 19, art. 52</b>	
nelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le		art. 2 . . . . .	3
Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985),		art. 4(1) . . . . .	3
appendice II, n° 44]		art. 5(1) . . . . .	3
— — — . . . . .	414	art. 15b) . . . . .	3
art. 1 . . . . .	376, 488, 648	art. 19 . . . . .	3
art. 7 . . . . .	376, 488	art. 29 . . . . .	3
art. 8 . . . . .	359	art. 30 . . . . .	3
art. 10 . . . . .	376	art. 31 . . . . .	3
art. 11b) . . . . .	376	art. 38 . . . . .	3
art. 15 . . . . .	376, 488, 541, 648	art. 40 . . . . .	3
art. 24(2) . . . . .	376	art. 52 . . . . .	3
art. 27 . . . . .	488	art. 126(1) . . . . .	3
<b>Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2</b>		<b>Loi canadienne sur les droits de la personne,</b>	
art. 2 . . . . .	714	L.R.C. (1985), ch. H-6	
art. 108 . . . . .	714	art. 5 . . . . .	648
		art. 6a) . . . . .	648
		art. 6b) . . . . .	648
		art. 7a) . . . . .	648
		art. 7b) . . . . .	648
		art. 8 . . . . .	648

	PAGE		PAGE
<b>Loi canadienne sur les droits de la personne,</b> —Fin		<b>Loi de 2001 sur la marine marchande, L.C.</b> 2001, ch. 26	
art. 9(1)a) . . . . .	648	— — — . . . . .	3
art. 9(1)b) . . . . .	648	<b>Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985)</b> (5 <sup>e</sup> suppl.), ch. 1	
art. 9(1)c) . . . . .	648	— — — . . . . .	488
art. 10 . . . . .	648	art. 3 . . . . .	302
art. 11(1) . . . . .	648	art. 82 . . . . .	569
art. 12 . . . . .	648	art. 84(4) . . . . .	569
art. 14(1) . . . . .	648	art. 84.1 . . . . .	569
art. 27 . . . . .	648	art. 87 . . . . .	569
art. 40 . . . . .	648	art. 88 . . . . .	569
art. 41 . . . . .	648	art. 112 . . . . .	569
art. 48.1 . . . . .	648	art. 212–218.1 . . . . .	569
<b>Loi constitutionnelle de 1867, 30 &amp; 31 Vict.,</b> 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. 231.2(1) . . . . .	767
art. 91(24) . . . . .	714	art. 231.7(1)b) . . . . .	767
art. 92(7) . . . . .	714	art. 232(1) . . . . .	767
art. 92(13) . . . . .	714	art. 245(3) . . . . .	569
art. 92(16) . . . . .	714	art. 245(4) . . . . .	569
<b>Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi</b> de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]		<b>Loi des brevets, S.R.C. 1906, ch. 69</b>	
— — — . . . . .	76	art. 17 . . . . .	263
art. 35 . . . . .	3	art. 34 . . . . .	263
art. 52 . . . . .	376	art. 47 . . . . .	263
<b>Loi d'actualisation du droit de la propriété in-</b> <b>tellectuelle, L.C. 1993, ch. 15</b>		<b>Loi des brevets, S.C. 1923, ch. 23</b>	
art. 52 . . . . .	263	art. 19 . . . . .	263
<b>Loi de 1935 sur les brevets, S.C. 1935, ch. 32</b>		art. 43 . . . . .	263
art. 41 . . . . .	263	<b>Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21</b>	
<b>Loi de 1985 sur les normes de prestation de</b> <b>pension, L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 32</b>		art. 11 . . . . .	787
art. 4(1) . . . . .	714	art. 12 . . . . .	376, 648
art. 4(2) . . . . .	714	art. 45 . . . . .	263
art. 4(3) . . . . .	714	<b>Loi n° 2 sur le plan d'action économique de</b> <b>2014, L.C. 2014, ch. 39</b>	
art. 4(4) . . . . .	714	art. 138 . . . . .	263
		<b>Loi modifiant la Loi sur les brevets, L.C. 2005,</b> ch. 18	
		art. 2 . . . . .	263

	PAGE		PAGE
<b>Loi modifiant le Code criminel (communication de dossiers dans les cas d'infraction d'ordre sexuel), L.C. 1997, ch. 30</b>		<b>Loi sur la protection du Canada contre les terroristes, L.C. 2015, ch. 9</b>	
art. 1.....	376	— — —.....	333
<b>Loi modifiant le Code criminel et la Loi sur le ministère de la Justice et apportant des modifications corrélatives à une autre loi, L.C. 2018, ch. 29</b>		<b>Loi sur la radiodiffusion, L.C. 1991, ch. 11</b>	
art. 73.....	376	art. 2.....	414
<b>Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29</b>		art. 3.....	414
— — —.....	648	art. 5(1).....	414
<b>Loi sur la concurrence, L.R.C. (1985), ch. C-34</b>		art. 9.....	414
art. 32.....	414	art. 10.....	414
<b>Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, L.R.C. (1985), ch. R-10</b>		art. 31.....	414
art. 20.1.....	541	<b>Loi sur la taxe d'accise, L.R.C. (1985), ch. E-15</b>	
art. 22.1.....	541	art. 123.....	586
<b>Loi sur la gestion des finances publiques, L.R.C. (1985), ch. F-11</b>		art. 141.01(2).....	696
art. 11.1(1)c).....	541	art. 141.1(3).....	696
<b>Loi sur la pension de la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-36</b>		art. 165.....	586
— — —.....	541	art. 169(1).....	696
<b>Loi sur la pension de retraite de la Gendarmerie royale du Canada, L.R.C. (1985), ch. R-11</b>		ann. V, partie IV, art. 21.....	586
art. 5.....	541	<b>Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, L.R.C. (1985), ch. C-22</b>	
art. 6.....	541	— — —.....	414
art. 6.1.....	541	<b>Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. (1985), ch. C-42</b>	
art. 7(1)i).....	541	art. 2.....	414
art. 10(1).....	541	art. 3.....	414
art. 27(1).....	541	art. 13(4).....	414
<b>Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), ch. C-5</b>		art. 21.....	414
art. 38.....	333	art. 31.....	414
art. 38.06.....	333	<b>Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.C. 2003, ch. 22, art. 12, 13</b>	
art. 38.13.....	333	préambule.....	376
art. 38.131.....	333	<b>Loi sur l'emploi, la croissance et la prospérité durable, L.C. 2012, ch. 19</b>	
art. 39.....	333	art. 104.....	3
		<b>Loi sur l'extradition, L.C. 1999, ch. 18</b>	
		art. 78.....	648
		art. 80.....	648

	PAGE		PAGE
<b>Loi sur le ministère de la Justice</b> , L.R.C. (1985), ch. J-2		<b>Loi sur les Cours fédérales</b> , L.R.C. (1985), ch. F-7	
art. 4.1 .....	376	art. 18 .....	376, 541
art. 5 .....	376	art. 18.1 .....	376, 541
<b>Loi sur le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux</b> , L.C. 1996, ch. 16		art. 18.1(1) .....	3
art. 13 .....	541	art. 18.1(2) .....	714
<b>Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité</b> , L.R.C. (1985), ch. C-23		art. 18.1(3)b) .....	714
art. 12 .....	359	art. 28 .....	3
art. 18.1 .....	333	<b>Loi sur les espèces en péril</b> , L.C. 2002, ch. 29	
art. 21 .....	359	art. 6 .....	3
<b>Loi sur le statut de l'artiste</b> , L.C. 1992, ch. 33		art. 77 .....	3
— — — .....	414	art. 79 .....	3
<b>Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition</b> , L.C. 1992, ch. 20		ann. 1 .....	3
art. 11-14 .....	648	<b>Loi sur les Indiens</b> , L.R.C. (1985), ch. I-5 .....	714
<b>Loi sur les brevets</b> , L.R.C. (1985), ch. P-4		art. 2 .....	3
art. 12(2) .....	263	<b>Loi sur les parcs nationaux du Canada</b> , L.C. 2000, ch. 32	
art. 27 .....	263	— — — .....	586
art. 29 .....	263	<b>Loi sur les pêches</b> , L.R.C. (1985), ch. F-14	
art. 30 .....	263	— — — .....	3
art. 36(2) .....	263	<b>Loi sur les télécommunications</b> , L.C. 1993, ch. 38	
art. 36(3) .....	263	— — — .....	414
art. 40 .....	263	<b>Loi sur les textes réglementaires</b> , L.R.C. (1985), ch. S-22	
art. 46 .....	263	art. 3 .....	376
art. 53 .....	263	<b>Loi sur l'immigration de 1976</b> , S.C. 1976-77, ch. 52	
art. 54 .....	263	art. 3 .....	787
art. 59 .....	263	<b>Loi sur l'immigration et la protection des réfu- giés</b> , L.C. 2001, ch. 27	
art. 61(1) .....	263	art. 3 .....	787
art. 61(2) .....	263	art. 11 .....	787
art. 73 .....	263	art. 11(1) .....	488
art. 78.6 .....	263	art. 12 .....	787
art. 78-103 .....	414	art. 12(1) .....	488
<b>Loi sur les brevets</b> , S.R.C. 1970, ch. P-4		art. 13 .....	787
art. 63(2) .....	263	art. 25 .....	787
		art. 34(1)d) .....	333



	PAGE		PAGE
<b>Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés,</b>		<b>ONTARIO</b>	
—Fin		<b>Loi de l'impôt sur l'exploitation minière,</b>	
art. 34–39 . . . . .	787	L.R.O. 1990, ch. M. 15	
art. 36(1)a) . . . . .	648	— — — . . . . .	302
art. 41 . . . . .	333	<b>Loi sur les services policiers, L.R.O. 1990, ch. P.15</b>	
art. 44(1) . . . . .	648	— — — . . . . .	586
art. 48(2) . . . . .	648	<b>ÉTATS-UNIS</b>	
art. 50b) . . . . .	648	<b>Civil Rights Act of 1964, Pub. L. 88-352</b>	
art. 63 . . . . .	787	— — —	
art. 65 . . . . .	787	titre VII . . . . .	541
art. 67(1)c) . . . . .	488	<b>ROYAUME-UNI</b>	
art. 72(1) . . . . .	597	<b>Patent Act, 1949 (R.-U.), 12, 13 &amp; 14 Geo. 6,</b>	
art. 74 . . . . .	488	ch. 87	
art. 83 . . . . .	333	art. 32 . . . . .	263
art. 87 . . . . .	333	<b>ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS</b>	
art. 87.1 . . . . .	333	<b>CANADA</b>	
art. 107(2) . . . . .	597	<b>Décret C.P. 2016-1069</b>	
art. 107.1 . . . . .	597	— — — . . . . .	3
art. 110 . . . . .	597	<b>Règlement désignant les activités concrètes,</b>	
art. 111 . . . . .	597	DORS/2012-147	
art. 162(1) . . . . .	597	ann. . . . .	3
art. 163 . . . . .	597	art. 4(3) . . . . .	3
art. 171c) . . . . .	597	art. 46 . . . . .	3
<b>Loi sur l'Office national de l'énergie, L.R.C.</b>		<b>Règlement sur la distribution de la radiodiffu-</b>	
(1985), ch. N-7		sion, DORS/97-555	
art. 8 . . . . .	3	art. 12(4) . . . . .	414
art. 21 . . . . .	3	art. 12–15.02 . . . . .	414
art. 22(1) . . . . .	3	art. 15 . . . . .	414
art. 30(1) . . . . .	3	<b>Règlement sur la pension de retraite de la</b>	
art. 36(1) . . . . .	3	<b>Gendarmerie royale du Canada, C.R.C.,</b>	
art. 52 . . . . .	3	ch. 1393	
art. 53 . . . . .	3	art. 2.1 . . . . .	541
art. 54 . . . . .	3	art. 5.2 . . . . .	541
art. 55 . . . . .	3	art. 5.4 . . . . .	541
<b>COLOMBIE-BRITANNIQUE</b>		art. 5.8 . . . . .	541
<b>Water Sustainability Act, S.B.C. 2014, ch. 15</b>			
— — — . . . . .	3		

	PAGE		PAGE
<b>Règlement sur la pension de retraite de la Gendarmerie royale du Canada,—Fin</b>		<b>Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés,—Fin</b>	
art. 10.....	541	art. 121.....	787
art. 10.1.....	541	art. 122.....	787
art. 10.8.....	541	art. 130.....	488, 787
art. 17.1–17.3.....	541	art. 131.....	488
		art. 132.....	488
<b>Règlement sur l'immigration, Partie 1, modifié, DORS/67-434</b>		art. 133.....	488, 787
art. 31c)–f).....	787	art. 134.....	488
art. 31(1).....	787	art. 203.....	787
<b>Règlement sur l'immigration, Partie 1 – Modification, DORS/74-113</b>		<b>Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133</b>	
art. 31(1)h).....	787	art. 8.....	263
<b>Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172</b>		<b>Règles sur les brevets, C.R.C., ch. 1250</b>	
art. 4c).....	787	— — —.....	263
art. 4d).....	787	ann. I, formule 1.....	263
art. 4h)(iii).....	787	ann. II, formule 30.....	263
<b>Règlement sur l'immigration de 1978 – Modification, DORS/92-101</b>		<b>COLOMBIE-BRITANNIQUE</b>	
art. 2(1)h).....	787	<b>Occupational Health and Safety Regulation, B.C. Reg. 296/97</b>	
		art. 26.2(1).....	414
<b>Règlement sur l'immigration de 1978 – Modification, DORS/93-44</b>		<b>RÈGLES</b>	
art. 1(5).....	787	<b>CANADA</b>	
<b>Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227</b>		<b>Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale), DORS/90-688a</b>	
art. 2.....	488	art. 58.....	696
art. 10(4).....	787		
art. 11(1).....	787	<b>Règles de pratique et de procédure de l'Office national de l'énergie (1995), DORS/95-208</b>	
art. 67(3).....	488	— — —.....	3
art. 70(1).....	787		
art. 70(2).....	787	<b>Règles sur les brevets, DORS/96-423</b>	
art. 116.....	787	— — —.....	263
art. 117(1).....	787	ann. I, formule 1.....	263
art. 117(9).....	787	ann. II.....	263
art. 118.....	787		
art. 119.....	787		
art. 120.....	488, 787		

## TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

	PAGE
<b>Convention Between Canada and the United States of America with Respect to Taxes on Income and on Capital, [1984] Can. T.S. No. 15</b>	
Art. XIII.....	569
<b>Treaty Between the United Kingdom and Belgium for the Mutual Surrender of Fugitive Criminals (29 October 1901)</b>	
Art. 6 .....	648
<b>Treaty No. 5 (1875)</b>	
— — — .....	714
<b>Treaty No. 6 (1876)</b>	
— — — .....	714
<b>Treaty No. 8 (1899)</b>	
— — — .....	714
<b>Treaty No. 10 (1906)</b>	
— — — .....	714
<b>United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, 189 U.N.T.S. 150</b>	
— — — .....	488



## TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

	PAGE
<b>Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés</b> , 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, 189 R.T.N.U. 150 — — — .....	488
<b>Convention entre le Canada et les États-Unis d'Amérique en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune</b> , [1984] R.T. Can. n° 15 art. XIII .....	569
<b>Traité entre le Royaume-Uni et la Belgique pour l'extradition mutuelle de criminels fugitifs</b> (29 octobre 1901) art. 6 .....	648
<b>Traité n° 5</b> (1875) — — — .....	714
<b>Traité n° 6</b> (1876) — — — .....	714
<b>Traité n° 8</b> (1899) — — — .....	714
<b>Traité n° 10</b> (1906) — — — .....	714





## AUTHORS CITED

	PAGE
Allan, Trevor R. S. “Human Rights and Judicial Review: A Critique of ‘Due Deference’” (2006), 65:3 <i>Cambridge L.J.</i> 671 . . . . .	414
Allan, Trevor R. S. <i>The Sovereignty of Law: Freedom, Constitution, and Common Law</i> . Oxford: Oxford University Press, 2013 . . . . .	414
<i>Black’s Law Dictionary</i> , 9th ed. St-Paul, Minn.: West Publishing Co., 2009, “may” . . . .	787
Cameron, Hilary Evans. <i>Refugee Law’s Fact-Finding Crisis: Truth, Risk and the Wrong Mistake</i> , Cambridge, U.K.: Cambridge University Press, 2018 . . . . .	597
<i>Canada Gazette</i> , Part 1, Vol. 50, No. 50, 10 December 2016 . . . . .	3
Canada. Department of Employment and Immigration. <i>Immigration Act Regulations: Information Kit</i> . Ottawa: Employment and Immigration, 1978 . . . . .	787
Canadian Environmental Assessment Agency. <i>Guide to Preparing a Description of a Designated Project under the Canadian Environmental Assessment Act, 2012</i> , March 2015 . . . . .	3
<i>Canadian Oxford Dictionary</i> , 2nd ed. Don Mills, Ont.: Oxford University Press, 2004, “ascertain”, “inconsistent”, “whether” . . . . .	376, 787
Canadian Radio-television and Telecommunications Commission. <i>Interpretation of the Wholesale Code</i> (24 September 2015), Broadcasting Information Bulletin CRTC 2015-440. . . . .	414
Canadian Radio-television and Telecommunications Commission. <i>Lets Talk TV</i> (19 March 2015), Broadcasting Regulatory Policy CRTC 2015-96 . . . . .	414
Canadian Radio-television and Telecommunications Commission. <i>Practices and procedures for staff-assisted mediation, final offer arbitration and expedited hearing</i> (28 November 2013), Broadcasting and Telecom Information Bulletin CRTC 2013-637. . . . .	414
Canadian Radio-television and Telecommunications Commission. <i>Regulatory framework relating to vertical integration</i> (21 September 2011), Broadcasting Regulatory Policy CRTC 2011-601. . . . .	414
Canadian Radio-television and Telecommunications Commission. <i>The Wholesale Code</i> (24 September 2015), Broadcasting Regulatory Policy CRTC 2015-438 . . .	414
Chand, Gerald, <i>Digital Evidence: A Practitioner’s Handbook</i> . Toronto: Emond Montgomery Publications Limited, 2018 . . . . .	359
Côté, Pierre-André, Stéphane Beaulac and Mathieu Devinat. <i>The Interpretation of Legislation in Canada</i> , 4th ed. Toronto: Carswell, 2011. . . . .	787
Cromwell, Thomas. “Appellate Review: Policy and Pragmatism” in <i>2006 Isaac Pitblado Lectures, Appellate Courts: Policy, Law and Practice</i> . Winnipeg: Law Society of Manitoba, 2006 . . . . .	414
Daly, Paul. “Effective Administrative Appeals (Again): Re X, 2017 CanLII 33034 (CA IRB)” <i>Administrative Law Matters</i> (16 July 2018), online (blog): www.administrativelawmatters.com. . . . .	597
Daly, Paul. “Les appels administratifs au Canada” (2015) 93 <i>Can. Bar Rev.</i> 71 . . .	597
Daly, Paul. <i>A Theory of Deference in Administrative Law: Basis, Application and Scope</i> (Cambridge (U.K.): Cambridge University Press, 2012. . . . .	597

	PAGE
Daly, Paul. “Dunsmuir’s Demise & The Rise of Disguised Correctness Review (The Hon. Joseph T. Robertson)” September 15, 2018, online: < <a href="https://www.administrativelawmatters.com/blog/2018/02/15/dunsmuir-demise-the-rise-of-disguised-correctness-review-the-hon-joseph-t-robertson/">https://www.administrativelawmatters.com/blog/2018/02/15/dunsmuir-demise-the-rise-of-disguised-correctness-review-the-hon-joseph-t-robertson/</a> > . . . . .	414
Daly, Paul. “ <i>Dunsmuir’s</i> Flaws Exposed: Recent Decisions on Standard of Review” (2012), 58:2 <i>McGill L.J.</i> 483 . . . . .	414
Daly, Paul. “The Dunsmuir Decade/10 ans de Dunsmuir” (11 January 2018), online: < <a href="https://www.administrativelawmatters.com/blog/2018/01/11/the-dunsmuir-decade10-ans-de-dunsmuir/">https://www.administrativelawmatters.com/blog/2018/01/11/the-dunsmuir-decade10-ans-de-dunsmuir/</a> > . . . . .	414
Daly, Paul. “The Scope and Meaning of Reasonableness Review” (2015), 52:4 <i>Alta. L. Rev.</i> 799. . . . .	414
Daly, Paul. “The Signal and the Noise in Administrative Law” (2017), 68 <i>U.N.B.L.J.</i> 68. . . . .	414
Daly, Paul. “Uncovering Disguised Correctness Review? <i>Wilson v. British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles)</i> , 2015 SCC 47”, October 28, 2015, online: < <a href="https://www.administrativelawmatters.com/blog/2015/10/28/">https://www.administrativelawmatters.com/blog/2015/10/28/</a> > . . . . .	414
<i>Dictionnaire de droit québécois et canadien: avec table des matières et lexique anglais-français</i> , 5th ed. Montréal: Wilson & Lafleur, 2015, “incompatible”. . .	376
Driedger, Elmer A. <i>Construction of Statutes</i> , 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983. . . . .	333, 414, 648
Falzon, Frank A.V., Q.C. “Statutory Interpretation, Deference and the Ambiguous Concept of ‘Ambiguity’ on Judicial Review” (Paper delivered at the C.L.E. B.C. conference, November 16, 2015) . . . . .	376
Gall, Peter A. QC, “Dunsmuir: Reasonableness and the Rule of Law” (6 March 2018), Administrative Law Matters, online: < <a href="https://www.administrativelawmatters.com/blog/2018/03/06/dunsmuir-reasonableness-and-the-rule-of-law-peter-a-gall-qc/">https://www.administrativelawmatters.com/blog/2018/03/06/dunsmuir-reasonableness-and-the-rule-of-law-peter-a-gall-qc/</a> >. . . . .	414
Giesel, Grace M. “End the Experiment: The Attorney-Client Privilege Should Not Protect Communications in the Allied Lawyer Setting” (2011–2012), 95 <i>Marq. L. Rev.</i> 475. . . . .	767
House of Commons. Standing Committee on Communications and Culture, <i>Sixth Report to the House: Recommendations for a New Broadcasting Act</i> , Ottawa: Queen’s Printer for Canada, 1987. . . . .	414
<i>Joint Federal/Provincial Consultation and Accommodation Report for the Trans Mountain Expansion Project</i> , November 2016. . . . .	3
Jones, Brock. “Modern Technology and Privacy Rights: Leading Canadian and U.S. Case Law” Ontario Bar Association Criminal Justice, Vol. 22, No. 10, June 2013. . . . .	359
Knight, Dean R. <i>Vigilance and Restraint in the Common Law of Judicial Review</i> , New York: Cambridge University Press, 2018. . . . .	414
<i>Le Nouveau Petit Robert: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française</i> , Paris: Le Robert, 2006, “incompatible”, “rechercher”, “si”, “vérifier”. . .	376
Lederman, Sydney N., John Sopinka and Alan W. Bryant. <i>The Law of Evidence in Canada</i> , 4th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2014. . . . .	767
Lewans, Mark. <i>Administrative Law and Judicial Deference</i> , Oxford: Hart Publishing, 2016. . . . .	414
Mancini, Mark. “10 Things I Dislike About Administrative Law” (10 September 2018), Double Aspect, online: < <a href="https://doubleaspect.blog/2018/09/10/10-things-i-dislike-about-administrative-law/">https://doubleaspect.blog/2018/09/10/10-things-i-dislike-about-administrative-law/</a> > . . . . .	414

Mancini, Mark. “Dark Art of Deference: Dubious assumptions of expertise on home statute interpretation” (6 March 2018), Double Aspect, online: < <a href="https://doubleaspect.blog/2018/03/06/the-dark-art-of-deference/">https://doubleaspect.blog/2018/03/06/the-dark-art-of-deference/</a> > . . . . .	414
Mancini, Mark. “Not Just a Pillowfight: How the S.C.C. Has Muddied the Standard of Review” in Advocates for the Rule of Law (blog), online: < <a href="http://www.ruleoflaw.ca/not-just-a-pillowfight-how-the-scc-has-muddied-the-standard-of-review/">http://www.ruleoflaw.ca/not-just-a-pillowfight-how-the-scc-has-muddied-the-standard-of-review/</a> >. . . . .	414
National Energy Board Report. <i>Trans Mountain Expansion Project</i> , May, 2016 . . .	3
National Energy Board. <i>Filing Requirements Related to the Potential Environmental and Socio-Economic Effects of Increased Marine Shipping Activities</i> , September 10, 2013 . . . . .	3
Owsley, Brian L. “Beware of Government Agents Bearing Trojan Horses” (2015), 48 <i>Akron L. Rev.</i> 314 . . . . .	359
<i>Le Petit Robert</i> , 2018, “susceptible” . . . . .	787
<i>Le Petit Robert 1: Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française</i> , Paris: Le Robert, 1992, “susceptible” . . . . .	787
Réaume, Denise. “Dignity, Equality, and Comparison”, in Deborah Hellman and Sophia Moreau eds., <i>Philosophical Foundations of Discrimination Law</i> , Oxford: University Press, 2013 . . . . .	488
Regulatory Impact Analysis Statement, SOR/2002-227, <i>C. Gaz.</i> 2002.II.177. . . . .	787
Regulatory Impact Analysis Statement, SOR/2004-167, <i>C. Gaz.</i> 2004.II.1093. . . . .	787
Sossin L. “Why the Standard of Review Matters (or at least why it should!)” (September 25, 2018), online: < <a href="http://sossinblog.osgoode.yorku.ca/2018/09/why-the-standard-of-review-matters-or-at-least-why-it-should/">http://sossinblog.osgoode.yorku.ca/2018/09/why-the-standard-of-review-matters-or-at-least-why-it-should/</a> >. . . . .	414
Stratas, David. “Looking Past Dunsmuir: Beginning Afresh” in Double Aspect (blog), online: < <a href="https://doubleaspect.blog/2018/03/08/looking-past-dunsmuir-beginning-afresh/">https://doubleaspect.blog/2018/03/08/looking-past-dunsmuir-beginning-afresh/</a> > . . . . .	414
Stratas, David. “The Canadian Law of Judicial Review: A Plea for Doctrinal Coherence and Consistency” (2016), 42 <i>Queen’s L.J.</i> 27 . . . . .	414
Stratas, David. “The Canadian Law of Judicial Review: Some Doctrine and Cases”, September 18, 2018, online: < <a href="https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2924049">https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2924049</a> > . . . . .	414
Sullivan, Ruth. <i>Sullivan on the Construction of Statutes</i> , 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis Canada, 2008 . . . . .	787
Sullivan, Ruth. <i>Sullivan on the Construction of Statutes</i> , 6th ed., Markham, Ont.: Lexis Nexis, 2014 . . . . .	263, 414, 648
<i>Canadian Oxford Dictionary</i> . Toronto: Oxford University Press, 1998, “nature”, “whereas” . . . . .	714
Transport Canada. <i>TERMPOL Review Process Report on the Trans Mountain Expansion Project</i> , 11 December 2014. . . . .	3



## DOCTRINE CITÉE

	PAGE
Agence canadienne d'évaluation environnementale. <i>Guide de préparation d'une description de projet désigné en vertu de la Loi canadienne sur l'évaluation environnementale</i> (2012), Mars 2015 . . . . .	3
Allan, Trevor R. S. « Human Rights and Judicial Review : A Critique of “Due Deference” » (2006), 65:3 <i>Cambridge L.J.</i> 671 . . . . .	414
Allan, Trevor R. S. <i>The Sovereignty of Law : Freedom, Constitution, and Common Law</i> . Oxford : Oxford University Press, 2013. . . . .	414
<i>Black's Law Dictionary</i> , 9 <sup>e</sup> éd. St-Paul, Minn. : West, 2009, « may » . . . . .	787
Cameron, Hilary Evans. <i>Refugee Law's Fact-Finding Crisis : Truth, Risk and the Wrong Mistake</i> , Cambridge, R.-U. : Cambridge University Press, 2018 . . . . .	597
Canada. Ministère de l'Emploi et de l'Immigration. <i>Règlement sur l'immigration : dossier</i> . Ottawa : Emploi et Immigration, 1978 . . . . .	787
<i>Canadian Oxford Dictionary</i> , 2 <sup>e</sup> éd. Don Mills, Ont. : Oxford University Press, 2004, « ascertain », « inconsistent », « whether » . . . . .	376, 787
Chambre des communes. Comité permanent des communications et de la culture. <i>Recommandations concernant une nouvelle loi sur la radiodiffusion : le sixième rapport à la Chambre</i> , Ottawa : Imprimeur de la Reine pour le Canada, 1987 . . .	414
Chand, Gerald, <i>Digital Evidence : A Practitioner's Handbook</i> . Toronto : Emond Montgomery Publications Limited, 2018 . . . . .	359
Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes. <i>Cadre réglementaire relatif à l'intégration verticale</i> (21 septembre 2011), Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2011-601 . . . . .	414
Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes. <i>Code sur la vente en gros</i> (24 septembre 2015), Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2015-438. . . . .	414
Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes. <i>Interprétation du Code sur la vente en gros</i> (24 septembre 2015), Bulletin d'information de radiodiffusion CRTC 2015-440. . . . .	414
Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes. <i>Parlons télé</i> (19 mars 2015), Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2015-96 . . . .	414
Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes. <i>Pratiques et procédures concernant la médiation assistée par le personnel, l'arbitrage de l'offre finale et les audiences accélérées</i> (28 novembre 2013), Bulletin de radiodiffusion et de télécommunication CRTC 2013-637. . . . .	414
Côté, Pierre-André, Stéphane Beaulac et Mathieu Devinat. <i>The Interpretation of Legislation in Canada</i> , 4 <sup>e</sup> éd. Toronto : Carswell, 2011 . . . . .	787
Cromwell, Thomas. « Appellate Review : Policy and Pragmatism » dans <i>2006 Isaac Pitblado Lectures, Appellate Courts : Policy, Law and Practice</i> . Winnipeg : Law Society of Manitoba, 2006 . . . . .	414
Daly, Paul. « Effective Administrative Appeals (Again) : Re X, 2017 CanLII 33034 (CAIRB) » <i>Administrative Law Matters</i> (16 juillet 2018), en ligne (blog) : <a href="http://www.administrativelawmatters.com">www.administrativelawmatters.com</a> . . . . .	597

	PAGE
Daly, Paul. « Les appels administratifs au Canada » (2015) 93 <i>R. du B. can.</i> 71 . . .	597
Daly, Paul. <i>A Theory of Deference in Administrative Law : Basis, Application and Scope</i> (Cambridge (R.-U.) : Cambridge University Press, 2012. . . . .	597
Daly, Paul. « Dunsmuir’s Demise & The Rise of Disguised Correctness Review (The Hon. Joseph T. Robertson) » 15 septembre 2018, en ligne : < <a href="https://www.administrativelawmatters.com/blog/2018/02/15/dunsmuir-demise-the-rise-of-disguised-correctness-review-the-hon-joseph-t-robertson/">https://www.administrativelawmatters.com/blog/2018/02/15/dunsmuir-demise-the-rise-of-disguised-correctness-review-the-hon-joseph-t-robertson/</a> >. . . . .	414
Daly, Paul. « <i>Dunsmuir’s</i> Flaws Exposed : Recent Decisions on Standard of Review » (2012), 58:2 <i>R.D. McGill</i> 483. . . . .	414
Daly, Paul. « The Dunsmuir Decade/10 ans de Dunsmuir » (11 janvier 2018), en ligne : < <a href="https://www.administrativelawmatters.com/blog/2018/01/11/the-dunsmuir-decade10-ans-de-dunsmuir/">https://www.administrativelawmatters.com/blog/2018/01/11/the-dunsmuir-decade10-ans-de-dunsmuir/</a> >. . . . .	414
Daly, Paul. « The Scope and Meaning of Reasonableness Review » (2015), 52:4 <i>Alta. L. Rev.</i> 799. . . . .	414
Daly, Paul. « The Signal and the Noise in Administrative Law » (2017), 68 <i>R.D. U.N.-B.</i> 68 . . . . .	414
Daly, Paul. « Uncovering Disguised Correctness Review? <i>Wilson v. British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles)</i> , 2015 SCC 47 », 28 octobre 2015, en ligne : < <a href="https://www.administrativelawmatters.com/blog/2015/10/28/">https://www.administrativelawmatters.com/blog/2015/10/28/</a> > . . . . .	414
<i>Dictionnaire de droit québécois et canadien : avec table des matières et lexique anglais-français</i> , 5 <sup>e</sup> éd. Montréal : Wilson & Lafleur, 2015, « incompatible » . . .	376
Driedger, Elmer A. <i>Construction of Statutes</i> , 2 <sup>e</sup> éd. Toronto : Butterworths, 1983 . . . . .	333, 414, 648
Falzon, Frank A.V., c.r. « Statutory Interpretation, Deference and the Ambiguous Concept of “Ambiguity” on Judicial Review » présentée à la conférence C.L.E. B.C. 16 novembre 2015. . . . .	376
Gall, Peter A. c.r. « Dunsmuir : Reasonableness and the Rule of Law » (6 mars 2018), Administrative Law Matters, en ligne : < <a href="https://www.administrativelawmatters.com/blog/2018/03/06/dunsmuir-reasonableness-and-the-rule-of-law-peter-a-gall-qc/">https://www.administrativelawmatters.com/blog/2018/03/06/dunsmuir-reasonableness-and-the-rule-of-law-peter-a-gall-qc/</a> >. . . . .	414
<i>Gazette du Canada</i> , Partie 1, vol. 50, n <sup>o</sup> 50, 10 décembre 2016. . . . .	3
Giesel, Grace M. « End the Experiment : The Attorney-Client Privilege Should Not Protect Communications in the Allied Lawyer Setting » (2011–2012), 95 <i>Marq. L. Rev.</i> 475. . . . .	767
Jones, Brock. « Modern Technology and Privacy Rights : Leading Canadian and U.S. Case Law » L’Association du Barreau de l’Ontario justice pénale, vol. 22, n <sup>o</sup> 10, juin 2013 . . . . .	359
Knight, Dean R. <i>Vigilance and Restraint in the Common Law of Judicial Review</i> , New York : Cambridge University Press, 2018. . . . .	414
<i>Le Nouveau Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française</i> , Paris : Le Robert, 2006, « incompatible », « rechercher », « si », « vérifier » . . . . .	376
<i>Le Petit Robert : Dictionnaire de la langue française</i> . Paris : Le Robert, 2002, « attendu », « nature » . . . . .	714
Lederman, Sydney N., John Sopinka et Alan W. Bryant. <i>The Law of Evidence in Canada</i> , 4 <sup>e</sup> éd. Markham, Ont. : LexisNexis, 2014. . . . .	767
Lewans, Mark. <i>Administrative Law and Judicial Deference</i> , Oxford : Hart Publishing, 2016. . . . .	414
Mancini, Mark. « 10 Things I Dislike About Administrative Law » (10 septembre 2018), Double Aspect, en ligne : < <a href="https://doubleaspect.blog/2018/09/10-10-things-i-dislike-about-administrative-law/">https://doubleaspect.blog/2018/09/10-10-things-i-dislike-about-administrative-law/</a> > . . . . .	414



Mancini, Mark. « Dark Art of Deference : Dubious assumptions of expertise on home statute interpretation » (6 mars 2018), Double Aspect, en ligne : < <a href="https://doubleaspect.blog/2018/03/06/the-dark-art-of-deference/">https://doubleaspect.blog/2018/03/06/the-dark-art-of-deference/</a> > . . . . .	414
Mancini, Mark. « Not Just a Pillowfight : How the S.C.C. Has Muddied the Standard of Review » dans <i>Advocates for the Rule of Law</i> (blogue), en ligne : < <a href="http://www.ruleoflaw.ca/not-just-a-pillowfight-how-the-scc-has-muddied-the-standard-of-review/">http://www.ruleoflaw.ca/not-just-a-pillowfight-how-the-scc-has-muddied-the-standard-of-review/</a> > . . . . .	414
Office national de l'énergie. <i>Exigences de dépôt liées aux éventuels effets environnementaux et répercussions socioéconomiques d'un transport maritime accru</i> , 10 septembre 2013 . . . . .	3
Office national de l'énergie. Rapport de l'Office national de l'énergie. <i>Projet d'agrandissement du réseau de Trans Mountain</i> , mai 2016 . . . . .	3
Owsley, Brian L. « Beware of Government Agents Bearing Trojan Horses » (2015), 48 <i>Akron L. Rev.</i> 314 . . . . .	359
<i>Petit Robert</i> , 2018, « susceptible » . . . . .	787
<i>Petit Robert 1 : Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française</i> , Paris : Le Robert, 1992, « susceptible » . . . . .	787
<i>Rapport fédéral-provincial sur les consultations et les accommodements pour le projet d'agrandissement de Trans Mountain</i> , novembre 2016 . . . . .	3
Réaume, Denise. « Dignity, Equality, and Comparison », dans Deborah Hellman et Sophia Moreau ed., <i>Philosophical Foundations of Discrimination Law</i> , Oxford : University Press, 2013 . . . . .	488
Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, DORS/2002-227, <i>Gaz. C.</i> 2002. II.177 . . . . .	787
Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, DORS/2004-167, <i>Gaz. C.</i> 2004. II.1093 . . . . .	787
Sossin L. « Why the Standard of Review Matters (or at least why it should)! » (25 septembre 2018), en ligne : < <a href="http://sossinblog.osgoode.yorku.ca/2018/09/why-the-standard-of-review-matters-or-at-least-why-it-should/">http://sossinblog.osgoode.yorku.ca/2018/09/why-the-standard-of-review-matters-or-at-least-why-it-should/</a> > . . . . .	414
Stratas, David. « Looking Past Dunsmuir : Beginning Afresh » dans Double Aspect (blogue), en ligne : < <a href="https://doubleaspect.blog/2018/03/08/looking-past-dunsmuir-beginning-afresh/">https://doubleaspect.blog/2018/03/08/looking-past-dunsmuir-beginning-afresh/</a> > . . . . .	414
Stratas, David. « The Canadian Law of Judicial Review : A Plea for Doctrinal Coherence and Consistency » (2016), 42 <i>Queen's L.J.</i> 27 . . . . .	414
Stratas, David. « The Canadian Law of Judicial Review : Some Doctrine and Cases », 18 septembre 2018, en ligne : < <a href="https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2924049">https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2924049</a> > . . . . .	414
Sullivan, Ruth. <i>Sullivan on the Construction of Statutes</i> , 5 <sup>e</sup> éd. Markham, Ont. : LexisNexis Canada, 2008 . . . . .	787
Sullivan, Ruth. <i>Sullivan on the Construction of Statutes</i> , 6 <sup>e</sup> éd., Markham, Ont. : Lexis Nexis, 2014 . . . . .	263, 414, 648
Transport Canada. <i>TERMPOL Review Process Report on the Trans Mountain Expansion Project</i> , 11 décembre 2014 . . . . .	3

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<sup>e</sup> étage  
Ottawa (Ontario), Canada K1A 1E3