

**Federal Courts
Reports**



**Recueil des décisions
des Cours fédérales**

EDITOR'S NOTE: This document is subject to editorial revision before its publication in final form.

NOTE DE L'ARRÊTISTE : Ce document fera l'objet de retouches de forme avant la parution de sa version définitive.



**Federal Courts
Reports**

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2022, Vol. 3, Part 3

2022, Vol. 3, 3^e fascicule

Cited as [2022] 3 F.C.R., {
329–481
D-13–D-21
i–lxxiii

Renvoi [2022] 3 R.C.F., {
329–481
F-15–F-25
i–lxxiii

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF

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

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

SUZANNE THIBAUDEAU, K.C./c.r.

LORNE WALDMAN, C.M., 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

CASSANDRA JOHNSON

NATHAN GAGNIER

Production Coordinator

EMMA KALY

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.

© His Majesty the King in Right of Canada, 2024.

Print

Cat. No. JU1-2-1

ISSN 1714-3713

Online

Cat. No. JU1-2-1-PDF

ISSN 1714-373X

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

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

ARRÊTISTES

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

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

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication

LINDA BRUNET

Attachées de recherche juridique

CASSANDRA JOHNSON

NATHAN GAGNIER

Coordonnatrice, production

EMMA KALY

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

© Sa Majesté le Roi du Chef du Canada, 2024.

Imprimé

N° de cat. JU1-2-1

ISSN 1714-3713

En ligne

N° de cat. JU1-2-1-PDF

ISSN 1714-373X

Les éléments rédactionnels suivants du Recueil des décisions des Cours fédérales sont protégés par le droit d'auteur de la Couronne : rubriques et sommaires, toutes les listes et tables de jurisprudence, de doctrine, de lois et règlements, ainsi que l'historique de la cause et les fiches analytiques des décisions qui n'ont pas été retenues pour publication intégrale.

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

Subscribers who receive the Federal Courts Reports pursuant to the Canada Federal Court Reports Distribution Order should also address any inquiries and change of address notifications to the Editor.

Les abonnés qui reçoivent le Recueil en vertu du Décret sur la distribution du Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada sont également priés d'adresser leurs demandes de renseignements et leurs avis de changements d'adresse à l'arrêti-
tiste en chef.

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

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

CONTENTS

Appeals noted	I
Judgments	329–481
Digests.	D-13–D-21
Title page.	i
List of Judges	iii
Appeals noted in this volume	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	lix
Treaties and other instruments cited	lxvii
Authors cited	lxxi

Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Gaytan (F.C.A.) 329

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Appeal from Federal Court decision determining that it was open to Immigration Division (ID), Immigration Appeal Division (IAD) of Immigration and Refugee Board (collectively, Board) to consider criminal law defence of duress when assessing whether permanent resident or foreign national is inadmissible to Canada for being member of criminal organization or for engaging in criminal activities of said organization, as per *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 37(1)(a) — In concluding as he did, Federal Court Judge dismissed claim that authority to consider criminal law defences in inadmissibility proceedings brought under Act, s. 37(1) is vested exclusively in appellant by virtue of Act, s. 42.1(1) — Having determined that Board could consider respondent's defence of duress, Federal Court saw no basis for interfering with IAD's finding that respondent had successfully established elements of that defence, was not, therefore, inadmissible to

Continued on next page

SOMMAIRE

Appels notés	I
Jugements	329–481
Fiches analytiques.	F-15–F-25
Page titre	i
Liste des juges.	ix
Appels notés dans ce volume	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	xlix
Lois et règlements cités.	lxiii
Traités et autres instruments cités	lxix
Doctrine citée	lxxiii

Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Gaytan (C.A.F.) 329

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Appel à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale concluant qu'il est loisible à la Section de l'immigration (la SI) et à la Section d'appel de l'immigration (la SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (collectivement, la Commission) de tenir compte du moyen de défense issu du droit criminel qu'est la contrainte lorsqu'elles examinent si un résident permanent ou un étranger est interdit de territoire au Canada au motif qu'il a été membre d'une organisation criminelle ou s'est livré aux activités criminelles d'une telle organisation, aux termes de l'alinéa 37(1)a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* — En concluant comme il l'a fait, le juge de la Cour fédérale a rejeté la thèse selon laquelle le pouvoir de prendre en considération des moyens de défense issus du droit criminel dans les instances d'interdiction de territoire formées au titre du paragraphe 37(1) de la Loi est conféré exclusivement à l'appelant, en vertu du paragraphe 42.1(1) de la

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Canada under Act, s. 37(1)(a) — Question as to whether, in determining if individual is inadmissible under Act, s. 37(1)(a), ID, IAD are entitled to consider defence of duress, certified as question of general importance — Respondent, Mexican, filed refugee claim — Had been involved with Mexican drug trafficking cartel (Cartel) — Respondent's involvement in Cartel's criminal activities giving rise to inadmissibility proceedings, caused suspension of respondent's refugee claim — Before ID, respondent claimed involvement with Cartel was involuntary; raised defence of duress — ID found respondent not person described in Act, s. 37(1)(a) — On appeal, IAD confirmed ID's findings — Judicial review of that decision dismissed by Federal Court, thus giving rise to present appeal — Issues were, in determining whether individual is inadmissible under Act, s. 37(1)(a), is Board entitled to consider defence of duress and if so, whether IAD's application of defence of duress to respondent's circumstances was reasonable — IAD's finding that it was entitled to consider defence of duress when determining whether individual is inadmissible under Act, s. 37(1)(a) was not only reasonable but correct — Regarding jurisdictional issue, in proceedings brought before it under Act, which include inadmissibility proceedings, Board, by virtue of Act, s. 162(1) has “sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of law and fact, including questions of jurisdiction” — For its part, Act, s. 42.1 empowering appellant to declare that matters referred to in s. 34 (security), s. 37(1) (organized criminality), part of s. 35 (human or international rights violations) do not constitute inadmissibility — That power, which appellant alone can exercise as per Act, s. 6(3), permits granting of exemption from application of these inadmissibility provisions — That relieving power is meant to exempt non-citizens who innocently contribute to or become members of terrorist or criminal organizations from consequences of inadmissibility — No express language limiting Board's jurisdiction in manner proposed by appellant — Broad language of Act, s. 162(1) suggesting that Board's exclusive authority to consider “all questions of law and fact, including questions of jurisdiction” in proceedings brought before it not so constrained — Nor is there express language in Act granting appellant exclusive authority to consider criminal law defences in context of inadmissibility — Act, s. 42.1 not having limiting effect on Board's jurisdiction as appellant claimed; not having temporal aspect — Appellant's view on jurisdiction at odds with *Poshteh v. Canada* (Minister of Citizenship and Immigration), which involved membership of minor in terrorist organization — *Poshteh* signals clear understanding on part of Court that broad range of considerations such as mental capacity, duress, falling within expertise of Board — Unequivocally signalled that view adopted by Federal Court Judge regarding Board's jurisdiction to consider duress in inadmissibility matter brought before it under Act, s. 37(1)(a)

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Loi — Ayant déterminé que la Commission pouvait examiner le moyen de défense de la contrainte invoqué par l'intimé, la Cour fédérale n'a vu aucune raison d'intervenir dans la conclusion de la SAI selon laquelle l'intimé avait réussi à établir les éléments de ce moyen de défense et n'était donc pas interdit de territoire au Canada au titre de l'alinéa 37(1)a) de la Loi — La question de savoir si la SI et la SAI étaient autorisées à prendre en considération le moyen de défense fondé sur la contrainte pour déterminer si une personne est interdite de territoire en vertu de l'alinéa 37(1)a) de la Loi a été certifiée en tant que question de portée générale — L'intimé est un citoyen du Mexique et il a déposé une demande d'asile — Il a été impliqué dans un cartel mexicain de trafic de drogue (le Cartel) — Sa participation aux activités criminelles du Cartel a donné lieu à une instance portant sur l'interdiction de territoire qui a entraîné la suspension de la demande d'asile de l'intimé — Devant la SI, l'intimé a affirmé que sa participation au Cartel était involontaire; il a invoqué le moyen de défense de la contrainte — La SI a conclu que l'intimé n'était pas une personne visée par l'alinéa 37(1)a) — En appel, la SAI a confirmé les conclusions de la SI — La demande de contrôle judiciaire de cette décision a été rejetée par la Cour fédérale, donnant lieu au présent appel — Il s'agissait de déterminer si la Commission était autorisée à prendre en considération le moyen de défense fondé sur la contrainte pour déterminer si une personne est interdite de territoire en vertu de l'alinéa 37(1)a) de la Loi et, dans l'affirmative, si la SAI a fait une application raisonnable du moyen de défense fondé sur la contrainte à la situation de l'intimé — La conclusion de la SAI selon laquelle elle était autorisée à tenir compte du moyen de défense fondé sur la contrainte au moment de déterminer si une personne est interdite de territoire au titre de l'alinéa 37(1)a) de la Loi était non seulement raisonnable, mais correcte — Sur la question de la compétence, dans les procédures dont elle est saisie en vertu de la Loi, lesquelles comprennent les affaires d'interdiction de territoire, la Commission, conformément au paragraphe 162(1) de la Loi, a « compétence exclusive pour connaître des questions de droit et de fait — y compris en matière de compétence » — Pour sa part, l'article 42.1 de la Loi habilite l'appellant à déclarer que les questions visées à l'article 34 (sécurité), au paragraphe 37(1) (criminalité organisée) et à certains alinéas de l'article 35 de la Loi (atteinte aux droits humains ou internationaux) n'emportent pas interdiction de territoire — Ce pouvoir, que seul l'appellant peut exercer, conformément au paragraphe 6(3) de la Loi, permet l'octroi d'une dispense de l'application de ces dispositions d'interdiction de territoire — Ce pouvoir de dispense est censé soustraire les non-citoyens qui, en toute innocence, apportent une contribution à des organisations terroristes ou criminelles ou en deviennent membres, aux conséquences de l'interdiction de territoire — Lorsqu'on examine le libellé des dispositions pertinentes, on constate qu'il n'y a pas de mots limitant expressément

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

not only fell within range of possible, acceptable outcomes but was also correct — Inadmissibility proceedings not criminal or quasi-criminal in nature; Board is immigration tribunal — Given text, context, purpose of provisions at issue, despite presence of Act, s. 42.1, Parliament not intending membership to extend to those who were forcibly recruited by terrorist or criminal organization, who performed acts consistent with goals of such organization under duress — This goes to very essence of membership determination under Act, ss. 34, 37 — Therefore, in determining admissibility under Act, s. 37(1)(a), Board is entitled to consider whether membership was result of duress or coercion — Certified question answered in affirmative — With respect to IAD's finding of admissibility, Federal Court right when concluding that appellant merely invited it to reconsider evidence about respondent's available safe avenue of escape — Appellant was asking same thing here — However, it is not role of reviewing court to reassess evidence that was before administrative decision maker, to come up with its own conclusions — IAD applied correct legal test in relation to "safe avenue of escape" criterion; it reasonably applied that test to facts before it — Its conclusion that reasonable, similarly situated person could not have extricated themselves from situation of duress bore hallmarks of reasonable decision: it was internally coherent, stemmed from rational chain of analysis, was justified in relation to facts, law that constrained Board — Therefore, there was no reason to interfere with it — Appeal dismissed.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

la compétence de la Commission de la manière avancée par l'appelant — Le libellé large du paragraphe 162(1) de la Loi indique que le pouvoir exclusif de la Commission d'examiner « des questions de droit et de fait – y compris en matière de compétence » dans le cadre des affaires dont elle est saisie n'impose pas de telle limite — Il n'y a pas non plus dans la Loi de disposition conférant expressément à l'appelant le pouvoir exclusif de prendre en considération les moyens de défense issus du droit criminel dans le contexte de l'interdiction de territoire — L'article 42.1 n'a pas d'effet limitatif sur la compétence de la Commission, comme l'affirme l'appelant; il ne comporte pas d'aspect temporel — Le point de vue de l'appelant quant à la compétence était incompatible avec l'arrêt *Poshteh c. Canada* (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), qui portait sur le statut de membre d'une organisation terroriste d'un mineur — L'arrêt *Poshteh* indique que la Cour a clairement reconnu que ce large éventail de considérations, comme la capacité mentale et la contrainte, relève de l'expertise de la Commission — Il signale sans équivoque que le point de vue adopté par la Cour fédérale concernant la compétence de la Commission pour tenir compte de la contrainte dans une affaire d'interdiction de territoire dont elle est saisie au titre de l'alinéa 37(1)a) de la Loi non seulement appartient aux issues possibles acceptables, mais s'avère également correct — Les instances relatives à l'interdiction de territoire ne sont pas de nature criminelle ou quasi criminelle — La Commission est une cour de justice compétente en matière d'immigration — Selon le texte, le contexte et l'objet des dispositions en cause, malgré l'existence de l'article 42.1 de la Loi, le législateur n'avait pas l'intention d'étendre le sens du mot « membre » aux personnes qui ont été recrutées de force par une organisation terroriste ou criminelle et qui se sont livrées à des activités conformes aux objectifs de cette organisation alors qu'elles étaient assujetties à la contrainte — Ce principe touche à l'essence même de la décision sur la qualité de membre d'une personne pour l'application des articles 34 et 37 de la Loi — Par conséquent, en déterminant si une personne est interdite de territoire en application de l'alinéa 37(1)a) de la Loi, la Commission avait le droit de considérer si la personne est devenue membre par la contrainte ou la violence — La question certifiée a reçu une réponse affirmative — Quant à la décision de la SAI portant que l'admissibilité était raisonnable, la Cour fédérale avait raison de conclure que l'appelant l'avait simplement invitée à réexaminer les éléments de preuve concernant le moyen dont disposait l'intimé pour s'en sortir sans danger — L'appelant demandait la même chose en l'espèce — Toutefois, il n'appartient pas à une cour de révision d'apprécier à nouveau les éléments de preuve dont disposait le décideur administratif et de tirer ses propres conclusions — La SAI a appliqué le bon critère juridique en ce qui concerne l'élément du « moyen de s'en sortir sans danger »; elle a raisonnablement appliqué ce critère aux faits dont elle était

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Citizenship and Immigration — Immigration Practice — Appeal from Federal Court decision determining that it was open to Immigration Division (ID), Immigration Appeal Division (IAD) of Immigration and Refugee Board (collectively, Board) to consider criminal law defence of duress when assessing whether permanent resident or foreign national is inadmissible to Canada for being member of criminal organization or for engaging in criminal activities of said organization, as per *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 37(1)(a) — Respondent previously involved with Mexican drug trafficking cartel (Cartel) before claiming refugee protection in Canada — Federal Court, in concluding as it did, dismissed claim that authority to consider criminal law defences in inadmissibility proceedings brought under Act, s. 37(1) is vested exclusively in appellant by virtue of Act, s. 42.1(1) — Having determined that Board could consider respondent's defence of duress, Federal Court saw no basis for interfering with IAD's finding that respondent had successfully established elements of that defence; was not, therefore, inadmissible to Canada under Act, s. 37(1)(a) — Question certified as to whether, in determining if individual is inadmissible under Act, s. 37(1)(a), ID, IAD are entitled to consider defence of duress — Whether IAD's application of defence of duress to respondent's circumstances was reasonable — Regarding IAD's finding of admissibility, Federal Court right when concluding that appellant merely invited Federal Court to reconsider evidence about respondent's available safe avenue of escape — Appellant was asking same thing here — However, it is not role of reviewing court to reassess evidence that was before administrative decision maker, to come up with its own conclusions — IAD applied correct legal test in relation to "safe avenue of escape" criterion; it reasonably applied that test to facts before it — Its conclusion that reasonable, similarly situated person could not have extricated themselves from situation of duress bore hallmarks of reasonable decision: it was internally coherent, stemmed from rational chain of analysis, was justified in relation to facts, law that constrained Board — Therefore, there was no reason to interfere with IAD's decision.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

saisie — Sa conclusion, selon laquelle une personne raisonnable se trouvant dans une situation semblable n'aurait pas pu se sortir de la situation de contrainte, comportait les caractéristiques d'une décision raisonnable : elle était intrinsèquement cohérente, découlait d'une analyse rationnelle et était justifiée au regard des contraintes juridiques et factuelles auxquelles la Commission était assujettie — Par conséquent, il n'existait aucun motif justifiant la modification de cette conclusion — Appel rejeté.

Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Appel à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale concluant qu'il est loisible à la Section de l'immigration (la SI) et à la Section d'appel de l'immigration (la SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (collectivement, la Commission) de tenir compte du moyen de défense issu du droit criminel qu'est la contrainte lorsqu'elles examinent si un résident permanent ou un étranger est interdit de territoire au Canada au motif qu'il a été membre d'une organisation criminelle ou s'est livré aux activités criminelles d'une telle organisation, aux termes de l'alinéa 37(1)a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* — L'intimé avait été impliqué dans un cartel mexicain de trafic de drogue (le cartel) avant de déposer sa demande d'asile au Canada — La Cour fédérale, en concluant comme elle l'a fait, a rejeté la thèse selon laquelle le pouvoir de prendre en considération des moyens de défense issus du droit criminel dans les instances d'interdiction de territoire formées au titre du paragraphe 37(1) de la Loi est conféré exclusivement à l'appelant, en vertu du paragraphe 42.1(1) de la Loi — Ayant déterminé que la Commission pouvait examiner le moyen de défense de la contrainte invoqué par l'intimé, la Cour fédérale n'a vu aucune raison d'intervenir dans la conclusion de la SAI selon laquelle l'intimé avait réussi à établir les éléments de ce moyen de défense; il n'était donc pas interdit de territoire au Canada au titre de l'alinéa 37(1)a) de la Loi — La question certifiée était celle de savoir si la SI et la SAI étaient autorisées à prendre en considération le moyen de défense fondé sur la contrainte pour déterminer si une personne est interdite de territoire en vertu de l'alinéa 37(1)a) de la Loi — Il s'agissait de déterminer si la SAI a fait une application raisonnable du moyen de défense fondé sur la contrainte à la situation de l'intimé — Quant à la décision de la SAI portant que l'admissibilité était raisonnable, la Cour fédérale avait raison de conclure que l'appelant avait simplement invité la Cour fédérale à réexaminer les éléments de preuve concernant le moyen dont disposait l'intimé pour s'en sortir sans danger — L'appelant demandait la même chose en l'espèce — Toutefois, il n'appartient pas à une cour de révision d'apprécier à nouveau les éléments de preuve dont disposait le décideur administratif et de tirer ses propres conclusions — La SAI a appliqué le bon critère juridique en ce qui concerne l'élément du « moyen de s'en sortir sans danger »; elle

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Goodman v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.A.) 389

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent Residents – Humanitarian and Compassionate Considerations — Appeal from Federal Court decision denying appellant’s request for declaration that 2013 amendments to *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 25 be proclaimed inoperable — Question certified as to whether Act, s. 25(1) violating *Canadian Bill of Rights*, s. 2(e) — Federal Court right in concluding that Bill of Rights, s. 2(e) not guaranteeing foreign national right to discretionary consideration of Humanitarian and Compassionate (H&C) factors — Parliament thus entitled to limit application of H&C grounds under Act, s. 25 for foreign nationals who are inadmissible to Canada pursuant to Act, ss. 34, 35, 37 — Question answered in negative — Appeal dismissed.

Bill of Rights — Before Federal Court, appellant sought declaration 2013 amendments to *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 25 inoperable — Question certified as to whether Act, s. 25(1) violating *Canadian Bill of Rights*, s. 2(e) — Bill of Rights, s. 2(e) not guaranteeing foreign national right to discretionary consideration of Humanitarian and Compassionate (H&C) factors — Question answered in negative.

Constitutional Law — Charter of Rights — Life, Liberty and Security — Before Federal Court, appellant sought declaration 2013 amendments to *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 25 inoperable — Question certified as to whether Act, s. 25(1) violating *Canadian Bill of Rights*, s. 2(e) — Federal Court correctly noting differences between principles of fundamental justice pursuant to *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s. 7, those pursuant to Bill of Rights, s. 2(e) — Finding that rights under Bill of Rights, s. 2(e) narrower — H&C considerations not principle of fundamental justice for purpose of Bill of Rights, s. 2(e) — Question answered in negative.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

a raisonnablement appliqué ce critère aux faits dont elle était saisie — Sa conclusion, selon laquelle une personne raisonnable se trouvant dans une situation semblable n’aurait pas pu se sortir de la situation de contrainte, comportait les caractéristiques d’une décision raisonnable : elle était intrinsèquement cohérente, découlait d’une analyse rationnelle et était justifiée au regard des contraintes juridiques et factuelles auxquelles la Commission était assujettie — Par conséquent, il n’existait aucun motif justifiant la modification de la décision de la SAI.

Goodman c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (C.A.F.) 389

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Motifs d’ordre humanitaire — Appel à l’encontre d’une décision de la Cour fédérale rejetant la demande de l’appelant visant à obtenir un jugement déclarant que les modifications de 2013 apportées à l’article 25 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* soient déclarées inopérantes — La question de savoir si le paragraphe 25(1) de la Loi contrevient à l’alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* a été certifiée — La Cour fédérale n’a pas commis d’erreur en concluant que l’alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* ne garantit pas à un étranger le droit à un examen discrétionnaire des motifs d’ordre humanitaire — Le législateur avait donc le droit de restreindre le recours des étrangers interdits de territoire au Canada en vertu des articles 34, 35 et 37 de la Loi aux motifs d’ordre humanitaire de l’article 25 de la Loi — La question a reçu une réponse négative — Appel rejeté.

Déclaration des droits — Devant la Cour fédérale, l’appelant a demandé un jugement déclarant que les modifications de 2013 apportées à l’article 25 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* soient déclarées inopérantes — La question de savoir si le paragraphe 25(1) de la Loi contrevient à l’alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* a été certifiée — L’alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* ne garantit pas à un étranger le droit à un examen discrétionnaire des motifs d’ordre humanitaire — La question a reçu une réponse négative.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Devant la Cour fédérale, l’appelant a demandé un jugement déclarant que les modifications de 2013 apportées à l’article 25 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* soient déclarées inopérantes — La question de savoir si le paragraphe 25(1) de la Loi contrevient à l’alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* a été certifiée — La Cour fédérale a correctement souligné les différences entre les principes de justice fondamentale dont il est question à l’article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et ceux prévus à l’alinéa 2e) — Elle a conclu que les droits garantis par l’alinéa 2e)

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Canada v. Jim Shot Both Sides (F.C.A.) 395

Indigenous Peoples — Lands — Appeal from Federal Court decision allowing in part action in which Blood Tribe (respondents) asserted that Canada (appellant) breached its obligations both under terms of Treaty No. 7 and as fiduciary — Respondents long claiming that size of reserve not according with that promised by Treaty — Sought declarations to that effect, order directing that Canada procure lands from province of Alberta for addition to Reserve, monetary compensation for lost use, mineral royalties, rents since 1877 — Blackfoot Confederacy, Crown executed Treaty 7 on September 22, 1877 — Treaty established Blood Tribe Reserve No. 148 — Appeal raised single question whether terms of Treaty No. 7 were enforceable in Canadian court prior to coming into force of *Constitution Act, 1982*, s. 35 — Entitlement, or not, of Blood Tribe to 162.5 square miles of land in south-western Alberta pivoted on answer to this question — While Federal Court finding that appellant in breach of commitment, in the result, found that treaty land entitlement (TLE) claim was barred by Alberta's *Limitation of Actions Act*, ss. 5(1)(e),(g), *Federal Courts Act*, s. 39(1) — Combined, these provisions required respondents to bring their claim within six years of its discoverability date — Since claim discoverable in 1971, action commenced in 1980, appellants barred by prescription period — Federal Court also holding that action for breach of treaty commitment could not be pursued in Canadian court before 1982; that treaties not contracts and since action pled in contract, no cause of action existed — Federal Court also adopted act of state doctrine — Determined that since Treaty No. 7 not incorporated into Canadian law, was not enforceable in Canadian courts — However, Federal Court went on to find this changed with advent of *Constitution Act, 1982*, s. 35, that time only began to run in 1982, action not barred — Whether Federal Court right in concluding as it did — Federal Court erred in deciding whether treaties enforceable through lens of public international law principles, applying act of state doctrine — No support in case law on either side of expiry of limitation period for proposition that historic treaties engage act of state doctrine, require incorporation into domestic law to be enforceable — Federal Court's conclusion that no cause of action could be brought in respect of breach of treaty right prior to 1982 was inconsistent with established case law, academic commentary — Also inconsistent with honour of Crown, basic tenant of Aboriginal law in Canada — Canadian case law recognizing enforceability of treaty terms

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

de la *Déclaration canadienne des droits* ont une portée plus étroite — Les motifs d'ordre humanitaire ne constituent pas un principe de justice fondamentale aux fins de l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* — La question a reçu une réponse négative.

Canada c. Jim Shot Both Sides (C.A.F.) 395

Peuples autochtones — Terres — Appel à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale accueillant en partie une action par laquelle la tribu des Blood (intimés) soutenait que le Canada (l'appellant) avait manqué à ses obligations issues du Traité n° 7 ainsi qu'à ses obligations de fiduciaire — Les intimés allèguent depuis longtemps que la taille de la réserve ne correspond pas à celle promise par le Traité — Ils ont demandé des jugements déclaratoires le confirmant, une ordonnance enjoignant au Canada d'acquérir des terres de la province de l'Alberta pour les ajouter à la réserve et une indemnité financière pour la perte de jouissance et la perte des redevances minières et des loyers depuis 1877 — Le 22 septembre 1877, la Confédération des Pieds-Noirs et la Couronne ont signé le Traité n° 7 — Le Traité a établi la réserve no 148 de la tribu des Blood — L'appel a soulevé une seule question, soit celle de savoir si l'application des modalités du Traité n° 7 pouvait être exigée par les tribunaux canadiens avant l'entrée en vigueur de l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* — Le droit, ou non, de la tribu des Blood à 162,5 milles carrés de terres dans le sud-ouest de l'Alberta dépendait de la réponse à cette question — Bien que la Cour fédérale ait conclu que l'appellant avait violé son engagement, il a finalement été conclu que la revendication de droits fonciers issus de traités (DFIT) était prescrite par les alinéas 5(1)e) et g) de la *Limitation of Actions Act* de l'Alberta et par le paragraphe 39(1) de la *Loi sur les cours fédérales* — Ensemble, ces dispositions avaient pour effet d'obliger les intimés à présenter leur revendication dans un délai de six ans à compter de la date à laquelle la violation pouvait être découverte — Comme la violation aurait pu être découverte en 1971 et que l'action a été entamée en 1980, les appelants étaient visés par une période de prescription — La Cour fédérale a également conclu qu'une action pour violation d'engagements pris par traité ne pouvait être intentée devant un tribunal canadien avant 1982; et que les traités ne sont pas des contrats, et que comme l'action intentée reposait sur le droit contractuel, il n'existait aucune cause d'action — La Cour fédérale a également adopté la théorie de l'acte de gouvernement — Il a été déterminé que comme le Traité n° 7 n'avait pas été incorporé dans le droit canadien, les tribunaux canadiens n'avaient pas le pouvoir de le faire exécuter — Cependant, la Cour fédérale a estimé que cette situation avait changé avec l'entrée en vigueur de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, et que le délai de prescription commençait à courir en 1982 et que l'action

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

— Federal Court judge erred in concluding that because treaties not contracts, they were not enforceable — Treaties more than contracts — Judge erred in not distinguishing between Aboriginal, treaty rights; in conflating, merging two streams of law — Specific obligation in Treaty No. 7 at issue here not governed by political trust doctrine — Fact that concept of Aboriginal title achieved recognition at common law by 1983 reinforced conclusion that choate, precise treaty rights such as TLE claim in issue were enforceable on expiry of limitation period — Federal Court also erring in finding that *Indian Act* statutory impediment to suit to enforce treaty — Political trust doctrine applicable to Aboriginal rights could not be transposed into law of treaties; not applying to question whether treaty right enforceable — Enforceability of treaty rights not depending on discretionary political trust — Respondents' argument before Federal Court that there exists discretion to waive limitation rejected and correctly so — While reconciliation is over-arching objective, it does not allow court to disregard law expressed by Legislatures or Parliament — Result in present case not foreclosing remedies to respondents — Alternative effective recourse existing for giving effect to honour of Crown, advancing goal of reconciliation — Appeal allowed.

Constitutional Law — Aboriginal and Treaty Rights — Appeal from Federal Court decision allowing in part action in which Blood Tribe (respondents) asserted that Canada (appellant)

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

n'était pas prescrite — Il s'agissait de savoir si la Cour fédérale avait eu raison d'en conclure ainsi — La Cour fédérale a commis une erreur en tranchant la question de savoir si les traités sont exécutoires à travers le prisme des principes du droit international public et en appliquant la théorie de l'acte de gouvernement — Rien dans la jurisprudence, de part et d'autre de l'expiration du délai de prescription, n'étaye l'idée que les traités historiques engagent la théorie de l'acte de gouvernement et nécessitent une incorporation dans le droit national pour être exécutoires — La conclusion de la Cour fédérale selon laquelle il n'existait aucune cause d'action à l'égard d'une violation d'un droit issu de traités avant 1982 était incompatible avec la jurisprudence établie et la doctrine — Elle était également incompatible avec l'honneur de la Couronne et les principes fondamentaux qui sous-tendent le droit autochtone au Canada — La jurisprudence canadienne reconnaît le caractère exécutoire des modalités des traités — Le juge de la Cour fédérale a commis une erreur en concluant que, comme les traités ne sont pas des contrats, ils ne sont pas exécutoires — Les traités sont plus que des contrats — Le juge a commis une erreur en ne faisant pas la distinction entre les droits ancestraux et les droits issus de traités; en confondant ou en fusionnant les deux courants de droit — L'obligation particulière issue du Traité n° 7 en cause en l'espèce n'était pas régie par la théorie de la fiducie politique — Le fait que le concept de titre autochtone ait été reconnu en common law en 1983 renforçait la conclusion selon laquelle les droits issus de traités circonscrits et précis, comme la revendication relative aux DFIT en l'espèce, étaient exécutoires à l'expiration du délai de prescription — La Cour fédérale a également commis une erreur en concluant que la *Loi sur les Indiens* constituait un obstacle légal visant à faire respecter un traité — La théorie de la fiducie politique, applicable aux droits ancestraux, ne pouvait pas être transposée dans le droit des traités; et ne s'appliquait pas à la question de savoir si un droit issu d'un traité est exécutoire — Le caractère exécutoire des droits issus de traités ne dépend pas d'une fiducie politique discrétionnaire — L'argument des intimés présenté devant la Cour fédérale, selon lequel il existe un pouvoir discrétionnaire de suspendre l'application du délai de prescription, a été rejeté à juste titre — Bien que la réconciliation soit un objectif primordial, elle ne permet pas à un tribunal de faire abstraction du droit exprimé par le législateur provincial ou fédéral — Le résultat, en l'espèce, n'excluait pas que les intimés puissent obtenir des mesures de redressement — Il existe un autre recours efficace pour faire jouer l'honneur de la Couronne et faire progresser l'objectif de réconciliation — Appel accueilli.

Droit constitutionnel — Droits ancestraux ou issus de traités — Appel à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale accueillant en partie une action par laquelle la tribu des Blood

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

breached its obligations both under terms of Treaty No. 7 and as fiduciary — Respondents long claiming that size of reserve not according with that promised by Treaty — Sought declarations to that effect, order directing that Canada procure lands from province of Alberta for addition to Reserve, monetary compensation for lost use, mineral royalties, rents since 1877 — Appeal raised single question whether terms of Treaty No. 7 enforceable in Canadian court prior to coming into force of *Constitution Act, 1982*, s. 35 — Federal Court found that appellant was in breach of its Treaty commitment — *Constitution Act, 1982*, s. 35 recognizing prior occupation of Canada by organized, autonomous societies; seeks to reconcile their modern-day existence with Crown's sovereignty over them — Section 35 must be read with *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s. 25(a) which guarantees that Charter will not abrogate or derogate from any "aboriginal, treaty or other rights" — Subsection 35(1) not source of treaty rights — Treaty rights flow from treaty, not Constitution — Scope of s. 35 requires, in each case, inquiry into whether treaty right was existing as of April 17, 1982 — Also, s. 35 not resuscitating previously barred actions — Respondents had cause of action prior to enactment of s. 35(1), limitation period for breach of Treaty No. 7 began to run before enactment of s. 35. — Also, limitation periods have been consistently applied to treaty claims regardless of whether they arose before or after 1982 — Federal Court's understanding of s. 35 could not be reconciled with relevant case law.

Practice — Preliminary Determination of Question of Law — Appeals, cross-appeals — Motion for leave to file reply memorandum — Appeal from Federal Court decision allowing in part action in which Blood Tribe (respondents) asserted that Canada (appellant) breached its obligations both under terms of Treaty No. 7 and as fiduciary — Respondents claimed that size of reserve not according with that promised by Treaty — Sought declarations to that effect, order directing that Canada procure lands from province of Alberta for addition to Reserve, monetary compensation for lost use, mineral royalties, rents since 1877 — Preliminary issue arising as to whether to accept appellant's motion for leave to file reply memorandum — Appellant's motion prompted by what appellant asserted was respondents'

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

(intimés) soutenait que le Canada (l'appellant) avait manqué à ses obligations issues du Traité n° 7 ainsi qu'à ses obligations de fiduciaire — Les intimés allèguent depuis longtemps que la taille de la réserve ne correspond pas à celle promise par le Traité — Ils ont demandé des jugements déclaratoires le confirmant, une ordonnance enjoignant au Canada d'acquiescer des terres de la province de l'Alberta pour les ajouter à la réserve et une indemnité financière pour la perte de jouissance et la perte des redevances minières et des loyers depuis 1877 — L'appel a soulevé une seule question, soit celle de savoir si l'application des modalités du Traité n° 7 pouvait être exigée par les tribunaux canadiens avant l'entrée en vigueur de l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* — La Cour fédérale a conclu que l'appellant avait manqué aux engagements qu'il avait pris aux termes du Traité — L'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* reconnaît l'occupation antérieure du Canada par des sociétés organisées et autonomes; et cherche à concilier leur existence moderne avec la souveraineté de la Couronne sur elles — L'article 35 doit être interprété en conjonction avec l'alinéa 25a) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui garantit que la Charte ne portera pas atteinte aux droits « ancestraux, issus de traités ou autres » — Le paragraphe 35(1) n'est pas la source de droits issus de traités — Les droits issus de traités découlent des traités, et non de la Constitution — La portée de l'article 35 exige, dans chaque affaire, que soit menée une enquête pour déterminer si le droit issu de traités existait le 17 avril 1982 — En outre, l'article 35 ne ressuscite pas des actions précédemment prescrites — Les intimés avaient une cause d'action avant l'entrée en vigueur du paragraphe 35(1) et le délai de prescription pour la violation du Traité n° 7 a commencé à courir avant l'édiction de l'article 35. — En outre, les délais de prescription ont toujours été appliqués aux revendications relatives aux traités, qu'elles soient nées avant ou après 1982 — L'interprétation qu'a faite la Cour fédérale de l'article 35 n'a pas pu être conciliée avec cette jurisprudence.

Pratique — Décision préliminaire sur un point de droit — Appels, appels incidents — Requête en autorisation de déposer un mémoire en réponse — Appel à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale accueillant en partie une action par laquelle la tribu des Blood (intimés) soutenait que le Canada (l'appellant) avait manqué à ses obligations issues du Traité n° 7 ainsi qu'à ses obligations de fiduciaire — Les intimés ont allégué que la taille de la réserve ne correspond pas à celle promise par le Traité — Ils ont demandé des jugements déclaratoires le confirmant, une ordonnance enjoignant au Canada d'acquiescer des terres de la province de l'Alberta pour les ajouter à la réserve et une indemnité financière pour la perte de jouissance et la perte des redevances minières et des loyers depuis 1877

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

attempt to raise new issues that were not considered by trial judge, to reverse judgment of Federal Court respecting separate, legally distinct issues from those raised by notice of appeal — Appellant asserted that respondents were recasting their case, that notice of cross-appeal required; respondents contended that no cross-appeal required since not seeking different disposition or judgment than that under appeal — Notice of cross-appeal must be filed when different disposition of decision under appeal sought — Arguments that respondents advanced were alternative arguments — Notice of cross-appeal required where alternative argument is made in support not of judgment appealed from but of claim for different judgment or where alternative argument or new angle would result in different judgment — General rule is that Court will not hear ground of appeal that was not raised in notice of appeal or cross-appeal — Respondents were advancing alternative argument as basis for upholding judgement; therefore no notice of cross-appeal required — Respondent cannot use discretion to raise any argument in support of decision challenged on appeal as justification to unwind other parts of judgment in which notice of cross-appeal should have been filed — Both respondents' memoranda on appeal, in reply to motion leaving no doubt that there was only one issue on appeal — Respondents' memorandum within guardrails of issues as framed by notice of appeal — Crown's motion for leave to file reply granted but only to extent it responded to political trust issue advanced by respondents.

Practice — Limitation of Actions — Appeal from Federal Court decision allowing in part action in which Blood Tribe (respondents) asserted that Canada (appellant) breached its obligations both under terms of Treaty No. 7 and as fiduciary — Crux of respondents' position was that claim for breach of treaty land entitlement (TLE) term of Treaty No. 7 only became actionable with enactment of *Constitution Act, 1982*, s. 35(1) — Respondents submitted that in enshrining existing treaty rights into *Constitution Act*, new cause of action was created, with result that limitation period only began to run with enactment of s. 35(1) — Such argument found favour with Federal Court judge — However, this reasoning was flawed — Limitation periods have been consistently applied to treaty claims regardless of whether they arose before or after 1982 — Also, respondents'

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

— Une question préliminaire a été soulevée pour savoir si la requête en autorisation de déposer un mémoire en réponse de l'appellant devait être accueillie — La requête était motivée par ce que l'appellant avait appelé une tentative de soulever de nouvelles questions n'ayant pas été prises en compte par le juge de première instance et d'infirmer le jugement de la Cour fédérale à l'égard de questions différentes et juridiquement distinctes de celles soulevées dans l'avis d'appel — L'appellant a soutenu que les intimés modifiaient leur affaire et qu'un avis d'appel incident était nécessaire; les intimés ont soutenu qu'aucun appel incident n'était nécessaire, car ils ne demandaient pas de dispositif ou de jugement différent de celui dont il était fait appel — Une partie doit déposer un avis d'appel incident lorsqu'elle entend demander la réformation de la décision portée en appel — La thèse avancée par les intimés était une thèse subsidiaire — L'avis d'appel incident est requis lorsque l'argument subsidiaire est invoqué à l'appui non pas du jugement porté en appel mais d'un autre jugement ou, lorsque la thèse subsidiaire ou la nouvelle approche entraînerait un jugement différent — La règle générale est que la Cour n'entend pas les motifs d'appel qui n'ont pas été soulevés dans l'avis d'appel ou d'appel incident — Les intimés ont fait valoir une thèse subsidiaire pour justifier le maintien du jugement; par conséquent, aucun avis d'appel incident n'était requis — Les intimés ne pouvaient pas utiliser leur pouvoir discrétionnaire de soulever tout argument à l'appui d'une décision frappée d'appel dans le but de justifier l'infirmer d'autres parties du jugement qui auraient plutôt dû faire l'objet d'un avis d'appel incident — Les deux mémoires déposés par les intimés en appel et en réponse à la requête ne laissaient aucun doute sur le fait qu'il n'y avait qu'une seule question à trancher en appel — Le mémoire des intimés ne dépassait pas les limites des questions telles qu'elles étaient formulées dans l'avis d'appel — La requête de la Couronne en autorisation de déposer un mémoire en réponse a été accueillie, mais seulement sur la question de la fiducie politique.

Pratique — Prescription — Appel à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale accueillant en partie une action par laquelle la tribu des Blood (intimés) soutenait que le Canada (l'appellant) avait manqué à ses obligations issues du Traité n° 7 ainsi qu'à ses obligations de fiduciaire — L'essentiel de la thèse des intimés était que la revendication pour violation des clauses du Traité n° 7 relatives aux droits fonciers issus de traités (DFIT) n'était devenue recevable qu'avec l'édition du paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* — Les intimés ont soutenu qu'en inscrivant les droits issus de traités existants dans la *Loi constitutionnelle de 1982*, une nouvelle cause d'action avait été créée, de sorte que le délai de prescription n'avait commencé à courir qu'à l'édition du paragraphe 35(1) — Le juge de la Cour fédérale a souscrit à cet argument — Cependant, ce

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

argument before Federal Court that there exists discretion to waive limitation period rejected, correctly so — Court would be on very uncertain, if not arbitrary ground, if it appropriated to itself authority to override clear choice of Parliament in respect of prescription legislation — While reconciliation is over-arching objective, it does not allow court to disregard law expressed by Legislatures or Parliament.

SOMMAIRE (Fin)

raisonnement comportait une faille — Les délais de prescription ont toujours été appliqués aux revendications relatives aux traités, qu'elles soient nées avant ou après 1982 — L'argument des intimés présenté devant la Cour fédérale, selon lequel il existe un pouvoir discrétionnaire de suspendre l'application du délai de prescription, a été rejeté à juste titre — Un tribunal s'aventurerait en terrain peu sûr, voire arbitraire, s'il s'appropriait le pouvoir de supplanter le choix clair du législateur en matière de prescription — Bien que la réconciliation soit un objectif primordial, elle ne permet pas à un tribunal de faire abstraction du droit exprimé par le législateur provincial ou fédéral.

APPEALS NOTED

FEDERAL COURT OF APPEAL

Democracy Watch v. Canada (Attorney General), T-1324-20, 2023 FC 31, has been affirmed on appeal (A-31-23, 2024 FCA 75), reasons for judgment handed down April 18, 2024.

Democracy Watch v. Canada (Attorney General), T-915-20, T-916-20, 2023 FC 825, [2022] 2 F.C.R. D-27, has been affirmed on appeal (A-181-23, 2024 FCA 64), reasons for judgment handed down April 8, 2024.

Weldemariam v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), IMM-3566-19, 2020 FC 631, [2020] 4 F.C.R. 354, has been affirmed on appeal (*Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Canadian Association of Refugee Lawyers*, A-148-20, 2024 FCA 69). The reasons for judgment, handed down April 12, 2024, will be published in the *Federal Courts Reports*.

SUPREME COURT OF CANADA

Canada v. Jim Shot Both Sides, A-329-19, 2022 FCA 20, [2022] 3 F.C.R. 395, has been reversed in part on appeal (2024 SCC 12). The reasons for judgment, handed down April 12, 2024, will be published in the *Supreme Court Reports*.

Applications for leave to appeal

Berenguer v. Sata Internacional – Azores Airlines, S.A., A-138-21, 2023 FCA 176, Woods J.A., judgment dated August 16, 2023, leave to appeal to S.C.C. refused April 11, 2024.

Clement v. Canada (Citizenship and Immigration), IMM-5223-18, McVeigh, J., order dated August 2, 2019, leave to appeal to S.C.C. refused for want of jurisdiction April 11, 2024.

Fraser v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), A-225-21, 2023 FCA 167, Pelletier J.A., judgment dated July 27, 2023, leave to appeal to S.C.C. refused April 11, 2024.

Furlong v. Shaw Communications Inc., A-229-22, Stratas, Laskin and Roussel J.J.A., order dated August 9, 2023, leave to appeal to S.C.C. refused April 11, 2024.

Grenier v. Canada (Attorney General), A-284-22, 2023 FCA 186, Roussel J.A., judgment dated September 11, 2023, leave to appeal to S.C.C. refused April 4, 2024.

APPELS NOTÉS

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

La décision *Démocratie en surveillance c. Canada (Procureur général)*, T-1324-20, 2023 CF 31, a été confirmée en appel (A-31-23, 2024 CAF 75), les motifs du jugement ayant été prononcés le 18 avril 2024.

La décision *Démocratie en surveillance Canada c. Canada (Procureur général)*, T-915-20, T-916-20, 2023 CF 825, [2022] 2 R.C.F. F-31, a été confirmée en appel (A-181-23, 2024 CAF 64), les motifs du jugement ayant été prononcés le 8 avril 2024.

La décision *Weldemariam c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, IMM-3566-19, 2020 CF 631, [2022] 1 R.C.F. F-1 a été confirmée en appel (*Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés*, A-148-20, 2024 CAF 69). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 12 avril 2024, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

COUR SUPRÊME DU CANADA

L'arrêt *Canada c. Jim Shot Both Sides*, A-329-19, 2022 CAF 20, [2022] 3 R.C.F. 395, a été infirmé en partie en appel (2024 CSC 12). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 12 avril 2024, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

Demandes d'autorisation de pourvoi

Berenguer c. Sata Internacional – Azores Airlines, S.A., A-138-21, 2023 CAF 176, la juge Woods, J.C.A., jugement en date du 16 août 2023, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 11 avril 2024.

Clement c. Canada (Citoyenneté et Immigration), IMM-5223-18, la juge McVeigh, ordonnance en date du 2 août 2019, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée pour défaut de compétence le 11 avril 2024.

Fraser c. Canada (Sécurité publique et Protection civile), A-225-21, 2023 CAF 167, le juge Pelletier, J.C.A., jugement en date du 27 juillet 2023, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 11 avril 2024.

Furlong c. Shaw Communications Inc., A-229-22, les juges Stratas, Laskin et Roussel, J.C.A., ordonnance en date du 9 août 2023, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 11 avril 2024.

Grenier c. Canada (Procureur général), A-284-22, 2023 CAF 186, la juge Roussel, J.C.A., jugement en date du 11 septembre 2023, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 4 avril 2024.

Obazughanmwun v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), A-207-21, 2023 FCA 151, de Montigny J.A., judgment dated June 29, 2023, leave to appeal to S.C.C. refused April 25, 2024.

Otoman v. Canada (Attorney General), 23-A-42, Boivin J.A., order dated August 29, 2023, leave to appeal to S.C.C. refused April 18, 2024.

Rouleau-Halpin v. Bell Solutions Techniques Inc., A-89-21, 2023 FCA 139, Pelletier J.A., judgment dated June 14, 2023, leave to appeal to S.C.C. refused April 4, 2024.

Turmel v. Canada (Attorney General), A-265-22, 2023 FCA 197, LeBlanc J.A., judgment dated September 28, 2023, leave to appeal to S.C.C. refused April 11, 2024.

Obazughanmwun c. Canada (Sécurité publique et Protection civile), A-207-21, 2023 CAF 151, le juge de Montigny, J.C.A., jugement en date du 29 juin 2023, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 25 avril 2024.

Otoman c. Canada (Procureur général), 23-A-42, le juge Boivin, J.C.A., ordonnance en date du 29 août 2023, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 18 avril 2024.

Rouleau-Halpin c. Bell Solutions Techniques Inc., A-89-21, 2023 FCA 139, le juge Pelletier, J.C.A., jugement en date du 14 juin 2023, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 4 avril 2024.

Turmel c. Canada (Procureur général), A-265-22, 2023 CAF 197, le juge LeBlanc, J.C.A., jugement en date du 28 septembre 2023, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 11 avril 2024.

**Federal Courts
Reports**

2022, Vol. 3, Part 3

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2022, Vol. 3, 3^e fascicule

A-392-19
2021 FCA 163

A-392-19
2021 CAF 163

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

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

v.

c.

Edgar Alberto Lopez Gaytan (*Respondent*)

Edgar Alberto Lopez Gaytan (*intimé*)

and

et

The Canadian Association of Refugee Lawyers (CARL) (*Intervener*)

L'Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés (ACAADR) (*intervenante*)

INDEXED AS: CANADA (PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS) V. GAYTAN

RÉPERTORIÉ : CANADA (SÉCURITÉ PUBLIQUE ET PROTECTION CIVILE) C. GAYTAN

Federal Court of Appeal, Near, Gleason and LeBlanc JJ.A.—By videoconference, January 20; Ottawa, August 5, 2021.

Cour d'appel fédérale, juges Near, Gleason et LeBlanc J.C.A.—Par vidéoconférence, 20 janvier; Ottawa, 5 août 2021.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Appeal from Federal Court decision determining that it was open to Immigration Division (ID), Immigration Appeal Division (IAD) of Immigration and Refugee Board (collectively, Board) to consider criminal law defence of duress when assessing whether permanent resident or foreign national is inadmissible to Canada for being member of criminal organization or for engaging in criminal activities of said organization, as per Immigration and Refugee Protection Act, s. 37(1)(a) — In concluding as he did, Federal Court Judge dismissed claim that authority to consider criminal law defences in inadmissibility proceedings brought under Act, s. 37(1) is vested exclusively in appellant by virtue of Act, s. 42.1(1) — Having determined that Board could consider respondent's defence of duress, Federal Court saw no basis for interfering with IAD's finding that respondent had successfully established elements of that defence, was not, therefore, inadmissible to Canada under Act, s. 37(1)(a) — Question as to whether, in determining if individual is inadmissible under Act, s. 37(1)(a), ID, IAD are entitled to consider defence of duress, certified as question of general importance — Respondent, Mexican, filed refugee claim — Had been involved with Mexican drug trafficking cartel (Cartel) — Respondent's involvement in Cartel's criminal activities giving rise to inadmissibility proceedings, caused suspension of respondent's refugee claim — Before ID, respondent claimed involvement with Cartel was involuntary; raised defence of duress — ID found respondent not person described in Act, s. 37(1)(a) — On appeal, IAD confirmed ID's findings

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Appel à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale concluant qu'il est loisible à la Section de l'immigration (la SI) et à la Section d'appel de l'immigration (la SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (collectivement, la Commission) de tenir compte du moyen de défense issu du droit criminel qu'est la contrainte lorsqu'elles examinent si un résident permanent ou un étranger est interdit de territoire au Canada au motif qu'il a été membre d'une organisation criminelle ou s'est livré aux activités criminelles d'une telle organisation, aux termes de l'alinéa 37(1)a de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — En concluant comme il l'a fait, le juge de la Cour fédérale a rejeté la thèse selon laquelle le pouvoir de prendre en considération des moyens de défense issus du droit criminel dans les instances d'interdiction de territoire formées au titre du paragraphe 37(1) de la Loi est conféré exclusivement à l'appellant, en vertu du paragraphe 42.1(1) de la Loi — Ayant déterminé que la Commission pouvait examiner le moyen de défense de la contrainte invoqué par l'intimé, la Cour fédérale n'a vu aucune raison d'intervenir dans la conclusion de la SAI selon laquelle l'intimé avait réussi à établir les éléments de ce moyen de défense et n'était donc pas interdit de territoire au Canada au titre de l'alinéa 37(1)a de la Loi — La question de savoir si la SI et la SAI étaient autorisées à prendre en considération le moyen de défense fondé sur la contrainte pour déterminer si une personne est interdite de territoire en vertu de l'alinéa 37(1)a de la Loi a été certifiée en tant que question de portée générale — L'intimé

— *Judicial review of that decision dismissed by Federal Court, thus giving rise to present appeal* — Issues were, in determining whether individual is inadmissible under Act, s. 37(1)(a), is Board entitled to consider defence of duress and if so, whether IAD's application of defence of duress to respondent's circumstances was reasonable — IAD's finding that it was entitled to consider defence of duress when determining whether individual is inadmissible under Act, s. 37(1)(a) was not only reasonable but correct — Regarding jurisdictional issue, in proceedings brought before it under Act, which include inadmissibility proceedings, Board, by virtue of Act, s. 162(1) has "sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of law and fact, including questions of jurisdiction" — For its part, Act, s. 42.1 empowering appellant to declare that matters referred to in s. 34 (security), s. 37(1) (organized criminality), part of s. 35 (human or international rights violations) do not constitute inadmissibility — That power, which appellant alone can exercise as per Act, s. 6(3), permits granting of exemption from application of these inadmissibility provisions — That relieving power is meant to exempt non-citizens who innocently contribute to or become members of terrorist or criminal organizations from consequences of inadmissibility — No express language limiting Board's jurisdiction in manner proposed by appellant — Broad language of Act, s. 162(1) suggesting that Board's exclusive authority to consider "all questions of law and fact, including questions of jurisdiction" in proceedings brought before it not so constrained — Nor is there express language in Act granting appellant exclusive authority to consider criminal law defences in context of inadmissibility — Act, s. 42.1 not having limiting effect on Board's jurisdiction as appellant claimed; not having temporal aspect — Appellant's view on jurisdiction at odds with *Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, which involved membership of minor in terrorist organization — *Poshteh* signals clear understanding on part of Court that broad range of considerations such as mental capacity, duress, falling within expertise of Board — Unequivocally signalled that view adopted by Federal Court Judge regarding Board's jurisdiction to consider duress in inadmissibility matter brought before it under Act, s. 37(1)(a) not only fell within range of possible, acceptable outcomes but was also correct — Inadmissibility proceedings not criminal or quasi-criminal in nature; Board is immigration tribunal — Given text, context, purpose of provisions at issue, despite presence of Act, s. 42.1, Parliament not intending membership to extend to those who were forcibly recruited by terrorist or criminal organization, who performed acts consistent with goals of such organization under duress — This goes to very essence of membership determination under Act, ss. 34, 37 — Therefore, in determining admissibility under Act, s. 37(1)(a), Board is entitled to consider whether membership was result of duress or coercion — Certified question answered in affirmative — With respect to IAD's finding of admissibility, Federal Court right when concluding that appellant merely invited it to reconsider evidence about respondent's available safe avenue of

est un citoyen du Mexique et il a déposé une demande d'asile — Il a été impliqué dans un cartel mexicain de trafic de drogue (le Cartel) — Sa participation aux activités criminelles du Cartel a donné lieu à une instance portant sur l'interdiction de territoire qui a entraîné la suspension de la demande d'asile de l'intimé — Devant la SI, l'intimé a affirmé que sa participation au Cartel était involontaire; il a invoqué le moyen de défense de la contrainte — La SI a conclu que l'intimé n'était pas une personne visée par l'alinéa 37(1)a) — En appel, la SAI a confirmé les conclusions de la SI — La demande de contrôle judiciaire de cette décision a été rejetée par la Cour fédérale, donnant lieu au présent appel — Il s'agissait de déterminer si la Commission était autorisée à prendre en considération le moyen de défense fondé sur la contrainte pour déterminer si une personne est interdite de territoire en vertu de l'alinéa 37(1)a) de la Loi et, dans l'affirmative, si la SAI a fait une application raisonnable du moyen de défense fondé sur la contrainte à la situation de l'intimé — La conclusion de la SAI selon laquelle elle était autorisée à tenir compte du moyen de défense fondé sur la contrainte au moment de déterminer si une personne est interdite de territoire au titre de l'alinéa 37(1)a) de la Loi était non seulement raisonnable, mais correcte — Sur la question de la compétence, dans les procédures dont elle est saisie en vertu de la Loi, lesquelles comprennent les affaires d'interdiction de territoire, la Commission, conformément au paragraphe 162(1) de la Loi, a « compétence exclusive pour connaître des questions de droit et de fait — y compris en matière de compétence » — Pour sa part, l'article 42.1 de la Loi habilite l'appellant à déclarer que les questions visées à l'article 34 (sécurité), au paragraphe 37(1) (criminalité organisée) et à certains alinéas de l'article 35 de la Loi (atteinte aux droits humains ou internationaux) n'emportent pas interdiction de territoire — Ce pouvoir, que seul l'appellant peut exercer, conformément au paragraphe 6(3) de la Loi, permet l'octroi d'une dispense de l'application de ces dispositions d'interdiction de territoire — Ce pouvoir de dispense est censé soustraire les non-citoyens qui, en toute innocence, apportent une contribution à des organisations terroristes ou criminelles ou en deviennent membres, aux conséquences de l'interdiction de territoire — Lorsqu'on examine le libellé des dispositions pertinentes, on constate qu'il n'y a pas de mots limitant expressément la compétence de la Commission de la manière avancée par l'appellant — Le libellé large du paragraphe 162(1) de la Loi indique que le pouvoir exclusif de la Commission d'examiner « des questions de droit et de fait — y compris en matière de compétence » dans le cadre des affaires dont elle est saisie n'impose pas de telle limite — Il n'y a pas non plus dans la Loi de disposition conférant expressément à l'appellant le pouvoir exclusif de prendre en considération les moyens de défense issus du droit criminel dans le contexte de l'interdiction de territoire — L'article 42.1 n'a pas d'effet limitatif sur la compétence de la Commission, comme l'affirme l'appellant; il ne comporte pas d'aspect temporel — Le point de vue de l'appellant quant à la compétence était incompatible avec l'arrêt *Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, qui portait sur

escape — Appellant was asking same thing here — However, it is not role of reviewing court to reassess evidence that was before administrative decision maker, to come up with its own conclusions — IAD applied correct legal test in relation to “safe avenue of escape” criterion; it reasonably applied that test to facts before it — Its conclusion that reasonable, similarly situated person could not have extricated themselves from situation of duress bore hallmarks of reasonable decision: it was internally coherent, stemmed from rational chain of analysis, was justified in relation to facts, law that constrained Board — Therefore, there was no reason to interfere with it — Appeal dismissed.

Citizenship and Immigration — Immigration Practice — Appeal from Federal Court decision determining that it was open to Immigration Division (ID), Immigration Appeal Division (IAD) of Immigration and Refugee Board (collectively, Board) to consider criminal law defence of duress when assessing whether permanent resident or foreign national is inadmissible to Canada for being member of criminal organization or for engaging in criminal activities of said organization, as per Immigration and

le statut de membre d’une organisation terroriste d’un mineur — L’arrêt Poshteh indique que la Cour a clairement reconnu que ce large éventail de considérations, comme la capacité mentale et la contrainte, relève de l’expertise de la Commission — Il signale sans équivoque que le point de vue adopté par la Cour fédérale concernant la compétence de la Commission pour tenir compte de la contrainte dans une affaire d’interdiction de territoire dont elle est saisie au titre de l’alinéa 37(1)a) de la Loi non seulement appartient aux issues possibles acceptables, mais s’avère également correct — Les instances relatives à l’interdiction de territoire ne sont pas de nature criminelle ou quasi criminelle — La Commission est une cour de justice compétente en matière d’immigration — Selon le texte, le contexte et l’objet des dispositions en cause, malgré l’existence de l’article 42.1 de la Loi, le législateur n’avait pas l’intention d’étendre le sens du mot « membre » aux personnes qui ont été recrutées de force par une organisation terroriste ou criminelle et qui se sont livrées à des activités conformes aux objectifs de cette organisation alors qu’elles étaient assujetties à la contrainte — Ce principe touche à l’essence même de la décision sur la qualité de membre d’une personne pour l’application des articles 34 et 37 de la Loi — Par conséquent, en déterminant si une personne est interdite de territoire en application de l’alinéa 37(1)a) de la Loi, la Commission avait le droit de considérer si la personne est devenue membre par la contrainte ou la violence — La question certifiée a reçu une réponse affirmative — Quant à la décision de la SAI portant que l’admissibilité était raisonnable, la Cour fédérale avait raison de conclure que l’appelant l’avait simplement invitée à réexaminer les éléments de preuve concernant le moyen dont disposait l’intimé pour s’en sortir sans danger — L’appelant demandait la même chose en l’espèce — Toutefois, il n’appartient pas à une cour de révision d’apprécier à nouveau les éléments de preuve dont disposait le décideur administratif et de tirer ses propres conclusions — La SAI a appliqué le bon critère juridique en ce qui concerne l’élément du « moyen de s’en sortir sans danger »; elle a raisonnablement appliqué ce critère aux faits dont elle était saisie — Sa conclusion, selon laquelle une personne raisonnable se trouvant dans une situation semblable n’aurait pas pu se sortir de la situation de contrainte, comportait les caractéristiques d’une décision raisonnable : elle était intrinsèquement cohérente, découlait d’une analyse rationnelle et était justifiée au regard des contraintes juridiques et factuelles auxquelles la Commission était assujettie — Par conséquent, il n’existait aucun motif justifiant la modification de cette conclusion — Appel rejeté.

Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d’immigration — Appel à l’encontre d’une décision de la Cour fédérale concluant qu’il est loisible à la Section de l’immigration (la SI) et à la Section d’appel de l’immigration (la SAI) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié (collectivement, la Commission) de tenir compte du moyen de défense issu du droit criminel qu’est la contrainte lorsqu’elles examinent si un résident permanent ou un étranger est interdit de

Refugee Protection Act, s. 37(1)(a) — Respondent previously involved with Mexican drug trafficking cartel (Cartel) before claiming refugee protection in Canada — Federal Court, in concluding as it did, dismissed claim that authority to consider criminal law defences in inadmissibility proceedings brought under Act, s. 37(1) is vested exclusively in appellant by virtue of Act, s. 42.1(1) — Having determined that Board could consider respondent's defence of duress, Federal Court saw no basis for interfering with IAD's finding that respondent had successfully established elements of that defence; was not, therefore, inadmissible to Canada under Act, s. 37(1)(a) — Question certified as to whether, in determining if individual is inadmissible under Act, s. 37(1)(a), ID, IAD are entitled to consider defence of duress — Whether IAD's application of defence of duress to respondent's circumstances was reasonable — Regarding IAD's finding of admissibility, Federal Court right when concluding that appellant merely invited Federal Court to reconsider evidence about respondent's available safe avenue of escape — Appellant was asking same thing here — However, it is not role of reviewing court to reassess evidence that was before administrative decision maker; to come up with its own conclusions — IAD applied correct legal test in relation to "safe avenue of escape" criterion; it reasonably applied that test to facts before it — Its conclusion that reasonable, similarly situated person could not have extricated themselves from situation of duress bore hallmarks of reasonable decision: it was internally coherent, stemmed from rational chain of analysis, was justified in relation to facts, law that constrained Board — Therefore, there was no reason to interfere with IAD's decision.

This was an appeal from a Federal Court decision determining that it was open to the Immigration Division (the ID) and the Immigration Appeal Division (the IAD) of the Immigration and Refugee Board (collectively, the Board) to consider the criminal law defence of duress when assessing whether a permanent resident or a foreign national is inadmissible to Canada for being a member of a criminal organization or for engaging in the criminal activities of said organization, as per paragraph 37(1)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. In concluding as he did, the Federal Court Judge dismissed the claim that the

territoire au Canada au motif qu'il a été membre d'une organisation criminelle ou s'est livré aux activités criminelles d'une telle organisation, aux termes de l'alinéa 37(1)a de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — L'intimé avait été impliqué dans un cartel mexicain de trafic de drogue (le cartel) avant de déposer sa demande d'asile au Canada — La Cour fédérale, en concluant comme elle l'a fait, a rejeté la thèse selon laquelle le pouvoir de prendre en considération des moyens de défense issus du droit criminel dans les instances d'interdiction de territoire formées au titre du paragraphe 37(1) de la Loi est conféré exclusivement à l'appellant, en vertu du paragraphe 42.1(1) de la Loi — Ayant déterminé que la Commission pouvait examiner le moyen de défense de la contrainte invoqué par l'intimé, la Cour fédérale n'a vu aucune raison d'intervenir dans la conclusion de la SAI selon laquelle l'intimé avait réussi à établir les éléments de ce moyen de défense; il n'était donc pas interdit de territoire au Canada au titre de l'alinéa 37(1)a de la Loi — La question certifiée était celle de savoir si la SI et la SAI étaient autorisées à prendre en considération le moyen de défense fondé sur la contrainte pour déterminer si une personne est interdite de territoire en vertu de l'alinéa 37(1)a de la Loi — Il s'agissait de déterminer si la SAI a fait une application raisonnable du moyen de défense fondé sur la contrainte à la situation de l'intimé — Quant à la décision de la SAI portant que l'admissibilité était raisonnable, la Cour fédérale avait raison de conclure que l'appellant avait simplement invité la Cour fédérale à réexaminer les éléments de preuve concernant le moyen dont disposait l'intimé pour s'en sortir sans danger — L'appellant demandait la même chose en l'espèce — Toutefois, il n'appartient pas à une cour de révision d'apprécier à nouveau les éléments de preuve dont disposait le décideur administratif et de tirer ses propres conclusions — La SAI a appliqué le bon critère juridique en ce qui concerne l'élément du « moyen de s'en sortir sans danger »; elle a raisonnablement appliqué ce critère aux faits dont elle était saisie — Sa conclusion, selon laquelle une personne raisonnable se trouvant dans une situation semblable n'aurait pas pu se sortir de la situation de contrainte, comportait les caractéristiques d'une décision raisonnable : elle était intrinsèquement cohérente, découlait d'une analyse rationnelle et était justifiée au regard des contraintes juridiques et factuelles auxquelles la Commission était assujettie — Par conséquent, il n'existait aucun motif justifiant la modification de la décision de la SAI.

Il s'agissait d'un appel à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale concluant qu'il est loisible à la Section de l'immigration (la SI) et à la Section d'appel de l'immigration (la SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (collectivement, la Commission) de tenir compte du moyen de défense issu du droit criminel qu'est la contrainte lorsqu'elles examinent si un résident permanent ou un étranger est interdit de territoire au Canada au motif qu'il a été membre d'une organisation criminelle ou s'est livré aux activités criminelles d'une telle organisation, aux termes de l'alinéa 37(1)a de la *Loi*

authority to consider criminal law defences in inadmissibility proceedings brought under subsection 37(1) of the Act is vested exclusively in the appellant by virtue of subsection 42.1(1) of the Act. That provision empowers the appellant to grant ministerial relief from a number of inadmissibility findings when he is satisfied that doing so would not be contrary to the national interest. Having determined that the Board could consider the respondent's defence of duress, the Federal Court saw no basis for interfering with the IAD's finding that the respondent had successfully established the elements of that defence and was not, therefore, inadmissible to Canada under paragraph 37(1)(a) of the Act. The question as to whether, in determining if an individual is inadmissible under paragraph 37(1)(a) of the Act, the ID and the IAD are entitled to consider the defence of duress, was certified as a question of general importance.

The respondent is a citizen of Mexico. He entered Canada in the spring of 2009. A few weeks later, he filed for refugee protection alleging that he feared returning to Mexico because of his involvement with the Sinaloa cartel, a Mexican drug trafficking organization (the Cartel). While the respondent's refugee claim was still pending, his involvement in the Cartel's criminal activities gave rise to an inadmissibility report, which gave rise to an inadmissibility hearing before the ID. These proceedings caused the suspension of the respondent's refugee claim. Before the ID, the respondent did not challenge the appellant's assertion that the Cartel is a criminal organization within the meaning of paragraph 37(1)(a) of the Act; however, he claimed that his involvement with the Cartel had been involuntary in that he had been forcibly recruited into it and honestly believed that he and his mother were at risk of being killed if he did not heed the directions of the Cartel. The ID considered but did not accept the respondent's defence of duress on the ground that he had failed to establish two of the three constituent elements of that defence, namely the immediacy of the threat and the absence of a safe avenue of escape. Later, the Federal Court set aside the ID's decision holding that the ID made a reviewable error in its application of the law relating to the defence of duress to the respondent's circumstances. More particularly, it found that the ID had failed to consider the impact of the respondent's drug addiction on his ability to make a rational assessment of his potential avenues of escape. The matter was remitted to the ID for re-determination and it was determined that the respondent was not a person described in paragraph 37(1)(a) of the Act. It also dismissed the appellant's contention, raised for the first time, that the ID lacked jurisdiction to consider the respondent's defence of duress. The appellant appealed that decision to the IAD, which confirmed the ID's findings on jurisdiction; that the respondent's criminal activities on behalf of the Cartel

sur l'immigration et la protection des réfugiés. En concluant comme il l'a fait, le juge de la Cour fédérale a rejeté la thèse selon laquelle le pouvoir de prendre en considération des moyens de défense issus du droit criminel dans les instances d'interdiction de territoire formées au titre du paragraphe 37(1) de la Loi est conféré exclusivement à l'appellant, en vertu du paragraphe 42.1(1) de la Loi. Cette disposition permet à l'appellant d'accorder une dispense ministérielle à l'égard de plusieurs conclusions d'interdiction de territoire, lorsqu'il est convaincu que cela ne serait pas contraire à l'intérêt national. Ayant déterminé que la Commission pouvait examiner le moyen de défense de la contrainte invoqué par l'intimé, la Cour fédérale n'a vu aucune raison d'intervenir dans la conclusion de la SAI selon laquelle l'intimé avait réussi à établir les éléments de ce moyen de défense et n'était donc pas interdit de territoire au Canada au titre de l'alinéa 37(1)a) de la Loi. La question de savoir si la SI et la SAI étaient autorisées à prendre en considération le moyen de défense fondé sur la contrainte pour déterminer si une personne est interdite de territoire en vertu de l'alinéa 37(1)a) de la Loi a été certifiée en tant que question de portée générale.

L'intimé est un citoyen du Mexique. Il est entré au Canada au printemps 2009. Quelques semaines plus tard, il a demandé l'asile, alléguant qu'il craignait de retourner au Mexique en raison de son implication dans des activités du cartel de Sinaloa, une organisation mexicaine de trafic de stupéfiants (le cartel). Alors que sa demande d'asile était toujours pendante, sa participation aux activités criminelles du cartel a donné lieu à un rapport d'interdiction de territoire, qui a donné lieu à une enquête portant sur l'interdiction de territoire devant la SI. Cette procédure a entraîné la suspension de la demande d'asile de l'intimé. Devant la SI, l'intimé n'a pas contesté l'affirmation du ministre selon laquelle le cartel est une organisation criminelle au sens de l'alinéa 37(1)a) de la Loi. Cependant, il a affirmé que sa participation au cartel était involontaire parce qu'il avait été recruté de force et croyait sincèrement que sa mère et lui risquaient d'être tués s'il n'obéissait pas aux ordres du cartel. La SI a examiné, mais n'a pas retenu, le moyen de défense de l'intimé fondé sur la contrainte au motif qu'il n'avait pas réussi à établir deux des trois éléments constitutifs de ce moyen de défense, à savoir le caractère immédiat de la menace et l'absence de moyen de se soustraire sans danger à la menace. La Cour fédérale a ultérieurement annulé la décision de la SI, concluant que cette dernière avait commis une erreur susceptible de contrôle dans son application du droit relatif au moyen de défense fondé sur la contrainte à la situation de l'intimé. Plus précisément, elle a estimé que la SI n'avait pas pris en compte les répercussions de la toxicomanie de l'intimé sur sa capacité à juger rationnellement de ses possibilités d'évasion. L'affaire a été renvoyée à la SI pour nouvel examen et il a été conclu que l'intimé n'était pas une personne visée par l'alinéa 37(1)a) de la Loi. La thèse de l'appellant, soutenue pour la première fois, portant que la SI n'avait pas compétence pour examiner le moyen de défense fondé sur la contrainte invoqué par l'intimé, a également été

had been morally involuntary; and that paragraph 37(1)(a) of the Act therefore did not apply to him. The appellant sought judicial review of that decision. That application was dismissed, thus giving rise to the present appeal.

The issues were, in determining whether an individual is inadmissible under paragraph 37(1)(a) of the Act, is the Board entitled to consider the defence of duress and, if so, whether the IAD's application of the defence of duress to the respondent's circumstances was reasonable.

Held, the appeal should be dismissed.

The IAD's finding that it was entitled to consider the defence of duress when determining whether an individual is inadmissible under paragraph 37(1)(a) of the Act was not only reasonable but correct.

Regarding the jurisdictional issue, the Board relied on Federal Court precedents in reaching its conclusion. Therefore, it could hardly be faulted for having concluded that those precedents were binding on it. Inadmissibility can be sought on various grounds ranging from national security to public health. These grounds are set out in sections 34 to 42 of the Act (under "Division 4—Inadmissibility"). Inadmissibility for organized criminality is provided for by subsection 37(1) of the Act. According to that provision, a non-citizen is inadmissible either for being a member of a criminal organization or engaging in the activities of the organization, or for engaging, in the context of transnational crime, in activities such as people smuggling or money laundering. In proceedings brought before it under the Act, which include inadmissibility proceedings, the Board, by virtue of subsection 162(1) of the Act, has "sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of law and fact, including questions of jurisdiction". For its part, section 42.1 of the Act empowers the appellant to declare that the matters referred to in section 34 (security), subsection 37(1) (organized criminality), and part of section 35 of the Act (human or international rights violations) do not constitute inadmissibility. That power, which the appellant alone can exercise as per subsection 6(3) of the Act, permits the granting of an exemption from the application of these inadmissibility provisions provided the appellant is satisfied that the presence in Canada of the person seeking the exemption, or for whom it is considered, would not be contrary to the national interest. That relieving power is meant to exempt non-citizens who innocently contribute to or become members of terrorist [or, in the case at bar, criminal] organizations from the consequences of inadmissibility notwithstanding proof that they have been associated with or have been

rejetée. L'appelant a interjeté appel de la décision auprès de la SAI, qui a confirmé les conclusions de la SI sur la compétence, à savoir que les activités criminelles de l'intimé pour le compte du cartel avaient été moralement involontaires, et que l'alinéa 37(1)a) de la Loi ne s'appliquait donc pas à lui. L'appelant a demandé le contrôle judiciaire de cette décision. Cette demande a été rejetée, donnant lieu au présent appel.

Il s'agissait de déterminer si la Commission était autorisée à prendre en considération le moyen de défense fondé sur la contrainte pour déterminer si une personne est interdite de territoire en vertu de l'alinéa 37(1)a) de la Loi et, dans l'affirmative, si la SAI a fait une application raisonnable du moyen de défense fondé sur la contrainte à la situation de l'intimé.

Arrêt : l'appel doit être rejeté.

La conclusion de la SAI selon laquelle elle était autorisée à tenir compte du moyen de défense fondé sur la contrainte au moment de déterminer si une personne est interdite de territoire au titre de l'alinéa 37(1)a) de la Loi était non seulement raisonnable, mais correcte.

Sur la question de la compétence, la Commission s'était appuyée sur des précédents de la Cour fédérale pour en arriver à sa conclusion. On ne pouvait donc guère lui reprocher d'avoir conclu qu'elle était liée par ces précédents. L'interdiction de territoire peut être demandée pour divers motifs allant de la sécurité nationale à la santé publique. Ces motifs sont énoncés aux articles 34 à 42 de la Loi (« Section 4 — Interdictions de territoire »). L'interdiction de territoire pour criminalité organisée est prévue au paragraphe 37(1) de la Loi. Selon cette disposition, un non-citoyen est interdit de territoire s'il est membre d'une organisation criminelle ou se livre aux activités de cette organisation ou s'il se livre, dans le cadre de la criminalité transnationale, à des activités telles que le passage de clandestins ou le recyclage des produits de la criminalité. Dans les procédures dont elle était saisie en vertu de la Loi, lesquelles comprennent les affaires d'interdiction de territoire, la Commission, conformément au paragraphe 162(1) de la Loi, a « compétence exclusive pour connaître des questions de droit et de fait — y compris en matière de compétence ». Pour sa part, l'article 42.1 de la Loi habilite l'appelant à déclarer que les questions visées à l'article 34 (sécurité), au paragraphe 37(1) (criminalité organisée) et à certains alinéas de l'article 35 de la Loi (atteinte aux droits humains ou internationaux) n'emportent pas interdiction de territoire. Ce pouvoir, que seul l'appelant peut exercer, conformément au paragraphe 6(3) de la Loi, permet l'octroi d'une dispense de l'application de ces dispositions d'interdiction de territoire à la condition que l'appelant soit convaincu que la présence au Canada de la personne qui demande la dispense, ou pour laquelle celle-ci est envisagée, ne serait pas contraire à l'intérêt national. Ce pouvoir de dispense est censé soustraire les non-citoyens « qui, en toute innocence,

members of such organizations. Relief under section 42.1 is not available to all non-citizens but only to foreign nationals. It may be granted either on application by the foreign national or on the Minister's own initiative. Based on the text of the relevant provisions, there is no express language limiting the Board's jurisdiction in the manner proposed by the appellant. The broad language of subsection 162(1) of the Act rather suggests that the Board's exclusive authority to consider "all questions of law and fact, including questions of jurisdiction" in proceedings brought before it, is not so constrained. Nor is there express language in the Act granting the appellant exclusive authority to consider criminal law defences in the context of inadmissibility. However, the appellant claimed that when read, section 42.1 does have a limiting effect on the Board's jurisdiction. He submitted that the concept of "membership" in sections 34 and 37 of the Act, which is not defined in the Act, was intended to be broadly interpreted. It was difficult to accept the appellant's contention that the interplay between those provisions deprives the Board of any authority to consider duress when determining membership in a terrorist or criminal organization. The contrary view to that of the appellant's was reflected in the prevailing Federal Court case law and did not need to be interfered with. In particular, the appellant's view was at odds with *Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, which involved membership of a minor in a terrorist organization. *Poshteh* signals a clear understanding on the part of the Court that this broad range of considerations falls within the expertise of the Board. Factors such as mental capacity or engagement in the activities of the terrorist organization free of coercion were considerations that went to the heart of the membership determination in that particular case. *Poshteh* provides persuasive support for the line of cases relied upon by the Federal Court Judge where duress was raised in inadmissibility matters open to ministerial relief and found to be applicable by both the Board and the Federal Court. *Poshteh* unequivocally signalled that the view adopted by the Federal Court Judge regarding the Board's jurisdiction to consider duress in an inadmissibility matter brought before it under paragraph 37(1)(a) of the Act not only fell within a range of possible, acceptable outcomes but was also correct.

The main purpose of subsection 37(1) is to deal with organized criminality in the immigration context. The language of

apportent une contribution à des organisations terroristes [ou, en l'espèce, criminelles] ou en deviennent membres » aux conséquences de l'interdiction de territoire, même s'il est prouvé qu'ils ont été associés à de telles organisations ou en ont été membres. Ce ne sont pas tous les non-citoyens qui peuvent se prévaloir de la dispense au titre de l'article 42.1, seulement les étrangers. La dispense peut être accordée soit sur demande de l'étranger, soit de la propre initiative du ministre. Selon le libellé des dispositions pertinentes, il n'y a pas de mots limitant expressément la compétence de la Commission de la manière avancée par l'appellant. Le libellé large du paragraphe 162(1) de la Loi indique plutôt que le pouvoir exclusif de la Commission de connaître « des questions de droit et de fait — y compris en matière de compétence » dans le cadre des affaires dont elle est saisie n'impose pas de telle limite. Il n'y a pas non plus dans la Loi de disposition conférant expressément à l'appellant le pouvoir exclusif de prendre en considération les moyens de défense issus du droit criminel dans le contexte de l'interdiction de territoire. Toutefois, l'appellant a affirmé que, lorsqu'il est interprété, l'article 42.1 a un effet limitatif sur la compétence de la Commission. Il a soutenu que la notion de « membre » que l'on trouve aux articles 34 et 37 de la Loi, terme qui n'est pas défini dans la Loi, était censée être interprétée de façon large. Il était difficile d'accepter l'affirmation de l'appellant selon laquelle l'interaction entre ces dispositions prive la Commission de tout pouvoir de prendre en considération la contrainte lorsqu'elle examine si une personne était membre d'une organisation terroriste ou criminelle. L'opinion contraire à celle de l'appellant est dominante dans la jurisprudence de la Cour fédérale et ne devait pas être écartée. Plus particulièrement, le point de vue de l'appellant était incompatible avec l'arrêt *Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, qui portait sur le statut de membre d'une organisation terroriste d'un mineur. À mon avis, l'arrêt *Poshteh* indique que la Cour a clairement reconnu que ce large éventail de considérations relève de l'expertise de la Commission. Les facteurs tels que la capacité mentale ou le fait de se livrer à des activités de l'organisation terroriste sans contrainte étaient des considérations qui allaient au cœur de la décision sur la qualité de membre d'une organisation dans ce cas particulier. L'arrêt *Poshteh* vient étayer de façon convaincante la série de précédents invoqués par le juge de la Cour fédérale, qui étaient des affaires d'interdiction de territoire où avait été invoquée la contrainte et où la dispense ministérielle était un recours possible et qui ont été jugées applicables par la Commission et la Cour fédérale. L'arrêt *Poshteh* signale sans équivoque que le point de vue adopté par le juge de la Cour fédérale concernant la compétence de la Commission pour tenir compte de la contrainte dans une affaire d'interdiction de territoire dont elle est saisie au titre de l'alinéa 37(1)a) de la Loi non seulement appartenait aux issues possibles acceptables, mais également était correct.

L'objet principal du paragraphe 37(1) est de s'attaquer à la criminalité organisée dans le contexte de l'immigration. Le

that provision links inadmissibility to forms of conduct which, for the most part, are criminally prohibited. Membership in either a criminal or a terrorist organization attracts criminal liability in Canada. It has been held, time and again, that inadmissibility proceedings are not criminal or quasi-criminal in nature. In matters raised under subsection 37(1) of the Act, the criminal law imposes on the Board, an “immigration tribunal”, constraints on how and what it can lawfully decide. It would take much clearer language from Parliament to remove the availability of the consideration of duress from the ambit of matters the Board might consider in an admissibility proceeding. One simply cannot infer such an intent from the mere presence of section 42.1.

As to the relevance of duress—or necessity—in establishing membership, it is not controverted that the membership clauses in paragraphs 34(1)(f) and 37(1)(a) were intended “to cast a wide net in order to capture a broad range of conduct that is inimical to Canada’s interests”. However broadly the term “member” is to be interpreted, it must have some meaning. It is entirely consistent with the text, context and purpose of the provisions at issue to hold that despite the presence of section 42.1, Parliament did not intend membership to extend to those who were forcibly recruited by a terrorist or a criminal organization and performed acts consistent with the goals of such an organization while under duress. This goes to the very essence of membership determination under sections 34 and 37 of the Act and touches upon one of the core functions of the Board, which is to determine whether membership has been established by weighing various factors and considerations in light of the particular circumstances of each case. Ministerial relief can be sought and processed prior to the Board even being called upon to hold an inadmissibility hearing and exercise its own jurisdiction. Therefore, nothing would prevent a non-citizen in the situation of the respondent from seeking, at the earliest opportunity, the declaration contemplated by section 42.1 as there is “no temporal aspect” to section 42.1. Finally, the appellant’s contention that there is a two-step process designed by Parliament for matters where ministerial relief is available and that case law followed by the Federal Court impermissibly altered it was not accepted. Therefore, in determining admissibility under paragraph 37(1)(a) of the Act, the Board is entitled to consider whether membership was the result of duress or coercion. The certified question was answered in the affirmative.

libellé de cette disposition lie l’interdiction de territoire à des formes de comportement qui, pour la plupart, sont interdites par le droit criminel. Le fait d’être membre d’une organisation criminelle ou terroriste entraîne une responsabilité criminelle au Canada. Il a été jugé, à maintes reprises, que les instances relatives à l’interdiction de territoire ne sont pas de nature criminelle ou quasi-criminelle. Dans les affaires relevant du paragraphe 37(1) de la Loi, le droit criminel limite l’éventail des options qui s’offrent légalement à la Commission, en tant que « cour de justice compétente en matière d’immigration », lorsqu’elle est chargée de trancher un cas particulier. Il faudrait un libellé beaucoup plus clair de la part du législateur pour retirer à la Commission la possibilité de prendre en considération la contrainte dans les procédures d’interdiction de territoire. On ne peut tout simplement pas déduire une telle intention de la simple existence de l’article 42.1.

Quant à l’utilité de la contrainte — ou de la nécessité — pour établir qu’une personne est membre d’une organisation, il n’est pas contesté que les dispositions relatives à la qualité de membre d’une organisation aux alinéas 34(1)(f) et 37(1)(a) visaient « à ratisser très large afin de couvrir une large gamme de comportements qui vont à l’encontre des intérêts du Canada ». Quelle que soit l’interprétation large que l’on donne au terme « membre », il doit avoir un sens. Il est tout à fait conforme au texte, au contexte et à l’objet des dispositions en cause de conclure que, malgré l’existence de l’article 42.1, le législateur n’avait pas l’intention d’étendre le sens du mot « membre » aux personnes qui ont été recrutées de force par une organisation terroriste ou criminelle et qui se sont livrées à des activités conformes aux objectifs de cette organisation alors qu’elles étaient assujetties à la contrainte. Ce principe touche à l’essence même de la décision sur la qualité de membre d’une personne pour l’application des articles 34 et 37 de la Loi et à l’une des fonctions essentielles de la Commission, qui est de déterminer s’il est établi qu’une personne est membre d’une organisation en appréciant divers facteurs et considérations à la lumière des circonstances propres à chaque affaire. La dispense ministérielle peut être demandée et examinée avant même que la Commission ne soit appelée à tenir une enquête et à exercer sa propre compétence. Par conséquent, rien n’empêcherait un non-citoyen dans la situation de l’intimé de demander, à la première occasion, la déclaration envisagée à l’article 42.1, puisque cet article « ne comporte pas d’aspect temporel ». Par conséquent, la thèse de l’appelant, selon laquelle il existe un processus en deux étapes conçu par le législateur pour les affaires où la dispense ministérielle est un recours possible et que le courant jurisprudentiel suivi par la Cour fédérale modifie de manière inadmissible ce processus, n’a pas été retenue. Par conséquent, en déterminant si une personne est interdite de territoire en application de l’alinéa 37(1)(a) de la Loi, la Commission a le droit de considérer si la personne était devenue membre par la contrainte ou la violence. La question certifiée a reçu une réponse affirmative.

With respect to the IAD's finding of admissibility, the appellant claimed that the IAD, in finding that the respondent had been under duress, failed to follow or distinguish authoritative case law governing when drug addiction may excuse a person from not exercising an objectively available safe avenue of escape. Before the IAD, the appellant argued that the respondent had the mental capacity to formulate a plan of escape and the physical capacity and opportunity to carry out that plan; that considered cumulatively, this should have led the IAD to find that the respondent had a safe avenue of escape and did not, therefore, meet all the elements of the defence of duress. The IAD dismissed the appellant's contention, being of the view that the IAD had considered all of the respondent's circumstances when considering the element of avenue of escape and that a combination of factors limited the respondent's assessment regarding a safe avenue of escape. The Federal Court was right when it concluded that the appellant was merely inviting it to reconsider the evidence. This is what the appellant was asking here as well. However, it is not the role of a reviewing court to reassess the evidence that was before the administrative decision maker and come up with its own conclusions. The IAD applied the correct legal test in relation to the "safe avenue of escape" criterion and it reasonably applied that test to the facts before it. Its conclusion that a reasonable similarly situated person could not have extricated themselves from the situation of duress bore the hallmarks of a reasonable decision: it was internally coherent, stemmed from a rational chain of analysis and was justified in relation to the facts and law that constrained the Board. Therefore, there was no reason to interfere with it.

Quant à la décision de la SAI portant que l'admissibilité était raisonnable, l'appelant a soutenu que la SAI, en concluant que l'intimé avait été contraint, n'a pas suivi la jurisprudence faisant autorité et régissant les affaires où la toxicomanie peut excuser une personne de ne pas utiliser un moyen objectivement disponible de s'en sortir sans danger ou n'a pas établi de distinction avec cette jurisprudence. Devant la SAI, l'appelant a fait valoir que l'intimé avait la capacité mentale de formuler un plan d'évasion ainsi que la capacité physique et la possibilité de l'exécuter, et que, ajoutés les uns aux autres, ces renseignements auraient dû amener la SAI à conclure que l'intimé disposait d'un moyen de s'en sortir sans danger et qu'il ne satisfaisait donc pas à tous les éléments du moyen de défense fondé sur la contrainte. La SAI a rejeté la thèse de l'appelant, étant d'avis que la SAI avait tenu compte de l'ensemble des circonstances de l'intimé lorsqu'elle a examiné l'élément du moyen de s'en sortir sans danger et que c'est une combinaison de ces facteurs qui a restreint l'évaluation effectuée par l'intimé des moyens qu'il avait de s'en sortir sans danger. La Cour fédérale avait raison de conclure que l'appelant l'invitait simplement à réexaminer les éléments de preuve. C'est également ce que l'appelant demandait de faire en l'espèce. Toutefois, il n'appartient pas à une cour de révision d'apprécier à nouveau les éléments de preuve dont disposait le décideur administratif et de tirer ses propres conclusions. La SAI a appliqué le bon critère juridique en ce qui concerne l'élément du « moyen de s'en sortir sans danger » et elle a raisonnablement appliqué ce critère aux faits dont elle était saisie. Sa conclusion selon laquelle une personne raisonnable se trouvant dans une situation semblable n'aurait pas pu se sortir de la situation de contrainte comportait les caractéristiques d'une décision raisonnable : elle était intrinsèquement cohérente, découlait d'une analyse rationnelle et était justifiée au regard des contraintes juridiques et factuelles auxquelles la Commission était assujettie. Par conséquent, il n'y avait aucun motif de modifier cette conclusion.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.
- Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 279.01(1), 462.31(1), 467.1(1), 467.11(1).
- Federal Courts Citizenship, Immigration and Refugee Protection Rules*, SOR/93-22, r. 22.
- Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2.
- Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52.
- Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 3, 6, 33, 34, 34-37, 34-52, 35, 35-37, 36(1),(2),(3), 37, 42.1, 44(1),(2), 44-53, 45, 74(d), 98, 162(1).
- Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, s. 16.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7.
- Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 279.01(1), 462.31(1), 467.1(1), 467.11(1).
- Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2.
- Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, ch. 52.
- Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 3, 6, 33, 34, 34-37, 34-52, 35, 35-37, 36(1),(2),(3), 37, 42.1, 44(1),(2), 44-53, 45, 74(d), 98, 162(1).
- Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, art. 16.
- Règles des cours fédérales en matière de citoyenneté, d'immigration et de protection des réfugiés*, DORS/93-22, règle 22.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

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

CASES CITED

APPLIED:

Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), 2011 FCA 103, [2012] 4 F.C.R. 538, 415 N.R. 121, affd 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653, 441 D.L.R. (4th) 1; *Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 85, [2005] 3 F.C.R. 487; *R. v. Henry*, 2005 SCC 76, [2005] 3 S.C.R. 609; *Jalloh v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 317, 2012 CarswellNat 654 (WL Can.); *Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 121, [2005] 3 F.C.R. 511.

DISTINGUISHED:

Canada (Citizenship and Immigration) v. Kassab, 2020 FCA 10, [2021] 3 F.C.R. 149, 441 D.L.R. (4th) 369; *Mahjoub v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FCA 157, [2018] 2 F.C.R. 344.

CONSIDERED:

Lopez Gayton v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), 2012 FC 1075, 2012 CarswellNat 3550 (WL Can.); *B006 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 1033, [2015] 1 F.C.R. 241, 440 F.T.R. 185; *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Aly*, 2018 FC 1140, 2018 CarswellNat 6697 (WL Can.); *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3; *Najafi v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2014 FCA 262, [2015] 4 F.C.R. 162; *Stables v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1319, [2013] 3 F.C.R. 240, 343 D.L.R. (4th) 510; *Saleh v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 303, 363 F.T.R. 204; *Gazi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 94, 2017 CarswellNat 134 (WL Can.); *Sittampalam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 326, [2007] 3 F.C.R. 198; *B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FCA 87, [2014] 4 F.C.R. 326, revd on other grounds 2015 SCC 58, [2015] 3 S.C.R. 704; *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100; *Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), [1997] 1 F.C. 235, 138 D.L.R. (4th) 275 (C.A.); *Ugbazghi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*,

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

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

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile), 2011 CAF 103, [2012] 4 R.C.F. 538, conf. par 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653; *Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 85, [2005] 3 R.C.F. 487; *R. c. Henry*, 2005 CSC 76, [2005] 3 R.C.S. 609; *Jalloh c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 317, 2012 CarswellNat 1870 (WL Can.); *Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 121, [2005] 3 R.C.F. 511.

DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Kassab, 2020 CAF 10, [2021] 3 R.C.F. 149, 2020 CarswellNat 6924 (WL Can.); *Mahjoub c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CAF 157, [2018] 2 R.C.F. 344

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Lopez Gayton c. Canada (Sécurité publique et Protection civile), 2012 CF 1075, 2012 CarswellNat 4299 (WL Can.); *B006 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 1033, [2015] 1 R.C.F. 241, 2013 CarswellNat 5267 (WL Can.); *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Aly*, 2018 CF 1140, 2018 CarswellNat 7072 (WL Can.); *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3; *Najafi c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2014 CAF 262, [2015] 4 R.C.F. 162; *Stables c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1319, [2013] 3 R.C.F. 240, 2011 CarswellNat 6064 (WL Can.); *Saleh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 303, 2010 CarswellNat 2930 (WL Can.); *Gazi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 94, 2017 CarswellNat 10550 (WL Can.); *Sittampalam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 326, [2007] 3 R.C.F. 198; *B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CAF 87, [2014] 4 R.C.F. 326, inf. pour d'autres motifs par 2015 CSC 58, [2015] 3 R.C.S. 704; *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100; *Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), [1997] 1 C.F. 235, 1996 CanLII 4086 (C.A.); *Ugbazghi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté*

2008 FC 694, [2009] 1 F.C.R. 454; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Adam*, [2001] 2 F.C. 337, 196 D.L.R. (4th) 497 (C.A.).

REFERRED TO:

R. v. Hibbert, [1995] 2 S.C.R. 973, 184 N.R. 165; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Edmonton (City) v. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.*, 2016 SCC 47, [2016] 2 S.C.R. 293; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559; *R. v. Penunsi*, 2019 SCC 39, [2019] 3 S.C.R. 91, 435 D.L.R. (4th) 65; *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Chiarelli*, [1992] 1 S.C.R. 711, 135 N.R. 161; *Revell v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FCA 262, [2020] 2 F.C.R. 355; *R. v. Prokofiew*, 2010 ONCA 423, 100 O.R. (3d) 401, aff'd 2012 SCC 49, [2012] 2 S.C.R. 639; *Gil Luces v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2019 FC 1200, 2019 CarswellNat 4900 (WL Can.); *Konate v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2018 FC 129, 2018 CarswellNat 541 (WL Can.); *Castellon Viera v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1086, 418 F.T.R. 116; *Thiyagarajah v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 339, 2011 CarswellNat 902 (WL Can.); *Belalcazar v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2011 FC 1013, 395 F.T.R. 291; *Jayasekara v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FCA 404, [2009] 4 F.C.R. 164; *Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 SCC 68, [2014] 3 S.C.R. 431; *Tran v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 SCC 50, [2017] 2 S.C.R. 289; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, 154 D.L.R. (4th) 193; *Khan v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 397, 2017 CarswellNat 1722 (WL Can.); *Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), [2001] 2 F.C. 297, 195 D.L.R. (4th) 422 (C.A.); *R. v. Ryan*, 2013 SCC 3, [2013] 1 S.C.R. 14; *Toronto Coalition to Stop the War v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2010 FC 957, [2012] 1 F.C.R. 413; *Damir v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FC 48, 2018 CarswellNat 69 (WL Can.), [2018] 4 F.C.R. D-2; *Gacho v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 794, 2016 CarswellNat 3039 (WL Can.); *Mohamed v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 622, 481 F.T.R. 1; *Ghaffari v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 674, 434 F.T.R. 274; *Kanapathy v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 459, 2012 CarswellNat 1937 (WL Can.).

APPEAL from Federal Court decision (2019 FC 1152, [2020] 2 F.C.R. 617) determining that it was open to the

et de l'Immigration), 2008 CF 694, [2009] 1 R.C.F. 454; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Adam*, [2001] 2 C.F. 337, 2001 CanLII 22027 (C.A.).

DÉCISIONS MENTIONNÉES :

R. c. Hibbert, [1995] 2 R.C.S. 973, 1995 CanLII 110; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Edmonton (Ville) c. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.*, 2016 CSC 47, [2016] 2 R.C.S. 293; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *R. c. Penunsi*, 2019 CSC 39, [2019] 3 R.C.S. 91; *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Chiarelli*, [1992] 1 R.C.S. 711, 1992 CanLII 87; *Revell c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CAF 262, [2020] 2 R.C.F. 355; *R. v. Prokofiew*, 2010 ONCA 423 (CanLII), 100 O.R. (3d) 401, conf. par 2012 CSC 49, [2012] 2 R.C.S. 639; *Gil Luces c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2019 CF 1200, 2019 CarswellNat 5106 (WL Can.); *Konate c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2018 CF 129, 2018 CarswellNat 251 (WL Can.); *Castellon Viera c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1086, 2012 CarswellNat 4193 (WL Can.); *Thiyagarajah c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 339, 2011 CarswellNat 1949 (WL Can.); *Belalcazar c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2011 CF 1013, 2011 CarswellNat 4665 (WL Can.); *Jayasekara c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CAF 404, [2009] 4 R.C.F. 164; *Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CSC 68, [2014] 3 R.C.S. 431; *Tran c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CSC 50, [2017] 2 R.C.S. 289; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, 1998 CanLII 837; *Khan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 397, 2017 CarswellNat 6737 (WL Can.); *Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), [2001] 2 C.F. 297, 2000 CanLII 16793 (C.A.); *R. c. Ryan*, 2013 CSC 3, [2013] 1 R.C.S. 14; *Toronto Coalition to Stop the War c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2010 CF 957, [2012] 1 R.C.F. 413; *Damir c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 48, 2018 CarswellNat 208 (WL Can.), [2018] 4 R.C.F. F-2; *Gacho c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 794, 2016 CarswellNat 4987 (WL Can.); *Mohamed c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 622, 2015 CarswellNat 12502 (WL Can.); *Ghaffari c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 674, 2013 CarswellNat 2348 (WL Can.); *Kanapathy c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 459, 2012 CarswellNat 2613 (WL Can.).

APPEL de la décision de la Cour fédérale (2019 FC 1152, [2020] 2 F.C.R. 617) ayant conclu qu'il est loisible

Immigration and Refugee Board, Immigration Division and Immigration Appeal Division to consider the criminal law defence of duress when assessing whether a permanent resident or a foreign national is inadmissible to Canada for being a member of a criminal organization or for engaging in the criminal activities of said organization, as per paragraph 37(1)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Appeal dismissed.

à la Section de l'immigration et à la Section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié de tenir compte du moyen de défense issu du droit criminel qu'est la contrainte lorsqu'elles examinent si un résident permanent ou un étranger est interdit de territoire au Canada au motif qu'il a été membre d'une organisation criminelle ou s'est livré aux activités criminelles d'une telle organisation, aux termes de l'alinéa 37(1)a de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Appel rejeté.

APPEARANCES

Brendan Friesen for appellant.
Erin C. Roth and *Bjorn Harsanyi, Q.C.*, for respondent.
Prasanna Balasundaram and *Asiya Hirji* for intervener.

ONT COMPARU :

Brendan Friesen pour l'appellant.
Erin C. Roth et *Bjorn Harsanyi, c.r.*, pour l'intimé.
Prasanna Balasundaram et *Asiya Hirji* pour l'intervenante.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Edelmann & Co., Vancouver, and *Stewart Sharma Harsanyi*, Calgary, for respondent.
Downtown Legal Services and *Neighbourhood Legal Services*, Toronto, for intervener.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Le sous-procureur général du Canada pour l'appellant.
Edelmann & Co., Vancouver, et *Stewart Sharma Harsanyi*, Calgary, pour l'intimé.
Downtown Legal Services et *Neighbourhood Legal Services*, Toronto, pour l'intervenante.

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

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

LEBLANC J.A.:

LE JUGE LEBLANC, J.C.A. :

I. Introduction

[1] This is an appeal by the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (the Minister) from a decision rendered by Manson J. of the Federal Court (the Judge). In his decision, dated September 11, 2019 and reported as 2019 FC 1152, [2020] 2 F.C.R. 617 (the Judgment), the Judge determined that it is open to the Immigration Division (the ID) and the Immigration Appeal Division (the IAD) of the Immigration and Refugee Board of Canada (collectively, the Board) to consider the criminal law defence of duress when assessing whether a permanent resident or a foreign national is inadmissible to Canada for being a member of a criminal organization or for engaging

I. Introduction

[1] Notre Cour est saisie d'un appel interjeté par le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (le ministre) à l'encontre d'une décision rendue par le juge Manson de la Cour fédérale (le juge). Dans sa décision, datée du 11 septembre 2019 et dont les motifs portent le numéro de référence 2019 CF 1152, [2020] 2 R.C.F. 617 (le jugement), le juge a conclu qu'il est loisible à la Section de l'immigration (la SI) et à la Section d'appel de l'immigration (la SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (collectivement, la Commission) de tenir compte du moyen de défense issu du droit criminel qu'est la contrainte lorsqu'elles examinent si

in the criminal activities of said organization, as per paragraph 37(1)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the Act).

[2] In concluding as he did, the Judge dismissed the claim that the authority to consider criminal law defences in inadmissibility proceedings brought under subsection 37(1) of the Act is vested exclusively in the Minister by virtue of subsection 42.1(1) of the Act. That provision empowers the Minister to grant ministerial relief from a number of inadmissibility findings, i.e. those made pursuant to section 34, paragraphs 35(1)(b) and (c) and subsection 37(1) of the Act, when he is satisfied that doing so would not be contrary to the national interest. In particular, the Judge rejected the Minister's contention that allowing the Board to consider such defences in matters contemplated by subsection 42.1(1) of the Act would deprive that provision of its function.

[3] Having determined that the Board could consider the respondent's defence of duress, the Judge saw no basis for interfering with the IAD's finding that the respondent had successfully established the elements of that defence and was not, therefore, inadmissible to Canada under paragraph 37(1)(a) of the Act.

[4] As permitted by paragraph 74(d) of the Act, the Judge certified the following question of general importance:

In determining whether an individual is inadmissible under paragraph 37(1)(a) of the [Act], are the [ID] and [IAD] entitled to consider the defence of duress?

[5] For the reasons that follow, I am of the view that the Judge did not err in answering that question in the affirmative. I am also of the view that he did not commit any error in finding that it was reasonably open to the IAD to conclude as it did on the actual merits of the defence of duress raised by the respondent.

un résident permanent ou un étranger est interdit de territoire au Canada au motif qu'il a été membre d'une organisation criminelle ou s'est livré aux activités criminelles d'une telle organisation, aux termes de l'alinéa 37(1)a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi).

[2] En concluant comme il l'a fait, le juge a rejeté la thèse selon laquelle le pouvoir de prendre en considération des moyens de défense issus du droit criminel dans les instances d'interdiction de territoire formées au titre du paragraphe 37(1) de la Loi est conféré exclusivement au ministre, en vertu du paragraphe 42.1(1) de la Loi. Cette disposition permet au ministre d'accorder une dispense ministérielle à l'égard de plusieurs conclusions d'interdiction de territoire, c'est-à-dire des conclusions tirées au titre de l'article 34, des alinéas 35(1)b) et c) et du paragraphe 37(1) de la Loi, lorsqu'il est convaincu que cela ne serait pas contraire à l'intérêt national. Plus précisément, le juge a rejeté la thèse du ministre selon laquelle le fait de permettre à la Commission d'examiner de tels moyens de défense dans des affaires où s'applique le paragraphe 42.1(1) de la Loi rendrait cette disposition caduque.

[3] Ayant déterminé que la Commission pouvait examiner le moyen de défense de la contrainte invoqué par l'intimé, le juge n'a vu aucune raison d'intervenir dans la conclusion de la SAI selon laquelle l'intimé avait réussi à établir les éléments de ce moyen de défense et n'était donc pas interdit de territoire au Canada au titre de l'alinéa 37(1)a) de la Loi.

[4] Comme le permet l'alinéa 74d) de la Loi, le juge a certifié la question de portée générale suivante :

Pour déterminer si une personne est interdite de territoire en vertu de l'alinéa 37(1)a) de la [Loi], la [SI] et la [SAI] [...] sont-elles autorisées à prendre en considération le moyen de défense fondé sur la contrainte?

[5] Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis que le juge n'a pas commis d'erreur en répondant à cette question par l'affirmative. Je suis également d'avis qu'il n'a commis aucune erreur en concluant qu'il était raisonnablement possible à la SAI de tirer la conclusion de fond qu'elle a tirée quant au moyen de défense de la contrainte invoqué par l'intimé.

II. Background

[6] The respondent is a citizen of Mexico. He entered Canada in the spring of 2009. A few weeks later, he filed for refugee protection alleging that he feared returning to Mexico because of his involvement with the Sinaloa Cartel, a Mexican drug trafficking organization (the Cartel). In particular, he feared for his life because he had attempted to break free from the grip of the Cartel prior to fleeing to Canada.

[7] The respondent's circumstances, as they relate to the Cartel, are not in dispute in the present proceedings. They were summarized as follows by the IAD [*X (Re)*, 2018 CanLII 147457, at paragraphs 8–9]:

... The Respondent is a citizen of Mexico and he characterized himself as a crystal meth addict around the time he turned 18 years old. He bought his drugs from affiliates of the Sinaloa Cartel in his town. He was forcibly recruited to work for the Cartel and worked for them for about 18 months. He would be picked up from his home by members of the Cartel in the morning and would spend the day packaging and selling drugs. At the end of the day, he would be brought home. At times, he also delivered bribe money to the police. During these 18 months, Mr. Lopez Gaytan was physically assaulted and serious threats were made against him and his mother. Instead of receiving payment for his services, Mr. Lopez Gaytan was supplied with drugs to fuel his addiction.

The drug house where the Respondent worked was raided by the police and the Respondent was arrested. He confided in the police in the hope of gaining freedom from the Cartel. However, that did not happen. Instead, the police brought him to a location where members of the Cartel beat him, stabbed him with a machete, and threatened to kill him. The following day, Mr. Lopez Gaytan overdosed on crystal meth. He then recalls waking up in a rehabilitation facility. Eventually his mother came to know where he was and moved him to a different facility under an alias. He remained there for three months and he has been free from drug addiction since then. Mr. Lopez Gaytan and his mother lived in a different city for about two years and then returned to their home town. Mr. Lopez Gaytan was identified by a member of the Cartel and he was shot at. He left Mexico the next day. [Appeal book, Vol. 1, page 38.]

II. Les faits

[6] L'intimé est un citoyen du Mexique. Il est entré au Canada au printemps 2009. Quelques semaines plus tard, il a demandé l'asile, alléguant qu'il craignait de retourner au Mexique en raison de son implication dans des activités du cartel de Sinaloa, une organisation mexicaine de trafic de stupéfiants (le cartel). Plus précisément, il craignait pour sa vie parce qu'il avait tenté de se libérer de l'emprise du cartel avant sa fuite vers le Canada.

[7] La situation de l'intimé, en ce qui concerne le cartel, n'est pas en litige en l'espèce. Elle a été résumée de la façon suivante par la SAI [*X (Re)*, 2018 CanLII 147457, aux paragraphes 8 et 9] :

[...] L'intimé est un citoyen du Mexique, et il s'est décrit comme une personne dépendante de la méthamphétamine cristallisée vers l'âge de 18 ans. Il achetait sa drogue aux membres du cartel de Sinaloa dans sa ville. Il a été recruté de force afin de travailler pour le cartel et il a été au service de celui-ci pendant environ 18 mois. Les membres du cartel venaient le chercher chez lui le matin, et il passait la journée à emballer et à vendre de la drogue. À la fin de la journée, il était ramené chez lui. Il lui arrivait parfois de verser des pots-de-vin à la police. Au cours de ces 18 mois, M. Lopez Gaytan a été agressé physiquement et des menaces graves ont été proférées contre lui et sa mère. Au lieu de recevoir un paiement pour ses services, M. Lopez Gaytan recevait de la drogue afin de nourrir sa dépendance.

La maison utilisée pour le trafic de drogue où l'intimé travaillait a fait l'objet d'une descente de police, et l'intimé a été arrêté. Il s'est confié à la police dans l'espoir de s'affranchir du cartel. Cependant, cela ne s'est pas produit. La police l'a plutôt amenée [*sic*] à un endroit où des membres du cartel l'ont battu, l'ont poignardé à coups de machette et l'ont menacé de mort. Le lendemain, M. Lopez Gaytan a fait une surdose de méthamphétamine cristallisée. Il se souvient ensuite de s'être réveillé dans un centre de réadaptation. Plus tard, la mère de l'intimé a fini par apprendre où il se trouvait et elle l'a transféré dans un autre centre sous un nom d'emprunt. Il y est resté pendant trois mois et il s'est depuis affranchi de sa toxicomanie. M. Lopez Gaytan et sa mère ont vécu dans une autre ville pendant environ deux ans, puis ils sont retournés dans leur ville natale. M. Lopez Gaytan a été identifié par un membre du cartel et il a été la cible de coups de feu. Il a quitté le Mexique le lendemain. [Dossier d'appel, vol. 1, page 38.]

[8] In January 2011, while his refugee claim was still pending, the respondent's involvement in the Cartel's criminal activities gave rise to an inadmissibility report prepared under subsection 44(1) of the Act. That report, in turn, gave rise to an inadmissibility hearing before the ID pursuant to subsection 44(2) and section 45 of the Act. These proceedings caused the suspension of the respondent's refugee claim.

[9] Before the ID, the respondent did not challenge the Minister's assertion that the Cartel is a criminal organization within the meaning of paragraph 37(1)(a) of the Act. He likewise did not challenge that he had personally engaged in activities, such as packaging and trafficking drugs and delivering protection money to the police, that were part of the Cartel's criminal enterprise. However, he claimed that his involvement with the Cartel had been involuntary in that he had been forcibly recruited into it and honestly believed that he and his mother were at risk of being killed if he did not heed the directions of the Cartel.

[10] The ID considered, but did not accept, the respondent's defence of duress on the ground that he had failed to establish two of the three constituent elements of that defence, namely the immediacy of the threat and the absence of a safe avenue of escape. In the ID's view, the respondent had not been under duress throughout the entire two-year period he worked for the Cartel.

[11] In September 2012, the ID's decision was set aside in *Lopez Gayt[a]n v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 1075, 2012 CarswellNat 3550 (WL Can.) (*Lopez Gaytan 2012*). The Federal Court held that the ID made a reviewable error in its application of the law relating to the defence of duress to the respondent's circumstances. More particularly, it found that the ID had failed to consider the impact of the respondent's drug addiction on his ability to make a rational assessment of his potential avenues of escape. The matter was remitted to the ID for re-determination.

[12] On re-determination, the Minister asserted for the first time that the ID lacked jurisdiction to consider the

[8] En janvier 2011, alors que sa demande d'asile était toujours pendante, la participation de l'intimé aux activités criminelles du cartel a donné lieu à un rapport d'interdiction de territoire établi en vertu du paragraphe 44(1) de la Loi. Ce rapport, à son tour, a donné lieu à une enquête portant sur l'interdiction de territoire devant la SI, conformément au paragraphe 44(2) et à l'article 45 de la Loi. Cette procédure a entraîné la suspension de la demande d'asile de l'intimé.

[9] Devant la SI, l'intimé n'a pas contesté l'affirmation du ministre selon laquelle le cartel est une organisation criminelle au sens de l'alinéa 37(1)a) de la Loi. De même, il n'a pas contesté qu'il s'était personnellement livré à des activités, telles que l'emballage et le trafic de drogues et la remise de paiements de protection à la police, qui faisaient partie de l'entreprise criminelle du cartel. Cependant, il a affirmé que sa participation au cartel était involontaire parce qu'il avait été recruté de force et croyait sincèrement que sa mère et lui risquaient d'être tués s'il n'obéissait pas aux ordres du cartel.

[10] La SI a examiné, mais n'a pas retenu, le moyen de défense de l'intimé fondé sur la contrainte au motif qu'il n'avait pas réussi à établir deux des trois éléments constitutifs de ce moyen de défense, à savoir le caractère immédiat de la menace et l'absence de moyen de se soustraire sans danger à la menace. Du point de vue de la SI, l'intimé n'a pas été soumis à la contrainte tout le long de la période de deux ans où il avait travaillé pour le cartel.

[11] En septembre 2012, la décision de la SI a été annulée par la décision *Lopez Gayt[a]n c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 1075, 2012 CarswellNat 4299 (WL Can.) (*Lopez Gaytan 2012*). La Cour fédérale a conclu que la SI avait commis une erreur susceptible de contrôle dans son application du droit relatif au moyen de défense fondé sur la contrainte à la situation de l'intimé. Plus précisément, elle a estimé que la SI n'avait pas pris en compte les répercussions de la toxicomanie de l'intimé sur sa capacité à juger rationnellement de ses possibilités d'évasion. L'affaire a été renvoyée à la SI pour nouvel examen.

[12] Lors du nouvel examen, le ministre a soutenu pour la première fois que la SI n'avait pas compétence pour

respondent's defence of duress. On November 27, 2017, the ID dismissed that contention on the ground that it ran contrary to the Federal Court's decision in *B006 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 1033, [2015] 1 F.C.R. 241, 440 F.T.R. 185 (*B006*), where a similar argument had unsuccessfully been made by the Minister. Then, applying the elements of the defence of duress to the respondent's circumstances in light of the Federal Court's directions in *Lopez Gaytan 2012*, it determined that the respondent was not a person described in paragraph 37(1)(a) of the Act.

[13] The Minister appealed that decision to the IAD. On December 31, 2018, the IAD dismissed the appeal (the 2018 Decision). First, it summarily rejected the Minister's jurisdictional argument, stating that the Federal Court's decision in *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Aly*, 2018 FC 1140, 2018 CarswellNat 6697 (WL Can.) (*Aly*) was determinative of the issue. Then, it confirmed the ID's findings that the respondent's criminal activities on behalf of the Cartel had been morally involuntary and that paragraph 37(1)(a) of the Act therefore did not apply to him.

[14] The Minister sought judicial review of both aspects of the 2018 Decision.

III. The Judgment

[15] As indicated at the outset of these reasons, the Minister's challenge of the 2018 Decision proved unsuccessful. After noting that the "Federal Court has consistently found that the defence of duress is applicable in inadmissibility proceedings" (Judgment, at paragraph 17), the Judge agreed with his colleagues in *B006* and *Aly* that the ability to raise the criminal law defences of duress or necessity as a basis for relief under subsection 42.1(1) of the Act did not preclude claimants from raising them in an admissibility hearing, hereby dismissing the Minister's contention that allowing the Board to consider these defences in such proceedings "would deprive subsection 42.1(1) of its function" (Judgment, at paragraph 19). He also agreed that this Court's decision in *Agraira*

examiner le moyen de défense fondé sur la contrainte invoqué par l'intimé. Le 27 novembre 2017, la SI a rejeté cette observation au motif qu'elle était incompatible avec la décision de la Cour fédérale *B006 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 1033, [2015] 1 R.C.F. 241, 2013 CarswellNat 5267 (WL Can.) (*B006*), où une thèse semblable avait été soutenue sans succès par le ministre. Ensuite, après avoir examiné les éléments du moyen de défense fondé sur la contrainte par rapport à la situation de l'intimé conformément aux directives données par la Cour fédérale dans la décision *Lopez Gaytan 2012*, elle a conclu que l'intimé n'était pas une personne visée par l'alinéa 37(1)a) de la Loi.

[13] Le ministre a interjeté appel de la décision auprès de la SAI. Le 31 décembre 2018, la SAI a rejeté l'appel (la décision de 2018). Premièrement, elle a sommairement rejeté la thèse du ministre fondée sur la compétence, déclarant que la décision de la Cour fédérale dans *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Aly*, 2018 CF 1140, 2018 CarswellNat 7072 (WL Can.) (*Aly*), tranchait la question. Ensuite, elle a confirmé les conclusions de la SI selon lesquelles les activités criminelles de l'intimé pour le compte du cartel avaient été moralement involontaires et que l'alinéa 37(1)a) de la Loi ne s'appliquait donc pas à lui.

[14] Le ministre a demandé le contrôle judiciaire de ces deux aspects de la décision de 2018.

III. Le jugement

[15] Comme il est indiqué au début des présents motifs, le ministre a été débouté dans sa contestation de la décision de 2018. Après avoir noté que « [l]a Cour fédérale a invariablement conclu que le moyen de défense fondé sur la contrainte s'applique dans le cadre d'une procédure en interdiction de territoire » (jugement, au paragraphe 17), le juge s'est dit d'accord avec ses collègues ayant rendu les décisions *B006* et *Aly*, dans lesquelles il est établi que la possibilité pour les demandeurs d'invoquer les moyens de défense issus du droit criminel fondés sur la contrainte ou la nécessité pour se prévaloir de la mesure de redressement prévue au paragraphe 42.1(1) de la Loi ne les empêchait pas de les invoquer dans une enquête, rejetant ainsi la thèse du ministre selon laquelle le fait de

v. *Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2011 FCA 103, [2012] 4 F.C.R. 538, 415 N.R. 121 (*Agraira*) provided no support for the argument advanced by the Minister. More particularly, the Judge was satisfied that *Agraira* “was simply providing an example of factors that could be considered in a ministerial relief application, not ruling out the possibility of [a defence of] duress being raised at inadmissibility hearings” (Judgment, at paragraph 21).

[16] The Judge then considered the Minister’s submission that cases in which the Federal Court had found that the defence of duress could be considered by the Board when dealing with paragraph 37(1)(b) of the Act ought to be distinguished from cases involving paragraph 37(1)(a). He saw no principled reason for drawing such a distinction, as the underlying rationale for both defences is moral involuntariness (Judgment, at paragraphs 26–27). He further rejected the Minister’s contention that the defence of duress was not relevant in inadmissibility proceedings because, in the criminal law context, it only serves to negate the *mens rea* requirement of an offence, whereas in inadmissibility proceedings no such mental element is required to demonstrate inadmissibility. Quoting from Lamer C.J.’s judgment in *R. v. Hibbert*, [1995] 2 S.C.R. 973, 184 N.R. 165 (*Hibbert*), he held that duress can provide a defence not only by negating the requisite *mens rea* of the conduct in question but also by excusing the actions of the individual, resulting in *mens rea* being an irrelevant consideration when duress operates as an excuse (Judgment, at paragraphs 28–29).

[17] For the same reason, the Judge found that the distinction the Minister drew between the use of the terms “engaging in” and “committing” in certain inadmissibility provisions of the Act had no effect on the

permettre à la Commission de tenir compte de ces moyens de défense dans une telle procédure ferait en sorte que « le paragraphe 42.1(1) perd[e] alors sa raison d’être » (jugement, au paragraphe 19). Il a également reconnu que l’arrêt de notre Cour *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2011 CAF 103, [2012] 4 R.C.F. 538 (*Agraira*), n’étaye pas la thèse avancée par le ministre. Plus précisément, le juge s’est dit convaincu que notre Cour, dans l’arrêt *Agraira*, « donnait simplement un exemple des facteurs qui peuvent être pris en considération pour demander une dispense ministérielle et qu’elle ne statuait pas que la contrainte ne pouvait être soulevée comme moyen de défense dans le cadre d’une procédure en interdiction de territoire » (jugement, au paragraphe 21).

[16] Le juge a ensuite examiné les observations du ministre selon lesquelles il fallait établir une distinction entre les affaires où la Cour fédérale avait conclu que le moyen de défense fondé sur la contrainte pouvait être pris en compte par la Commission lorsqu’elle appliquait l’alinéa 37(1)(b) de la Loi et les affaires concernant l’alinéa 37(1)(a). Il n’a vu aucune raison de principe d’établir une telle distinction, car la justification fondant les deux moyens de défense est l’involuntarité morale (jugement, aux paragraphes 26 et 27). Il a également rejeté l’observation du ministre selon laquelle le moyen de défense fondé sur la contrainte n’était pas pertinent dans les instances d’interdiction de territoire parce que, dans le contexte du droit criminel, ce moyen ne sert qu’à réfuter l’élément constitutif de l’infraction de la *mens rea*, alors que, dans les instances d’interdiction de territoire, aucun élément moral n’est requis pour qu’il y ait interdiction de territoire. Renvoyant au jugement du juge en chef Lamer dans l’arrêt *R. c. Hibbert*, [1995] 2 R.C.S. 973, 1995 CanLII 110 (*Hibbert*), il a conclu que la contrainte peut constituer un moyen de défense non seulement pour réfuter la *mens rea* requise pour la conduite en question, mais aussi pour excuser les actes de la personne, de sorte que la *mens rea* n’est pas une considération pertinente lorsque la contrainte joue le rôle d’excuse (jugement, aux paragraphes 28 et 29).

[17] Pour le même motif, le juge a conclu que la distinction que le ministre a établie entre l’utilisation des termes « se livrer » et « commettre » dans certaines dispositions de la Loi relatives à l’interdiction de territoire

applicability of the defence of duress because when it operates as an excuse, that defence “goes to the voluntariness of the act in question, whether that be membership in an organization or otherwise” (Judgment, at paragraphs 30–31).

[18] As for the merits of the 2018 Decision, the Judge noted that the only issue to be determined was whether the respondent had a “safe avenue of escape”. He found no reason to interfere with the IAD’s findings on that point, being satisfied that the respondent’s drug addiction was one of a number of factors considered by the IAD, the others being the repeated beatings, the continuous death threats, and the honest belief that the Cartel was willing and able to track down the respondent and his mother. In short, the Judge was satisfied that the IAD’s conclusion, i.e. that a reasonable similarly situated person could not have extricated themselves from the situation of duress the respondent found himself in, fell within a range of rational outcomes (see Judgment, at paragraphs 37–43).

IV. Issues and Standard of Review

[19] This appeal raises the following issues:

- (1) In determining whether an individual is inadmissible under paragraph 37(1)(a) of the Act, is the Board entitled to consider the defence of duress?
- (2) If so, was the IAD’s application of the defence of duress to the respondent’s circumstances reasonable?

[20] It is trite that on appeal from a decision of the Federal Court sitting in judicial review, this Court must determine whether the Federal Court chose the appropriate standard of review and, if so, whether it properly applied it in reviewing the impugned decision. This requires the Court to “step into the shoes” of the Federal Court and effectively focus on the administrative decision under review (*Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559 (*Agraira SCC*), at paragraphs 45–47).

n’avait aucun effet sur l’applicabilité du moyen de défense fondé sur la contrainte, car lorsqu’il joue le rôle d’excuse, ce moyen de défense « porte sur le caractère volontaire de l’acte en cause, qu’il s’agisse de l’adhésion à une organisation ou de tout autre acte » (jugement, aux paragraphes 30 et 31).

[18] Quant au fond de la décision de 2018, le juge a noté que la seule question à trancher était de savoir si l’intimé disposait d’un « moyen de s’en sortir sans danger ». Il n’a trouvé aucune raison d’intervenir dans les conclusions de la SAI sur ce point, étant convaincu que la toxicomanie de l’intimé était l’un des facteurs pris en compte par la SAI, les autres étant les raclées répétées, les menaces de mort continues et la croyance sincère que le cartel avait la volonté et la capacité de trouver l’intimé et sa mère. Bref, le juge a été convaincu que la conclusion de la SAI, à savoir qu’une personne raisonnable se trouvant dans une situation semblable n’aurait pas pu se sortir de la situation de contrainte dans laquelle l’intimé se trouvait, appartenait aux issues rationnelles possibles (jugement, aux paragraphes 37 à 43).

IV. Les questions en litige et la norme de contrôle

[19] Le présent appel soulève les questions suivantes :

- 1) Pour déterminer si une personne est interdite de territoire en vertu de l’alinéa 37(1)a) de la Loi, la Commission est-elle autorisée à prendre en considération le moyen de défense fondé sur la contrainte?
- 2) Si tel est le cas, la SAI a-t-elle fait une application raisonnable du moyen de défense fondé sur la contrainte à la situation de l’intimé?

[20] Il est constant que, dans les appels visant des décisions rendues par la Cour fédérale dans des demandes de contrôle judiciaire, notre Cour doit déterminer si la Cour fédérale a choisi la bonne norme de contrôle et, dans l’affirmative, si elle l’a correctement appliquée dans son examen de la décision contrôlée. Pour ce faire, la Cour doit « se mettre à la place » de la Cour fédérale et se concentrer effectivement sur la décision administrative examinée (*Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559 (*Agraira CSC*), aux paragraphes 45 à 47).

[21] Here, the Judge chose to review the 2018 Decision on a standard of reasonableness. Both parties are of the view that the Judge made the proper choice and that this choice remains valid under the review framework laid out by the Supreme Court of Canada in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653, 441 D.L.R. (4th) 1 (*Vavilov*). In *Vavilov*, the Supreme Court stated that when reviewing an administrative decision, the reviewing court “should start with the presumption that the applicable standard of review for all aspects of that decision will be reasonableness” (*Vavilov*, at paragraph 25).

[22] That presumption extends to matters where the impugned decision turns on the decision maker’s interpretation of its home statute. This was already well established by cases such as *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers’ Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, at paragraph 30 and *Edmonton (City) v. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.*, 2016 SCC 47, [2016] 2 S.C.R. 293, at paragraphs 22–23. It was reiterated in *Vavilov* (at paragraph 25).

[23] On reasonableness review, the focus of the inquiry “must be on the decision actually made by the decision maker, including both the decision maker’s reasoning process and the outcome” (*Vavilov*, at paragraph 83). Ultimately, the reviewing court must be satisfied that the administrative decision is “based on an internally coherent and rational chain of analysis and... is justified in relation to the facts and law that constrain the decision maker” (*Vavilov*, at paragraph 85). When the matter at issue concerns more specifically the decision maker’s interpretation of its home statute, reasonableness review means that although the decision maker’s interpretation must be consistent with the text, context, and purpose of the provision, as required by the usual principles of statutory interpretation (*Vavilov*, at paragraph 120), the reviewing court must refrain from undertaking a *de novo* analysis of the question or from asking itself “what the correct decision would have been”. It must instead, “examine the administrative decision as a whole, including the reasons provided by the decision maker and the outcome that was reached” (*Vavilov*, at paragraph 116).

[21] En l’espèce, le juge a choisi d’examiner la décision de 2018 selon la norme de la décision raisonnable. Les deux parties sont d’avis que le juge a fait le bon choix et que ce choix demeure valide selon le cadre de révision établi par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653 (*Vavilov*). Dans l’arrêt *Vavilov*, la Cour suprême a affirmé que, chaque fois que la cour de révision examine une décision administrative, « elle doit partir de la présomption que la norme de contrôle applicable à l’égard de tous les aspects de cette décision est celle de la décision raisonnable » (*Vavilov*, au paragraphe 25).

[22] Cette présomption s’étend aux affaires où la décision contestée repose sur l’interprétation que le décideur a faite de sa loi constitutive. Ce principe avait déjà été bien établi dans des arrêts comme *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers’ Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, au paragraphe 30, et *Edmonton (Ville) c. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.*, 2016 CSC 47, [2016] 2 R.C.S. 293, aux paragraphes 22 et 23. Il a été réitéré dans l’arrêt *Vavilov* (au paragraphe 25).

[23] Lors d’un contrôle selon la norme de la décision raisonnable, l’examen « doit s’intéresser à la décision effectivement rendue par le décideur, notamment au raisonnement suivi et au résultat de la décision » (*Vavilov*, au paragraphe 83). En fin de compte, la cour de révision doit déterminer si la décision est « fondée sur une analyse intrinsèquement cohérente et rationnelle et [...] justifiée au regard des contraintes juridiques et factuelles auxquelles le décideur est assujéti » (*Vavilov*, au paragraphe 85). Lorsque la question en litige concerne plus précisément l’interprétation par le décideur de sa loi constitutive, le contrôle selon la norme de la décision raisonnable signifie que, bien que l’interprétation du décideur doive être conforme au texte, au contexte et à l’objet de la disposition, comme l’exigent les principes habituels d’interprétation des lois (*Vavilov*, au paragraphe 120), la cour de révision doit s’abstenir d’entreprendre une analyse *de novo* de la question soulevée ou de se demander « ce qu’aurait été la décision correcte ». Elle doit plutôt « examiner la décision administrative dans son ensemble, y compris les motifs fournis par le décideur et le résultat obtenu » (*Vavilov*, au paragraphe 116).

[24] The reasonableness review framework clearly applies to the second question in issue in the present matter. However, it is less clear that it applies to the first one, the jurisdictional issue as *Vavilov* sets out a limited number of instances where the presumption of reasonableness review can be rebutted. One such instance concerns questions regarding “the jurisdictional boundaries between two or more administrative bodies” (*Vavilov*, at paragraph 63) as “the rule of law requires courts to intervene where one administrative body has interpreted the scope of its authority in a manner that is incompatible with the jurisdiction of another”. This is to avoid “pulling a party in two different and incompatible directions” (*Vavilov*, at paragraph 64). The examples given by the Supreme Court in support of this exception to the presumption of reasonableness review all deal with administrative bodies deriving their authority from different statutory regimes, not, as is the case here, from the same statutory framework. The issue of the applicability of this exception to the case at bar not having been raised or addressed by the parties, it is preferable to leave it for another day.

[25] That said, I am satisfied, for the reasons that follow, that the IAD’s finding that it is entitled to consider the defence of duress when determining whether an individual is inadmissible under paragraph 37(1)(a) of the Act, is not only reasonable, but correct.

V. Analysis

A. *The jurisdictional issue*

[26] The Board relied on Federal Court precedents in reaching its conclusion on jurisdiction. Therefore, it can hardly be faulted for having concluded that those precedents were binding on it (see *Vavilov*, at paragraph 112). As a result, the focus of the inquiry must be on the Judge’s treatment of these precedents. What needs to be determined in this context is whether the interpretation of the interplay between section 42.1 and the other relevant provisions of the inadmissibility framework articulated

[24] Le cadre du contrôle selon la norme de la décision raisonnable s’applique clairement à la deuxième question en litige en l’espèce. Cependant, il n’est pas aussi clair qu’il s’applique à la première, soit la question de la compétence, étant donné que l’arrêt *Vavilov* énonce un nombre limité de cas où la présomption du contrôle selon la norme de la décision raisonnable peut être réfutée. L’un de ces cas concerne les questions relatives à la « délimitation des compétences respectives d’organismes administratifs » (*Vavilov*, au paragraphe 63), car « la primauté du droit commande l’intervention des cours de justice lorsqu’un organisme administratif interprète l’étendue de ses pouvoirs d’une manière qui est incompatible avec la compétence d’un autre organisme administratif ». Ceci afin d’éviter « qu’une partie se retrouve aux prises avec deux décisions contradictoires » (*Vavilov*, au paragraphe 64). Les exemples donnés par la Cour suprême à l’appui de cette exception à la présomption du contrôle selon la norme de la décision raisonnable concernent tous des organismes administratifs tirant leur autorité de régimes légaux différents et non, comme c’est le cas en l’espèce, d’un seul cadre légal. La question de l’applicabilité de cette exception à la présente affaire n’ayant pas été soulevée ou discutée par les parties, il est préférable d’en reporter l’examen.

[25] Cela dit, je conclus, pour les motifs qui suivent, que la conclusion de la SAI selon laquelle elle a le droit de tenir compte du moyen de défense fondé sur la contrainte lorsqu’elle détermine si une personne est interdite de territoire au titre de l’alinéa 37(1)a) de la Loi est non seulement raisonnable, mais correcte.

V. Analyse

A. *La question de compétence*

[26] La Commission s’est appuyée sur des précédents de la Cour fédérale pour en arriver à sa conclusion sur la compétence. On ne peut donc guère lui reprocher d’avoir conclu qu’elle était liée par ces précédents (voir l’arrêt *Vavilov*, au paragraphe 112). Par conséquent, l’examen doit porter principalement sur le traitement de ces précédents par le juge. Ce qu’il faut déterminer dans le présent contexte, c’est si l’interprétation de l’interaction entre l’article 42.1 et les autres dispositions pertinentes établissant

in those precedents, accepted as good law by the Judge, should be disturbed on appeal, keeping in mind that these provisions 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 (*Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559, at paragraph 26; *R. v. Penunsi*, 2019 SCC 39, [2019] 3 S.C.R. 91, 435 D.L.R. (4th) 65, at paragraph 36).

(1) The parties' position

[27] The Minister submits that the Judgment is inconsistent with the scheme of the Act as well as with appellate jurisprudence. He claims that, contrary to the true essence of the Act's inadmissibility framework, the Judgment permits the Board to exercise a relieving authority that Parliament has vested in him, and no one else, as per the operation of subsection 6(3) of the Act, that is the authority to relieve someone from the objective fact of their inadmissibility, when this is not contrary to the national interest. According to that framework, when ministerial relief is available, inadmissibility becomes a two-step process where duress can only be raised as an excuse for a person's conduct at the ministerial relief stage.

[28] The Minister further claims that the Judgment is inconsistent with the scheme of the Act because it imports into the inadmissibility framework criminal law notions that have no direct application to it. The legal defence of duress, he claims, is aimed at protecting persons charged with an offence from unconstitutional punishment, that is from punishment for morally involuntary actions, whereas inadmissibility is purely a finding that an individual falls within a class of persons defined by Parliament. As such, inadmissibility is not concerned with moral blameworthiness, is not imposed as a punishment for an individual's actions, and does not engage one's rights under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] (the Charter), as would punishing an accused for his or her morally involuntary actions. According to the

le cadre régissant l'interdiction de territoire énoncée dans ces précédents, et reconnue comme étant juridiquement valable par le juge, devrait être infirmée en appel, étant donné que les termes de ces dispositions doivent être lus dans leur contexte global et selon leur sens grammatical et ordinaire, qui s'harmonise avec l'économie de la Loi, l'objet de la Loi et l'intention du législateur (*Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559, au paragraphe 26; *R. c. Penunsi*, 2019 CSC 39, [2019] 3 R.C.S. 91, au paragraphe 36).

1) Les thèses des parties

[27] Le ministre soutient que le jugement est incompatible avec l'économie de la Loi et la jurisprudence des cours d'appel. Il affirme que, contrairement à la nature véritable du cadre régissant l'interdiction de territoire, le jugement permet à la Commission d'exercer un pouvoir de dispense que le législateur lui a conféré, et à personne d'autre, en application du paragraphe 6(3) de la Loi, c'est-à-dire le pouvoir de dispenser une personne des conséquences du fait objectif de son interdiction de territoire, lorsque cela n'est pas contraire à l'intérêt national. Selon ce cadre, lorsqu'on peut faire valoir la dispense ministérielle, l'interdiction de territoire devient un processus en deux étapes où la contrainte ne peut être invoquée comme une excuse pour la conduite d'une personne qu'au stade de la dispense ministérielle.

[28] Le ministre soutient en outre que le jugement est incompatible avec l'économie de la Loi parce qu'il introduit dans le cadre régissant l'interdiction de territoire des notions de droit criminel qui ne lui sont pas directement applicables. Le moyen de défense fondé sur la contrainte, affirme-t-il, vise à protéger les personnes accusées d'infractions contre des peines inconstitutionnelles, c'est-à-dire éviter que des personnes soient punies pour des actes moralement involontaires, alors que l'interdiction de territoire n'est qu'une conclusion selon laquelle une personne appartient à une catégorie de personnes définie par le législateur. À ce titre, l'interdiction de territoire ne s'intéresse pas à la responsabilité morale, elle n'est pas imposée pour punir une personne de ses actes et elle ne fait pas jouer les droits de la personne garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982*

Minister, the Judge made a critical error in failing to account for these crucial distinctions.

[29] Finally, the Minister asserts that his position on the jurisdictional issue is consistent with appellate jurisprudence, and in particular with the Supreme Court of Canada's decision in *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3 (*Suresh*) and the judgments of this Court in *Agraira, Najafi v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2014 FCA 262, [2015] 4 F.C.R. 162 (*Najafi*), and *Canada (Citizenship and Immigration) v. Kassab*, 2020 FCA 10, [2021] 3 F.C.R. 149, 441 D.L.R. (4th) 369 (*Kassab*). He further contends that the line of reasoning emanating from these judgments has been followed in a number of Federal Court cases, namely *Stables v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1319, [2013] 3 F.C.R. 240, 343 D.L.R. (4th) 510 (*Stables*), *Saleh v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 303, 363 F.T.R. 204 (*Saleh*) and *Gazi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 94, 2017 CarswellNat 134 (WL Can.) (*Gazi*).

[30] According to the Minister, the common principle underlying this line of cases is that membership is to be interpreted broadly, while duress is a factor to be raised and considered personally by him in a subsequent application for ministerial relief under subsection 42.1(1), making it thereby possible for those who can establish that their participation in a criminal organization was coerced to be relieved from the consequences of inadmissibility. For the Minister, the line of jurisprudence followed by the Judge runs contrary to that principle as it narrows the intended broad meaning of membership and impermissibly alters the two-step process laid out in the Act's inadmissibility framework in matters where ministerial relief is available and does so at the expense of the safety and security of Canadians, which are the two key considerations in determining whether such relief is warranted.

sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] (la Charte), comme le ferait l'imposition d'une peine à un accusé pour des actes moralement involontaires. Selon le ministre, le juge a commis une erreur importante en ne tenant pas compte de ces distinctions cruciales.

[29] Enfin, le ministre soutient que sa thèse sur la question de la compétence est conforme à la jurisprudence des cours d'appel, et plus précisément à l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3 (*Suresh*), et les arrêts de notre Cour *Agraira, Najafi c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2014 CAF 262, [2015] 4 R.C.F. 162 (*Najafi*), et *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Kassab*, 2020 CAF 10, [2021] 3 R.C.F. 149, 2020 CarswellNat 6924 (WL Can.) (*Kassab*). Le ministre affirme en outre que le raisonnement émanant de ces arrêts a été suivi dans plusieurs décisions de la Cour fédérale, par exemple *Stables c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1319, [2013] 3 R.C.F. 240, 2011 CarswellNat 6064 (WL Can.) (*Stables*), *Saleh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 303, 2010 CarswellNat 2930 (WL Can.) (*Saleh*), et *Gazi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 94, 2017 CarswellNat 10550 (WL Can.) (*Gazi*).

[30] Selon le ministre, le principe commun qui sous-tend cette série de décisions est que la qualité de membre d'une organisation doit être interprétée de façon large, tandis que la contrainte est un facteur qui doit être soulevé et qu'il doit examiner personnellement à l'étape ultérieure de la demande de dispense ministérielle présentée en vertu du paragraphe 42.1(1), ce qui permet aux personnes pouvant établir que leur participation aux activités d'une organisation criminelle a été forcée de se soustraire aux conséquences de l'interdiction de territoire. Pour le ministre, la jurisprudence suivie par le juge va à l'encontre de ce principe, car elle rend plus étroite la signification qui se voulait large de la notion de membre et modifie de façon inadmissible le processus en deux étapes établi dans le cadre prévu par la Loi régissant l'interdiction de territoire dans les cas où la dispense ministérielle est un recours possible, et ce, aux dépens de la sécurité de la population canadienne, ces deux considérations étant les facteurs clés servant à déterminer si l'octroi d'une telle dispense est justifié.

[31] The respondent does not agree with any of these submissions. He contends that the Minister's position prevents a harmonious reading of the Act, one that is both consistent, internally and externally, and predictable. He claims, in that regard, that although common law defences are part of the criminal law, they do provide context for the interpretation of the criminality and security provisions of the Act, as evidenced by the fact that they have been widely found applicable to inadmissibility matters for over 20 years, regardless of the availability of ministerial relief. Moreover, the Minister's approach, if accepted, would irrationally "forgive" nonculpable conduct and would not serve any of the Act's objectives, as articulated in section 3 of the Act, since there would be nothing for the Minister to relieve.

[32] The intervener, the Canadian Association of Refugee Lawyers, which supports the conclusion reached by the Judge, claims that from the perspective of refugee protection, the Minister's approach will effectively eliminate criminal law defences in the context of inadmissibility determinations, while preserving them for exclusion determinations made pursuant to Article 1F of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6 (the Convention) and section 98 of the Act, despite both processes assessing identical legal elements, including, in most instances, identical alleged criminal conduct. Such an approach, according to the intervener, would run contrary to principles of statutory interpretation and to binding case law; lead to inconsistent results between inadmissibility determinations under sections 34, 35 and 37 of the Act and exclusion determinations under section 98; and put Canada at odds with its international law obligations.

[33] I will first examine the relevant provisions of the Act. I will then turn to the jurisprudence relied upon by the Minister. For ease of reference, relevant provisions not reproduced in the body of these reasons are set forth in the annex.

[31] L'intimé ne souscrit à aucune de ces observations. Il soutient que la thèse du ministre fait obstacle à une interprétation harmonieuse de la Loi, c'est-à-dire une interprétation à la fois cohérente, de façon interne comme externe, et prévisible. Il affirme à cet égard que, bien que les moyens de défense de la common law fassent partie du droit criminel, ils fournissent du contexte pour l'interprétation des dispositions de la Loi relatives à la criminalité et à la sécurité, comme le démontre le fait qu'ils ont été largement jugés applicables aux questions d'interdiction de territoire depuis plus de 20 ans, indépendamment du recours possible à la dispense ministérielle. De plus, l'approche du ministre, si elle était retenue, prévoirait l'octroi irrationnel d'un « pardon » pour des conduites où il n'y a pas de culpabilité et ne contribuerait à la réalisation d'aucun des objectifs de la Loi, tels qu'ils sont énoncés à l'article 3, puisque la dispense du ministre n'aurait plus d'objet.

[32] L'intervenante, l'Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés, qui souscrit à la conclusion du juge, soutient que, du point de vue de la protection des réfugiés, l'approche du ministre éliminerait effectivement les moyens de défense issus du droit criminel dans les affaires d'interdiction de territoire, tout en préservant dans les affaires d'exclusion où s'appliquent l'article 1F de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6 (la Convention), et l'article 98 de la Loi, bien que les deux processus portent sur des éléments juridiques identiques, y compris, dans la plupart des cas, de supposés comportements criminels identiques. Une telle approche, selon l'intervenante, serait contraire aux principes d'interprétation des lois et à la jurisprudence applicable, mènerait à des résultats incohérents entre les affaires d'interdiction de territoire qui font jouer les articles 34, 35 et 37 de la Loi et les affaires d'exclusion qui font jouer l'article 98, et mettrait le Canada en position de manquer à ses obligations en droit international.

[33] Je vais d'abord examiner les dispositions pertinentes de la Loi. J'examinerai ensuite la jurisprudence invoquée par le ministre. Pour faciliter la consultation, les dispositions pertinentes qui ne sont pas reproduites dans le corps des présents motifs sont présentées en annexe.

(2) The relevant statutory framework

[34] The most fundamental principle of immigration law is that “non-citizens do not have an unqualified right to enter or remain in the country.” When a non-citizen is permitted to enter or remain in Canada, that permission is usually subject to conditions and the failure to respect them may give rise to an inadmissibility finding (*Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Chiarelli*, [1992] 1 S.C.R. 711, at page 733, 135 N.R. 161; *Revell v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FCA 262, [2020] 2 F.C.R. 355 (*Revell*), at paragraph 54).

[35] Inadmissibility can be sought on various grounds ranging from national security to public health. These grounds are set out in sections 34 to 42 of the Act (under “Division 4—Inadmissibility”). One of their objectives is to protect the safety of Canadian society (*Sittampalam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 326, [2007] 3 F.C.R. 198 (*Sittampalam*), at paragraph 21). Sections 44 to 53 of the Act (“Division 5—Loss of Status and Removal”) outline a comprehensive scheme for the adjudication of inadmissibility allegations and the enforcement of inadmissibility determinations.

[36] Relevant to the present matter are sections 34 to 37 of the Act, which set out inadmissibility grounds aimed at “facilitat[ing] the removal of [non-citizens] who constitute a risk to Canadian society on the basis of their conduct, whether it be criminality, organized criminality, human or international rights violations, or terrorism” (see *Sittampalam*, at paragraph 21, cited in *Stables*, at paragraph 14).

[37] Inadmissibility for organized criminality is provided for by subsection 37(1) of the Act. According to that provision, a non-citizen is inadmissible either for being a member of a criminal organization or engaging in the activities of the organization, or for engaging, in the context of transnational crime, in activities such as people smuggling or money laundering. Subsection 37(1) reads as follows:

2) Le cadre législatif pertinent

[34] Le principe le plus fondamental du droit de l’immigration veut que les « non-citoyens n’aient pas un droit absolu d’entrer au pays ou d’y demeurer ». Lorsqu’un non-citoyen est autorisé à entrer ou à demeurer au Canada, cette permission est habituellement assortie de conditions et le manquement à celles-ci peut donner lieu à une conclusion d’interdiction de territoire (*Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration) c. Chiarelli*, [1992] 1 R.C.S. 711, à la page 733, 1992 CanLII 87; *Revell c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CAF 262, [2020] 2 R.C.F. 355 (*Revell*), au paragraphe 54).

[35] L’interdiction de territoire peut être demandée pour divers motifs allant de la sécurité nationale à la santé publique. Ces motifs sont énoncés aux articles 34 à 42 de la Loi (« Section 4 — Interdictions de territoire »). L’un de leurs objectifs est la protection de la société canadienne (*Sittampalam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2006 CAF 326, [2007] 3 R.C.F. 198 (*Sittampalam*), au paragraphe 21). Les articles 44 à 53 de la Loi (« Section 5 — Perte de statut et renvoi ») établissent un régime complet pour le jugement des allégations d’interdiction de territoire et l’exécution des conclusions d’interdiction de territoire.

[36] Les articles 34 à 37 de la Loi sont pertinents en l’espèce; ils énoncent les motifs d’interdiction de territoire visant à « facilite[r] le renvoi de [non-citoyens] qui constituent un danger pour la société canadienne en raison de leur conduite, parce qu’ils ont commis des actes criminels, des actes de criminalité organisée, qu’ils ont porté atteinte aux droits de la personne ou au droit international ou commis des actes de terrorisme » (voir *Sittampalam*, au paragraphe 21, cité dans la décision *Stables*, au paragraphe 14).

[37] L’interdiction de territoire pour criminalité organisée est prévue au paragraphe 37(1) de la Loi. Selon cette disposition, un non-citoyen est interdit de territoire s’il est membre d’une organisation criminelle ou se livre aux activités de cette organisation ou s’il se livre, dans le cadre de la criminalité transnationale, à des activités telles que le passage de clandestins ou le recyclage des produits de la criminalité. Le paragraphe 37(1) est rédigé comme suit :

Organized criminality

37 (1) A permanent resident or a foreign national is inadmissible on grounds of organized criminality for

(a) being a member of an organization that is believed on reasonable grounds to be or to have been engaged in activity that is part of a pattern of criminal activity planned and organized by a number of persons acting in concert in furtherance of the commission of an offence punishable under an Act of Parliament by way of indictment, or in furtherance of the commission of an offence outside Canada that, if committed in Canada, would constitute such an offence, or engaging in activity that is part of such a pattern; or

(b) engaging, in the context of transnational crime, in activities such as people smuggling, trafficking in persons or laundering of money or other proceeds of crime.

[38] For non-citizens who are in Canada, inadmissibility proceedings normally begin when the Minister is provided with the report of an immigration officer setting out the facts that led the officer to believe that a person is inadmissible. Then, subject to two exceptions which have no application in the present matter, the Minister may refer the report to the ID for an admissibility hearing pursuant to subsection 44(2) of the Act if he is of the opinion that the report is well-founded. If satisfied at the conclusion of the hearing that the permanent resident or foreign national who is the subject of the report is inadmissible, paragraph 45(d) of the Act directs the ID to make the applicable removal order.

[39] The authority to prepare such a report and to refer it to the ID is “permissive”, meaning that both the officer and the Minister retain discretion to consider the particular circumstances of the person being investigated when determining whether to issue a report or defer the matter to the ID (see *B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FCA 87, [2014] 4 F.C.R. 326, at paragraph 93, reversed on other grounds by 2015 SCC 58, [2015] 3 S.C.R. 704 (*B010*)).

[40] Pursuant to section 33 of the Act, it is sufficient, in order to establish inadmissibility under sections 34 to 37, that there be “reasonable grounds to believe” that the

Activités de criminalité organisée

37 (1) Emportent interdiction de territoire pour criminalité organisée les faits suivants:

a) être membre d’une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu’elle se livre ou s’est livrée à des activités faisant partie d’un plan d’activités criminelles organisées par plusieurs personnes agissant de concert en vue de la perpétration d’une infraction à une loi fédérale punissable par mise en accusation ou de la perpétration, hors du Canada, d’une infraction qui, commise au Canada, constituerait une telle infraction, ou se livrer à des activités faisant partie d’un tel plan;

b) se livrer, dans le cadre de la criminalité transnationale, à des activités telles le passage de clandestins, le trafic de personnes ou le recyclage des produits de la criminalité.

[38] Pour les non-citoyens qui se trouvent au Canada, la procédure d’interdiction de territoire commence normalement lorsque le ministre reçoit le rapport d’un agent d’immigration exposant les faits qui l’ont amené à croire qu’une personne est interdite de territoire. Ensuite, sous réserve de deux exceptions qui ne s’appliquent pas en l’espèce, le ministre peut déférer l’affaire à la SI pour enquête conformément au paragraphe 44(2) de la Loi s’il estime le rapport bien fondé. Si la SI est convaincue, à la fin de l’audience, que le résident permanent ou l’étranger qui fait l’objet du rapport est interdit de territoire, l’alinéa 45d) de la Loi l’oblige à prendre la mesure de renvoi applicable.

[39] Le pouvoir d’établir un tel rapport et de déférer l’affaire à la SI est « permissif », en ce sens que tant l’agent que le ministre conservent le pouvoir discrétionnaire de tenir compte des circonstances particulières de la personne faisant l’objet de l’enquête lorsqu’ils déterminent s’il convient d’établir un rapport ou de déférer l’affaire à la SI (voir *B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CAF 87, [2014] 4 R.C.F. 326, au paragraphe 93, infirmé pour d’autres motifs par 2015 CSC 58, [2015] 3 R.C.S. 704 (*B010*)).

[40] Aux termes de l’article 33 de la Loi, il suffit, pour établir l’interdiction de territoire prévue aux articles 34 à 37, qu’il existe des « motifs raisonnables de croire » que

facts giving rise to inadmissibility “have occurred, are occurring or may occur.” This relatively low evidentiary standard requires more than mere suspicion but less than proof on the balance of probabilities, meaning that such standard will be met “where there is an objective basis for the belief which is based on compelling and credible information” (*Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100, at paragraph 114).

[41] In proceedings brought before it under the Act, which include inadmissibility proceedings, the Board, by virtue of subsection 162(1) of the Act, has “sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of law and fact, including questions of jurisdiction” (my emphasis).

[42] For its part, section 42.1 of the Act empowers the Minister to declare that the matters referred to in section 34 (security), subsection 37(1) (organized criminality), and part of section 35 of the Act (human or international rights violations) do not constitute inadmissibility. That power, which the Minister alone can exercise as per subsection 6(3) of the Act, permits the granting of an exemption from the application of these inadmissibility provisions provided the Minister is satisfied that the presence in Canada of the person seeking the exemption, or for whom it is considered, would not be contrary to the national interest.

[43] In making that determination, the Minister, as per subsection 42.1(3), “may only take into account national security and public safety considerations, but, in his or her analysis, is not limited to considering the danger that the foreign national presents to the public or the security of Canada.” In *Agraira SCC*, the Supreme Court held that the test is no longer focused solely on national security, as was the case prior to the amendments made in 1977 to the inadmissibility provisions of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, but is instead premised on a “broader array of domestic and international considerations constituting the ‘national interest’” (*Agraira SCC*, at paragraphs 69–70).

les faits donnant lieu à l’interdiction de territoire « sont survenus, surviennent ou peuvent survenir ». Cette norme de preuve relativement peu élevée nécessite plus qu’un simple soupçon, mais moins qu’une preuve selon la prépondérance des probabilités, ce qui signifie qu’il est satisfait à cette norme lorsque « la croyance [...] poss[è]de un fondement objectif reposant sur des renseignements concluants et dignes de foi » (*Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100, au paragraphe 114).

[41] Dans les procédures dont elle est saisie en vertu de la Loi, lesquelles comprennent les affaires d’interdiction de territoire, la Commission, conformément au paragraphe 162(1) de la Loi, a « compétence exclusive pour connaître des questions de droit et de fait — y compris en matière de compétence » (mon soulignement).

[42] Pour sa part, l’article 42.1 de la Loi habilite le ministre à déclarer que les questions visées à l’article 34 (sécurité), au paragraphe 37(1) (criminalité organisée) et à certains alinéas de l’article 35 de la Loi (atteinte aux droits humains ou internationaux) n’emportent pas interdiction de territoire. Ce pouvoir, que seul le ministre peut exercer, conformément au paragraphe 6(3) de la Loi, permet l’octroi d’une dispense de l’application de ces dispositions d’interdiction de territoire à la condition que le ministre soit convaincu que la présence au Canada de la personne qui demande la dispense, ou pour laquelle celle-ci est envisagée, ne serait pas contraire à l’intérêt national.

[43] Lorsqu’il prend une telle décision, le ministre, aux termes du paragraphe 42.1(3) de la Loi, « ne tient compte que de considérations relatives à la sécurité nationale et à la sécurité publique sans toutefois limiter son analyse au fait que l’étranger constitue ou non un danger pour le public ou la sécurité du Canada ». Dans l’arrêt *Agraira CSC*, la Cour suprême a conclu que le critère ne se limiterait plus à la sécurité nationale, comme c’était le cas avant les modifications apportées en 1977 aux dispositions relatives à l’interdiction de territoire de la *Loi sur l’immigration de 1976*, S.C. 1976-77, ch. 52, mais reposerait plutôt sur un « plus grand éventail de considérations d’ordre national et international constituant l’“intérêt national” » (*Agraira CSC*, aux paragraphes 69 et 70).

[44] That relieving power is meant to exempt non-citizens “who innocently contribute to or become members of terrorist [or, in the case at bar, criminal] organizations” from the consequences of inadmissibility notwithstanding proof that they have been associated with or have been members of such organizations (*Suresh*, at paragraph 110, cited in *Agraira*, at paragraph 63). Relief under section 42.1 is not available to all non-citizens but only to foreign nationals. It may be granted either on application by the foreign national or on the Minister’s own initiative. Section 42.1 reads as follows:

Exception — application to Minister

42.1 (1) The Minister may, on application by a foreign national, declare that the matters referred to in section 34, paragraphs 35(1)(b) and (c) and subsection 37(1) do not constitute inadmissibility in respect of the foreign national if they satisfy the Minister that it is not contrary to the national interest.

Exception — Minister’s own initiative

(2) The Minister may, on the Minister’s own initiative, declare that the matters referred to in section 34, paragraphs 35(1)(b) and (c) and subsection 37(1) do not constitute inadmissibility in respect of a foreign national if the Minister is satisfied that it is not contrary to the national interest.

Considerations

(3) In determining whether to make a declaration, the Minister may only take into account national security and public safety considerations, but, in his or her analysis, is not limited to considering the danger that the foreign national presents to the public or the security of Canada.

[45] Clearly, when one looks at the text of the relevant provisions, there is no express language limiting the Board’s jurisdiction in the manner proposed by the Minister. The broad language of subsection 162(1) of the Act rather suggests that the Board’s exclusive authority to consider “all questions of law and fact, including questions of jurisdiction” in proceedings brought before it, is not so constrained. Nor is there express language in the Act granting the Minister exclusive authority to consider criminal law defences in the context of inadmissibility.

[44] Ce pouvoir de dispense est censé soustraire les non-citoyens « qui, en toute innocence, apportent une contribution à des organisations terroristes [ou, en l’espèce, criminelles] ou en deviennent membres » aux conséquences de l’interdiction de territoire, même s’il est prouvé qu’ils ont été associés à de telles organisations ou en ont été membres (*Suresh*, au paragraphe 110, cité dans *Agraira*, au paragraphe 63). Ce ne sont pas tous les non-citoyens qui peuvent se prévaloir de la dispense au titre de l’article 42.1, seulement les étrangers. La dispense peut être accordée soit sur demande de l’étranger, soit de la propre initiative du ministre. L’article 42.1 est libellé ainsi :

Exception — demande au ministre

42.1 (1) Le ministre peut, sur demande d’un étranger, déclarer que les faits visés à l’article 34, aux alinéas 35(1)(b) ou c) ou au paragraphe 37(1) n’emportent pas interdiction de territoire à l’égard de l’étranger si celui-ci le convainc que cela ne serait pas contraire à l’intérêt national.

Exception — à l’initiative du ministre

(2) Le ministre peut, de sa propre initiative, déclarer que les faits visés à l’article 34, aux alinéas 35(1)(b) ou c) ou au paragraphe 37(1) n’emportent pas interdiction de territoire à l’égard de tout étranger s’il est convaincu que cela ne serait pas contraire à l’intérêt national.

Considérations

(3) Pour décider s’il fait la déclaration, le ministre ne tient compte que de considérations relatives à la sécurité nationale et à la sécurité publique sans toutefois limiter son analyse au fait que l’étranger constitue ou non un danger pour le public ou la sécurité du Canada.

[45] De toute évidence, lorsqu’on examine le libellé des dispositions pertinentes, on constate qu’il n’y a pas de mots limitant expressément la compétence de la Commission de la manière avancée par le ministre. Le libellé large du paragraphe 162(1) de la Loi indique plutôt que le pouvoir exclusif de la Commission de connaître « des questions de droit et de fait — y compris en matière de compétence » dans le cadre des affaires dont elle est saisie n’impose pas de telle limite. Il n’y a pas non plus dans la Loi de disposition conférant expressément au ministre le pouvoir exclusif de prendre en considération les moyens de défense issus du droit criminel dans le contexte de l’interdiction de territoire.

[46] However, the Minister claims that when read, as it should be, in context and purposively, section 42.1 does have a limiting effect on the Board's jurisdiction. He submits that the concept of "membership" in sections 34 and 37 of the Act, which is not defined in the Act, was intended to be broadly interpreted mainly because the Minister retained discretion, and still does under section 42.1 of the Act, to relieve innocent individuals caught by this broad interpretation from the consequences of inadmissibility, including those who can establish that their participation in a criminal or terrorist organization was coerced. The Minister therefore contends that it cannot have been Parliament's intention to allow the Board to circumvent that broad interpretation through the consideration of criminal law defences aimed at excusing the conduct of such individuals, this task having been exclusively vested in him with a view that the availability of a relieving measure for coerced participation in the activities of such organizations be measured against the national interest and its two predominant features, national security and public safety.

[47] It is true that the term "member" in sections 34 and 37 is to receive a broad interpretation and that one of the contextual factors that allows for such an interpretation is the Minister's authority, under section 42.1, to provide relief from the consequences of inadmissibility. That being said, I have some difficulty with the Minister's contention that the interplay between those provisions deprives the Board of any authority to consider duress when determining membership in a terrorist or criminal organization. Put differently, I am not satisfied that, whatever the applicable standard of review is, the contrary view, which is reflected in the prevailing Federal Court jurisprudence, should be interfered with. This is so for a number of reasons.

[48] First, it strikes me that the Minister's approach is at odds with a careful reading of *Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 85, [2005] 3 F.C.R. 487 (*Poshteh*), rendered a few years only after the coming into force of the Act and relied upon by the Minister in the present proceedings. Although *Poshteh*

[46] Toutefois, le ministre affirme que, lorsqu'il est interprété, comme il doit l'être, dans son contexte et de façon téléologique, l'article 42.1 a un effet limitatif sur la compétence de la Commission. Il soutient que la notion de « membre » que l'on trouve aux articles 34 et 37 de la Loi, terme qui n'est pas défini dans la Loi, était censée être interprétée de façon large, principalement parce que le ministre conservait le pouvoir discrétionnaire, et le conserve toujours au titre de l'article 42.1 de la Loi, de soustraire des personnes innocentes visées par cette interprétation large aux conséquences de l'interdiction de territoire, y compris celles qui peuvent établir que leur participation à une organisation criminelle ou terroriste était forcée. Le ministre soutient donc que le législateur ne pouvait pas avoir eu l'intention de permettre à la Commission de contourner cette interprétation large en examinant les moyens de défense issus du droit criminel pour excuser la conduite de ces personnes, cette tâche lui ayant été confiée exclusivement afin que la dispense dans les cas de participation forcée aux activités de telles organisations soit jugée en fonction de l'intérêt national et de ses deux caractéristiques prédominantes, la sécurité nationale et la sécurité publique.

[47] Il est vrai que le terme « membre » aux articles 34 et 37 doit recevoir une interprétation large et que l'un des facteurs contextuels qui permettent une telle interprétation est le pouvoir du ministre, prévu à l'article 42.1, de dispenser une personne des conséquences de l'interdiction de territoire. Cela dit, j'ai quelque difficulté avec l'affirmation du ministre selon laquelle l'interaction entre ces dispositions prive la Commission de tout pouvoir de prendre en considération la contrainte lorsqu'elle examine si une personne était membre d'une organisation terroriste ou criminelle. En d'autres termes, je ne suis pas convaincu, quelle que soit la norme de contrôle applicable, que l'opinion contraire, qui est l'opinion dominante dans la jurisprudence de la Cour fédérale, devrait être écartée. Il en est ainsi pour plusieurs motifs.

[48] Tout d'abord, je constate que l'approche du ministre est incompatible avec une lecture attentive de l'arrêt *Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 85, [2005] 3 R.C.F. 487 (*Poshteh*), rendu quelques années seulement après l'entrée en vigueur de la Loi et invoqué par le ministre en l'espèce.

involved membership of a minor in a terrorist organization, it contains, in my view, pronouncements of persuasive value that are applicable to any membership case.

[49] Two issues were considered in *Poshteh*. The first was whether, irrespective of his age, there were reasonable grounds to believe that Mr. Poshteh had been a member of a terrorist organization, namely the Mujahedin-e-Khalq (the MEK). Mr. Poshteh's involvement with the MEK had been limited to distributing propaganda leaflets for a little over two years and ended just a few weeks before Mr. Poshteh's 18th birthday. The Court, after noting the absence of a definition of the term "member" in the Act and that the courts had not established a precise and exhaustive definition of that term, endorsed the Federal Court's view that "member" was to be interpreted broadly. That view stemmed from three main considerations: the absence of a formal test for membership; the fact that section 34 deals with subversion and terrorism and thereby engages two prominent objectives of the Act, public safety and national security; and the possibility, in appropriate circumstances, of obtaining ministerial relief from the consequences of inadmissibility pursuant to former subsection 34(2) of the Act (*Poshteh*, at paragraphs 27–29).

[50] *Poshteh* was the Court's first opportunity to consider how the term "member" is to be interpreted under the Act's amended inadmissibility regime, which in 2002 replaced the one that had been in place under the former *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2.

[51] The Court rejected Mr. Poshteh's contention that for there to be a finding of membership, evidence of a significant level of integration within an organization should be required. It found that such a test would be inconsistent with the broad interpretation to be given to the term "member" (*Poshteh*, at paragraph 31). On the facts, the Court concluded that the Federal Court judge had committed no error in deferring to the Board's decision, despite Mr. Poshteh's claim of limited involvement

Bien que l'arrêt *Poshteh* portât sur le statut de membre d'une organisation terroriste d'un mineur, il contient, à mon avis, des enseignements convaincants qui s'appliquent à toute affaire concernant la qualité de membre d'une organisation.

[49] Deux questions ont été examinées dans l'arrêt *Poshteh*. La première était de savoir si, indépendamment de son âge, il existait des motifs raisonnables de croire que M. Poshteh avait été membre d'une organisation terroriste, la Mujahedin-e-Khalq (la MEK). La participation de M. Poshteh à la MEK s'était limitée à la distribution de tracts de propagande pendant un peu plus de deux ans et avait pris fin quelques semaines avant le 18^e anniversaire de M. Poshteh. Notre Cour, après avoir noté que la Loi ne définit pas le terme « membre » et que les tribunaux n'avaient pas établi de définition précise et exhaustive de ce terme, a souscrit à l'opinion de la Cour fédérale selon laquelle le terme « membre » devait être interprété de façon large. Ce point de vue découlait de trois considérations principales : l'absence de critère formel établissant qu'une personne est un membre; le fait que l'article 34 porte sur la subversion et le terrorisme et qu'il concerne ainsi deux objectifs importants de la Loi, soit la sécurité publique et la sécurité nationale; la possibilité, dans les circonstances appropriées, d'obtenir une dispense ministérielle des conséquences de l'interdiction de territoire en application de l'ancien paragraphe 34(2) de la Loi (*Poshteh*, aux paragraphes 27 à 29).

[50] L'affaire *Poshteh* a permis à notre Cour de se pencher pour la première fois sur la façon dont le terme « membre » devait être interprété dans le contexte du régime d'interdiction de territoire modifié de la Loi, qui a remplacé en 2002 celui mis place par l'ancienne *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2.

[51] Notre Cour a rejeté la thèse de M. Poshteh selon laquelle, pour conclure qu'il avait été membre de l'organisation, il fallait prouver qu'il y avait atteint un haut niveau d'intégration. Elle a conclu qu'un tel critère serait incompatible avec l'interprétation large qui doit être donnée au terme « membre » (*Poshteh*, paragraphe 31). Au vu des faits, notre Cour a conclu que le juge de la Cour fédérale n'avait commis aucune erreur en faisant preuve de retenue envers la décision de la Commission, malgré

in the MEK's activities. In so concluding, the Court underscored the fact that the assessment of the factors supporting or pointing away from a finding a membership fell "within the expertise of the Immigration Division" (*Poshteh*, at paragraphs 36–38).

[52] The second issue considered by this Court was whether Mr. Poshteh's status as a minor was a relevant consideration under paragraph 34(1)(f) of the Act and if so, what factors were to be taken into account in determining membership. Mr. Poshteh's primary argument was that in the case of a minor, the term "member" in paragraph 34(1)(f) ought to be interpreted narrowly so as to apply only to individuals directly involved in violence or holding leadership positions within a terrorist organization (*Poshteh*, at paragraph 12).

[53] This argument proved unsuccessful, the Court holding that lesser involvement by a minor could result in a finding of membership (*Poshteh*, at paragraph 53). The Court first noted in that regard that, contrary to paragraph 36(3)(e) of the Act, as it then read, there was no express exemption for minors in paragraph 34(1)(f). Because of that and because the Act expressly provides for individual assessments for admissibility, an exercise that involves "different considerations", a person's status as a minor is "simply a further consideration in the individual assessment made under paragraph 34(1)(f)" (*Poshteh*, at paragraphs 40–45).

[54] Then, the Court examined what considerations would be relevant when it comes to age. It held that in such context, "matters such as whether the minor has the requisite knowledge or mental capacity to understand the nature and effect of his actions" would be relevant considerations in a membership determination made under paragraph 34(1)(f) (*Poshteh*, at paragraph 47). Such matters, the Court said, would require the Board, in assessing membership, to view the requisite knowledge or mental capacity of the minor "on a continuum" and, in the case of a young child, "to carefully consider the level

l'affirmation de M. Poshteh selon laquelle sa participation aux activités de la MEK était limitée. En concluant ainsi, notre Cour a souligné que l'appréciation des facteurs jouant pour ou contre la conclusion qu'une personne est membre d'une organisation relève de « la Section de l'immigration, de par sa spécialisation » (*Poshteh*, aux paragraphes 36 à 38).

[52] La deuxième question examinée par notre Cour était de savoir si le statut de mineur de M. Poshteh était une considération pertinente pour l'application de l'alinéa 34(1)f de la Loi et, dans l'affirmative, quels facteurs devaient être pris en compte pour établir s'il était un membre. L'argument principal de M. Poshteh était que, dans le cas d'un mineur, le terme « membre » à l'alinéa 34(1)f devait être interprété de façon restrictive de manière à ne s'appliquer qu'aux personnes qui interviennent directement dans des violences ou qui occupent des postes de commande au sein de l'organisation terroriste (*Poshteh*, au paragraphe 12).

[53] Cet argument n'a pas été retenu, notre Cour estimant qu'une participation moindre d'un mineur pouvait donner lieu à une conclusion qu'il était membre (*Poshteh*, au paragraphe 53). Notre Cour a d'abord noté à cet égard que, contrairement à l'alinéa 36(3)e de la Loi, dans sa version alors en vigueur, l'alinéa 34(1)f ne prévoyait aucune exemption expresse pour les mineurs. Pour cette raison et parce que la Loi prévoit expressément que les enquêtes relatives à l'interdiction de territoire sont effectuées au cas par cas, un exercice où interviennent « [d]iverses considérations », le statut de mineur d'une personne se résume « simplement à un facteur additionnel à prendre en compte dans l'évaluation effectuée en vertu de l'alinéa 34(1)f » (*Poshteh*, aux paragraphes 40 à 45).

[54] Ensuite, la Cour a examiné les considérations qui seraient pertinentes en ce qui a trait à l'âge. Elle a conclu que, dans un tel contexte, « des aspects tels que le point de savoir si le mineur a la connaissance ou la capacité mentale nécessaire pour comprendre la nature et les conséquences de ses actes » seraient des considérations pertinentes pour déterminer si une personne est membre d'une organisation pour l'application de l'alinéa 34(1)f (*Poshteh*, au paragraphe 47). Selon notre Cour, il faudrait, pour ces aspects, que la Commission, lorsqu'elle examine si une personne est membre d'une organisation, considère

of understanding of such a child” (see *Poshteh*, at paragraphs 48 and 51).

[55] But even more importantly for the purposes of the present appeal, the Court went on to stress that it is open to the minor, in defending against a membership allegation, to raise whatever other factors they consider relevant to their circumstances, including “issues of duress or coercion” (*Poshteh*, at paragraph 52). Such issues did not apply to Mr. Poshteh’s situation since it was he who had sought to become a member of the MEK (*Poshteh*, at paragraph 52). However, this determination is entirely consistent with the Court’s general statement at paragraph 45 that a membership claim, whether made against an adult or a minor, requires an individual assessment which engages different considerations. Age, in the case of a minor, is one of them; duress or coercion is another.

[56] In my view, *Poshteh* signals a clear understanding on the part of the Court that this broad range of considerations falls within the expertise of the Board. This is evidenced, *inter alia*, by the fact that the Court was satisfied that Mr. Poshteh’s age, including his knowledge and mental capacity, had been properly dealt with by the Board (*Poshteh*, at paragraph 54). There is no reason to think that the Court would have adopted a different view had Mr. Poshteh also raised issues of duress or coercion. In fact, as I have already indicated, it is quite clear that, despite an express reference to subsection 34(2) (now subsection 42.1(1)), the Court considered that the defence of duress or coercion would have been available to Mr. Poshteh as part of the considerations to be assessed by the Board in determining the question of membership. It is equally clear that the defence of duress or coercion is not age-specific and that it would have been available to Mr. Poshteh not because of his status as a minor (he was found to have achieved the requisite mental capacity) but because he was a foreign national facing inadmissibility based on allegations of membership in a terrorist organization.

la connaissance ou la capacité mentale requise du mineur « comme un phénomène évolutif » et, dans le cas d’un jeune enfant, « examin[e] attentivement le niveau de compréhension de cet enfant » (voir *Poshteh*, aux paragraphes 43 et 48).

[55] Mais, ce qui est encore plus important pour le présent appel, notre Cour a ensuite souligné qu’il est loisible au mineur, dans sa défense contre une allégation selon laquelle il est membre d’une organisation, de soulever tous les autres facteurs qu’il juge pertinents dans sa situation, y compris « la violence ou la contrainte » (*Poshteh*, au paragraphe 52). Ces questions ne s’appliquaient pas à la situation de M. Poshteh puisque c’est lui qui avait voulu devenir membre de la MEK (*Poshteh*, au paragraphe 52). Toutefois, cette conclusion est tout à fait conforme à la déclaration générale de notre Cour, au paragraphe 45, selon laquelle des allégations voulant qu’une personne soit membre d’une organisation, qu’elles soient formulées à l’encontre d’un adulte ou d’un mineur, doivent être évaluées au cas par cas, ce qui fait intervenir diverses considérations. L’âge, dans le cas d’un mineur, est l’une d’entre elles; la violence ou la contrainte en est une autre.

[56] À mon avis, l’arrêt *Poshteh* indique que notre Cour a clairement reconnu que ce large éventail de considérations relève de l’expertise de la Commission. Cela se constate, notamment, par le fait que notre Cour a conclu que l’âge de M. Poshteh, y compris ses connaissances et sa capacité mentale, avait été pris en compte à juste titre par la Commission (*Poshteh*, au paragraphe 54). Il n’y a aucun motif de penser que notre Cour aurait adopté un point de vue différent si M. Poshteh avait également soulevé la question de la violence ou de la contrainte. En fait, comme je l’ai déjà indiqué, il est tout à fait clair que, malgré le renvoi exprès au paragraphe 34(2) (maintenant le paragraphe 42.1(1)), notre Cour a considéré que M. Poshteh aurait pu invoquer le moyen de défense fondé sur la violence ou la contrainte parmi les considérations que la Commission devait examiner pour déterminer s’il était membre de l’organisation. Il est tout aussi clair que le moyen de défense fondé sur la violence ou la contrainte n’est pas lié à l’âge et que M. Poshteh aurait pu l’invoquer non pas en raison de son statut de mineur (il a été jugé qu’il avait atteint la capacité mentale requise), mais parce qu’il était un étranger faisant l’objet d’une

[57] Therefore, as I read *Poshteh*, factors such as mental capacity or engagement in the activities of the terrorist organization free of coercion were considerations that went to the heart of the membership determination in that particular case.

[58] Although *Poshteh* concerned membership in the context of section 34 of the Act, there is no principled reason to distinguish section 34 from subsection 37(1) for the purposes of interpreting the notions of membership and participation in a terrorist or criminal organization (*Stables*, at paragraphs 46–47). The Minister did not contend otherwise at the hearing of this appeal and for good reasons as none of the appellate decisions, he invokes to persuade this Court that his position on the jurisdictional issue should prevail, deals with subsection 37(1) membership issues. In fact, three of them—*Suresh*, *Agraira* and *Najafi*—are section 34 membership cases whereas the fourth one—*Kassab*—is a section 35 matter.

[59] Therefore, in my view, *Poshteh* provides persuasive support for the line of cases relied upon by the Judge where duress was raised in inadmissibility matters open to ministerial relief and found to be applicable by both the Board and the Federal Court. This is the case even if the Court's mention of duress at paragraph 52 of its reasons is to be considered *obiter dictum*. In other words, there is no reason to brush it aside. Rather, it ought to be read with the Court's statement regarding the ID's expertise in assessing factors that point towards or away from membership. Moreover, the Court considered the ID's finding that Mr. Poshteh's involvement with the MEK had not been coerced as an indicator of membership in said organization. Taken together, those elements of this Court's reasons provide a clear indication of its position as to whether duress is a relevant consideration in determining membership and whether or not it can be raised before the Board.

interdiction de territoire fondée sur des allégations selon lesquelles il était membre d'une organisation terroriste.

[57] Par conséquent, de la façon dont j'interprète l'arrêt *Poshteh*, des facteurs tels que la capacité mentale ou le fait de se livrer à des activités de l'organisation terroriste sans contrainte étaient des considérations qui allaient au cœur de la décision sur la qualité de membre d'une organisation dans ce cas particulier.

[58] Bien que l'arrêt *Poshteh* porte sur le statut de membre d'une organisation dans le contexte de l'article 34 de la Loi, il n'y a aucune raison logique d'établir une distinction entre l'article 34 et le paragraphe 37(1) pour l'interprétation des notions de la qualité de membre d'une organisation terroriste ou criminelle et de la participation aux activités de celle-ci (*Stables*, aux paragraphes 46 et 47). Le ministre n'a pas soutenu le contraire à l'audience concernant le présent appel et pour de bonnes raisons puisqu'aucune décision de la jurisprudence des cours d'appel qu'il invoque pour convaincre notre Cour que sa thèse sur la question de la compétence devrait être retenue ne porte sur les questions relatives au fait d'être membre d'une organisation pour l'application du paragraphe 37(1). En fait, trois de ces arrêts — *Suresh*, *Agraira* et *Najafi* — sont des affaires portant sur la qualité de membre pour l'application de l'article 34, tandis que le quatrième — *Kassab* — concerne l'article 35.

[59] Par conséquent, à mon avis, l'arrêt *Poshteh* vient étayer de façon convaincante la série de précédents invoqués par le juge, qui étaient des affaires d'interdiction de territoire où avait été invoquée la contrainte et où la dispense ministérielle était un recours possible et qui ont été jugées applicables par la Commission et la Cour fédérale. C'est le cas même si la mention de la contrainte par notre Cour au paragraphe 52 de ses motifs devait être considérée comme étant une observation incidente. En d'autres termes, il n'y a aucune raison de ne pas en tenir compte. Elle doit plutôt être lue à la lumière de la déclaration de notre Cour concernant l'expertise de la SI dans l'appréciation des facteurs jouant pour ou contre une conclusion selon laquelle une personne est membre d'une organisation. En outre, notre Cour a considéré la conclusion de la SI selon laquelle la participation de M. Poshteh aux activités de la MEK n'avait pas été contrainte comme un indice montrant qu'il était membre de cette organisation.

[60] In an oft-quoted passage from *R. v. Henry*, 2005 SCC 76, [2005] 3 S.C.R. 609 (*Henry*), the Supreme Court of Canada stated that the weight of *obiter* “decreases as one moves from the dispositive *ratio decidendi* to a wider circle of analysis which is obviously intended for guidance and which should be accepted as authoritative” and that beyond the wider circle of analysis there will be non-binding “commentary, examples or exposition that are intended to be helpful and may be found to be persuasive” (*Henry*, at paragraph 57). In other words, *obiter dicta* move along a continuum (*R. v. Prokofiew*, 2010 ONCA 423, 100 O.R. (3d) 401, at paragraph 20, *affd* without reference to this point, 2012 SCC 49, [2012] 2 S.C.R. 639).

[61] Viewed as *obiter dictum*, the passage in *Poshteh* concerning duress is, if not part of the “wider circle” of the analysis that led the Court to conclude as it did (see paragraphs 56 and 57 of these reasons), at the very least a persuasive example of a factor the Board can consider when determining membership. Put another way, it has persuasive effect.

[62] In sum, *Poshteh* unequivocally signals that the view adopted by the Judge regarding the Board’s jurisdiction to consider duress in an inadmissibility matter brought before it under paragraph 37(1)(a) of the Act not only falls within a range of possible, acceptable outcomes, but is also correct.

[63] I pause to point out that in a significant number of cases, including recent ones, the Minister did not object, either before the Board or the Federal Court, to duress being considered in determining membership. See for example: *Gil Luces v. Canada (Public Safety*

Pris ensemble, ces éléments des motifs de notre Cour donnent une indication claire de sa position sur la question de savoir si la contrainte est une considération pertinente lorsqu’il s’agit de déterminer si une personne est membre d’une organisation et si la question peut ou non être soulevée devant la Commission.

[60] Dans un passage souvent cité de l’arrêt *R. c. Henry*, 2005 CSC 76, [2005] 3 R.C.S. 609 (*Henry*), la Cour suprême du Canada a affirmé que le poids des observations incidentes « diminue lorsqu’elles s’éloignent de la stricte *ratio decidendi* pour s’inscrire dans un cadre d’analyse plus large dont le but est manifestement de fournir des balises et qui devrait être accepté comme faisant autorité » et qu’au-delà du cercle d’analyse plus large, il s’agira « de commentaires, d’exemples ou d’exposés qui se veulent utiles et peuvent être jugés convaincants » (*Henry*, au paragraphe 57). En d’autres termes, les observations incidentes s’inscrivent le long d’un continuum (*R. v. Prokofiew*, 2010 ONCA 423, 100 O.R. (3d) 401, au paragraphe 20, *conf. sans référence à ce point par* 2012 CSC 49, [2012] 2 R.C.S. 639).

[61] Considéré comme une observation incidente, le passage de l’arrêt *Poshteh* concernant la contrainte, s’il ne fait pas partie du « cercle élargi » de l’analyse qui a conduit notre Cour à conclure comme elle l’a fait (voir les paragraphes 56 et 57 des présents motifs), constitue à tout le moins un exemple convaincant d’un facteur que la Commission peut prendre en considération lorsqu’elle détermine si une personne est membre d’une organisation. En d’autres mots, ce facteur a un effet convaincant.

[62] En somme, l’arrêt *Poshteh* signale sans équivoque que le point de vue adopté par le juge concernant la compétence de la Commission pour tenir compte de la contrainte dans une affaire d’interdiction de territoire dont elle est saisie au titre de l’alinéa 37(1)a) de la Loi non seulement appartient aux issues possibles acceptables, mais également est correct.

[63] Je prends le temps de souligner que dans plusieurs affaires, y compris des affaires récentes, le ministre ne s’est pas opposé, ni devant la Commission ni devant la Cour fédérale, à ce que la contrainte soit prise en compte dans la décision sur la qualité de membre d’une organisation

and Emergency Preparedness), 2019 FC 1200, 2019 CarswellNat 4900 (WL Can.); *Konate v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2018 FC 129, 2018 CarswellNat 541 (WL Can.) (*Konate*); *Castellon Viera v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1086, 418 F.T.R. 116; *Thiyagarajah v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 339, 2011 CarswellNat 902 (WL Can.); *Belalcazar v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2011 FC 1013, 395 F.T.R. 291.

[64] Of note is the Minister's concession before the Supreme Court of Canada in *B010* that the criminal law defences of duress and necessity are "available in principle" in the context of inadmissibility proceedings brought under paragraph 37(1)(b) of the Act (*B010*, at paragraph 73). This concession was made in response to one of the appellants' arguments in that case that he should be able to raise these defences should he fall within that provision of the Act. Although the Supreme Court declined to decide the issue, it agreed with this Court that there was no merit to that appellant's claim that the Board had failed to consider his defences of duress and necessity (*B010*, at paragraph 73).

[65] The Minister asserted before the Judge that cases brought under paragraph 37(1)(b) of the Act were to be distinguished from those initiated under paragraph 37(1)(a), implying thereby that duress could be considered by the Board in paragraph 37(1)(b) matters, but not in matters initiated under paragraph 37(1)(a). The Judge rejected this contention, stating that there were no principled reasons for drawing such a distinction as "[t]he defences of necessity and duress are both classified as excuses; the underlying rationale [being] moral involuntariness" (Judgment, at paragraph 27).

[66] Although the Minister has not directly challenged that finding, the positions he has taken in *B010* and before the Judge illustrate some of the inconsistencies in

d'une personne. Voir par exemple : *Gil Luces c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2019 CF 1200, 2019 CarswellNat 5106 (WL Can.); *Konate c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2018 CF 129, 2018 CarswellNat 251 (WL Can.) (*Konate*); *Castellon Viera c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1086, 2012 CarswellNat 4193 (WL Can.); *Thiyagarajah c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 339, 2011 CarswellNat 1949 (WL Can.); *Belalcazar c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2011 CF 1013, 2011 CarswellNat 4665 (WL Can.).

[64] Il convient de noter la concession du ministre devant la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *B010*, selon laquelle les moyens de défense issus du droit criminel fondés sur la contrainte et la nécessité « peuvent être invoqués en principe » dans le contexte d'instances d'interdiction de territoire intentées au titre de l'alinéa 37(1)b) de la Loi (*B010*, au paragraphe 73). Cette concession a été faite en réponse à l'une des observations avancées par l'appelant dans cette affaire, selon laquelle il devait avoir la possibilité d'invoquer ces moyens de défense s'il tombait sous le coup de cette disposition de la Loi. Bien que la Cour suprême ait refusé de trancher la question, elle a convenu avec notre Cour que l'allégation de l'appelant selon laquelle la Commission n'avait pas tenu compte de ses moyens de défense fondés sur la contrainte et la nécessité était sans fondement (*B010*, au paragraphe 73).

[65] Le ministre a soutenu devant le juge qu'il fallait distinguer les affaires introduites au titre de l'alinéa 37(1)b) de la Loi de celles introduites au titre de l'alinéa 37(1)a), donnant ainsi à penser que la Commission pouvait prendre en considération la contrainte dans les affaires relevant de l'alinéa 37(1)b), mais pas dans celles relevant de l'alinéa 37(1)a). Le juge n'a pas souscrit à cette observation, affirmant qu'il n'y avait pas de raison justifiant qu'on fasse une telle distinction, car « [l]es moyens de défense fondés sur la nécessité et la contrainte sont tous deux considérés comme des excuses, le caractère involontaire au sens moral constitu[ant] le principe sous-jacent de la contrainte » (jugement, au paragraphe 27).

[66] Bien que le ministre n'ait pas directement contesté cette conclusion, les thèses qu'il a défendues dans l'affaire *B010* et devant le juge illustrent certaines des incohérences

his approach. If duress can be raised before the Board in a matter brought under paragraph 37(1)(b), as conceded by the Minister in *B010* and, for all intents and purposes, in this case at the judicial review stage, then there is indeed no principled reason for it to be unavailable in a paragraph 37(1)(a) matter. In *B010*, the Supreme Court made it clear that the focus of subsection 37(1) of the Act, taken as a whole, was to deal with organized criminal activity pursuant to Canada's international law obligations and that paragraphs 37(1)(a) and (b) were to be characterized as "instances" of such activity (see *B010*, at paragraph 37). It also made it clear that the concept of "organized criminality" underlying both provisions, is to be given an interpretation consistent and harmonious with that given to "criminal organization" in subsection 467.1(1) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46 (see *B010*, at paragraphs 41–46).

[67] As the respondent rightly puts it, there is no rational basis for carving out paragraph 37(1)(a) and treating it differently from paragraph 37(1)(b) by making the defence of duress available before the Board in one instance but not in the other, as both provisions serve a common purpose and should be interpreted and applied in light of the same criminal law concepts.

[68] This leads me to my next point. In *Vavilov*, the Supreme Court stated that both statutory and common law will impose constraints on how and what an administrative decision maker can lawfully decide and will be relevant in assessing the reasonableness of the decision (see *Vavilov*, at paragraphs 106–114). As an example of such constraints, the Supreme Court gave that of "an immigration tribunal" having to determine whether a person's conduct constitutes a criminal offence under Canadian law in a matter raised under sections 35 to 37 of the Act. It held that "it would clearly not be reasonable" for that tribunal, in such instances, "to adopt an interpretation of a criminal law provision that is inconsistent with how Canadian criminal courts have interpreted it" (*Vavilov*, at paragraph 112).

de son approche. Si la contrainte peut être invoquée devant la Commission dans les affaires introduites au titre de l'alinéa 37(1)(b), comme l'a reconnu le ministre dans l'arrêt *B010* et, pour ainsi dire, en l'espèce au stade du contrôle judiciaire, il n'y a alors aucune raison logique pour qu'elle ne puisse pas être invoquée dans une affaire relevant de l'alinéa 37(1)(a). Dans l'arrêt *B010*, la Cour suprême a clairement indiqué que le paragraphe 37(1) de la Loi, examiné dans son ensemble, a pour principal objet de s'attaquer aux activités criminelles organisées conformément aux obligations juridiques internationales du Canada et qu'on trouvait aux alinéas 37(1)(a) et (b) des « exemples » de telles activités (voir l'arrêt *B010*, au paragraphe 37). La Cour suprême a également indiqué clairement que le concept de « criminalité organisée » qui sous-tend les deux dispositions doit recevoir une interprétation cohérente et harmonieuse avec l'interprétation donnée au terme « organisation criminelle » au sens du paragraphe 467.1(1) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46 (voir l'arrêt *B010*, aux paragraphes 41 à 46).

[67] Comme l'intimé le fait remarquer à juste titre, il n'y a pas de motif rationnel de créer une exception pour l'alinéa 37(1)(a) et de le traiter différemment de l'alinéa 37(1)(b) de manière à rendre irrecevable devant la Commission la défense de la contrainte dans un cas, mais pas dans l'autre, puisque les deux dispositions ont le même objectif et devraient être interprétées et appliquées au regard des mêmes concepts de droit criminel.

[68] Cela m'amène au point suivant. Dans l'arrêt *Vavilov*, la Cour suprême a affirmé que la législation et la common law limitent l'éventail des options qui s'offrent légalement au décideur administratif chargé de trancher un cas particulier, et que ces deux aspects sont utiles pour déterminer si une décision est raisonnable (voir l'arrêt *Vavilov*, aux paragraphes 106 à 114). À titre d'exemple de telles limites, la Cour suprême a donné celui d'« une cour de justice compétente en matière d'immigration » appelée à décider si un acte constitue une infraction criminelle en droit canadien dans une affaire concernant les articles 35 à 37 de la Loi. Elle a conclu qu'« il serait à l'évidence déraisonnable » que le tribunal, dans de tels cas, « retienne une interprétation d'une disposition pénale qui soit incompatible avec l'interprétation que lui ont donnée les cours criminelles canadiennes » (*Vavilov*, au paragraphe 112).

[69] There are other instances where the criminal law was found to be relevant in interpreting provisions of the Act. Such was the case with the “serious non-political crime” exclusion clause in Article 1F(b) of the Convention, incorporated into section 98 of the Act (*Jayasekara v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FCA 404, [2009] 4 F.C.R. 164, at paragraph 44; see also *Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 SCC 68, [2014] 3 S.C.R. 431, at paragraphs 61–62). This was also the case with the issue of whether a conditional sentence could be assimilated to a “term of imprisonment” for the purposes of paragraph 36(1)(a) of the Act (see *Tran v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 SCC 50, [2017] 2 S.C.R. 289, at paragraphs 24–34).

[70] Moreover, in *Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), [1997] 1 F.C. 235, 138 D.L.R. (4th) 275 (C.A.), 1996 CarswellNat 1133 (WL Can.), this Court determined that when inadmissibility is based on a conviction for an offence committed outside Canada, the test of equivalence of an offence under foreign and Canadian law requires a comparison of not only the essential elements of the Canadian and foreign offences, but also of the defences particular to those offences (*Li*, at paragraphs 18–19).

[71] As we have just seen, the main purpose of subsection 37(1) is to deal with organized criminality in the immigration context. The language of that provision links inadmissibility to forms of conduct which, for the most part, are criminally prohibited. See for example the following provisions of the *Criminal Code*: subsection 467.11(1) (“Participation in activities of criminal organization”), subsection 279.01(1) (“Trafficking in persons”), and subsection 462.31(1) (“Laundering proceeds of crime”).

[72] As the Federal Court rightly pointed out in *Stables*, membership in either a criminal or a terrorist organization “attract[s] criminal liability in Canada” (*Stables*, at paragraph 46).

[73] It has been held, time and again, that inadmissibility proceedings are not criminal or quasi-criminal in

[69] Il y a d’autres cas où le droit criminel a été jugé utile pour interpréter des dispositions de la Loi. Tel a été le cas de la disposition d’exclusion pour « crime grave de droit commun » de l’article 1Fb) de la Convention, incorporée à l’article 98 de la Loi (*Jayasekara c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2008 CAF 404, [2009] 4 R.C.F. 164, au paragraphe 44; voir également *Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CSC 68, [2014] 3 R.C.S. 431, aux paragraphes 61 et 62). Il en était de même pour la question de savoir si une peine avec sursis pouvait être assimilée à une « peine d’emprisonnement » pour l’application de l’alinéa 36(1)a) de la Loi (voir *Tran c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CSC 50, [2017] 2 R.C.S. 289, aux paragraphes 24 à 34).

[70] De plus, dans l’arrêt *Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (1996), [1997] 1 C.F. 235, 1996 CanLII 4086 (C.A.), notre Cour a conclu que, lorsque l’interdiction de territoire est fondée sur une condamnation pour une infraction commise à l’extérieur du Canada, le critère d’équivalence d’une infraction punissable par la loi étrangère et d’une infraction punissable par la loi canadienne exige une comparaison non seulement de leurs éléments constitutifs respectifs, mais aussi des moyens de défense propres à ces infractions (*Li*, aux paragraphes 18 et 19).

[71] Comme nous venons de le voir, l’objet principal du paragraphe 37(1) est de s’attaquer à la criminalité organisée dans le contexte de l’immigration. Le libellé de cette disposition lie l’interdiction de territoire à des formes de comportement qui, pour la plupart, sont interdites par le droit criminel. Voir par exemple les dispositions suivantes du *Code criminel* : le paragraphe 467.11(1) (« Participation aux activités d’une organisation criminelle »), le paragraphe 279.01(1) (« Traite des personnes ») et le paragraphe 462.31(1) (« Recyclage des produits de la criminalité »).

[72] Comme la Cour fédérale l’a noté à juste titre dans la décision *Stables*, le fait d’être membre d’une organisation criminelle ou terroriste « entraîne une responsabilité criminelle au Canada » (*Stables*, au paragraphe 46).

[73] Il a été jugé, à maintes reprises, que les instances relatives à l’interdiction de territoire ne sont pas de nature

nature. As such, a finding that a person is criminally inadmissible is not imposed as a “punishment” within the meaning of the criminal law and does not engage, in and of itself, Charter rights (see *Revell*, at paragraphs 41 and 54). Be that as it may, *Vavilov* makes it clear, in my view, that in matters raised under subsection 37(1) of the Act, the criminal law imposes on the Board, an “immigration tribunal”, constraints on how and what it can lawfully decide (*Vavilov*, at paragraph 112).

[74] In light of the foregoing, it would take much clearer language from Parliament to remove the availability of the consideration of duress from the ambit of matters the Board might consider in an admissibility proceeding. One simply cannot infer such an intent from the mere presence of section 42.1.

[75] I pause to stress that it is not disputed that duress may be raised before the Board in matters where inadmissibility is not subject to ministerial relief. As the respondent points out, the Minister could have initiated inadmissibility proceedings against him for having committed a criminal offence overseas, as permitted by paragraph 36(1)(c) of the Act. According to the Minister’s logic, this would have made duress a relevant consideration because inadmissibility proceedings for serious criminality are not subject to ministerial relief, even though these proceedings would have been based on the same set of facts as the one that led the Minister to raise paragraph 37(1)(a) in the case at bar. I agree with the respondent that such an approach, if allowed to stand, would lead to absurd results, as duress would then be available depending solely on which inadmissibility provision the Minister decides to proceed with. Such result cannot not have been intended by Parliament (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, 154 D.L.R. (4th) 193, at paragraph 27).

[76] This brings me to my fourth point. It concerns the relevance of duress—or necessity—in establishing membership. It is not controverted that the membership clauses

criminelle ou quasi criminelle. À ce titre, une conclusion d’interdiction de territoire pour motif de criminalité ne constitue pas une « peine » au sens du droit criminel et ne fait pas jouer, en soi, les droits garantis par la Charte (voir *Revell*, aux paragraphes 41 et 54). Quoi qu’il en soit, l’arrêt *Vavilov* indique clairement, à mon avis, que, dans les affaires relevant du paragraphe 37(1) de la Loi, le droit criminel limite l’éventail des options qui s’offrent légalement à la Commission, en tant que « cour de justice compétente en matière d’immigration », lorsqu’elle est chargée de trancher un cas particulier (*Vavilov*, au paragraphe 112).

[74] Compte tenu de ce qui précède, il faudrait un libellé beaucoup plus clair de la part du législateur pour retirer à la Commission la possibilité de prendre en considération la contrainte dans les procédures d’interdiction de territoire. On ne peut tout simplement pas déduire une telle intention de la simple existence de l’article 42.1.

[75] Je prends le temps de souligner qu’il n’est pas contesté que la contrainte peut être invoquée devant la Commission dans les cas où l’interdiction de territoire ne peut pas faire l’objet d’une dispense ministérielle. Comme le souligne l’intimé, le ministre aurait pu entamer une procédure d’interdiction de territoire contre lui pour avoir commis une infraction criminelle à l’étranger, comme le permet l’alinéa 36(1)c) de la Loi. Selon la logique du ministre, cela aurait fait de la contrainte une considération pertinente parce que les instances d’interdiction de territoire pour grande criminalité ne peuvent pas faire l’objet d’une dispense ministérielle, même si ces instances étaient fondées sur le même ensemble de faits que celui qui a amené le ministre à invoquer l’alinéa 37(1)a) en l’espèce. Je suis d’accord avec l’intimé qu’une telle approche, si elle était retenue, mènerait à des résultats absurdes, puisqu’alors le moyen de défense fondé sur la contrainte pourrait ou non être invoqué en fonction de la disposition d’interdiction de territoire que le ministre déciderait d’appliquer. Le législateur ne peut avoir voulu un tel résultat (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, 1998 CanLII 837, au paragraphe 27).

[76] Cela m’amène à mon quatrième point. Il s’agit de l’utilité de la contrainte — ou de la nécessité — pour établir qu’une personne est membre d’une organisation.

in paragraphs 34(1)(f) and 37(1)(a) were intended “to cast a wide net in order to capture a broad range of conduct that is inimical to Canada’s interests” (*Ugbazghi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 694, [2009] 1 F.C.R. 454, at paragraph 47). It is not disputed either that ministerial relief was intended to alleviate the consequences of inadmissibility for those who are caught in that net but who can establish that they joined or contributed to an organization’s activities while ignoring the organization’s terrorist or criminal purpose (see *Suresh*, at paragraph 109–110; *Stables*, at paragraph 35). This is why it has been held that “direct knowledge” of the organization’s activities or purpose is not a pre-requisite for a finding of membership in either the section 34 or section 37 context; evidence of a non-citizen’s “belonging” to the organization is sufficient (*Khan v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 397, 2017 CarswellNat 1722 (WL Can.) (*Khan*), at paragraphs 29–30, citing *Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), [2001] 2 F.C. 297, 195 D.L.R. (4th) 422, at paragraph 57 (C.A.)).

[77] There is no question that these are legal constraints shaping the exercise of the Board’s powers in inadmissibility matters.

[78] However, does someone “belong” to a criminal or terrorist organization if that person has been forcibly recruited and forced to engage in the activities of the organization? The Federal Court answered this question in the negative in *Jalloh v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 317, 2012 CarswellNat 654 (WL Can.) (*Jalloh*), holding that “a person cannot be considered to be a member of a group when his or her involvement with it is based on duress” (*Jalloh*, at paragraph 37; see also *Konate*, at paragraph 20).

[79] I agree. However broadly the term “member” is to be interpreted, it must have some meaning. It is entirely consistent with the text, context and purpose of the

Il n’est pas contesté que les dispositions relatives à la qualité de membre d’une organisation aux alinéas 34(1)(f) et 37(1)(a) visaient « à ratisser très large afin de couvrir une large gamme de comportements qui vont à l’encontre des intérêts du Canada » (*Ugbazghi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2008 CF 694, [2009] 1 R.C.F. 454, au paragraphe 47). Il n’est pas contesté non plus que la dispense ministérielle ait visé à alléger les conséquences de l’interdiction de territoire pour les personnes qui sont prises dans les mailles de ce filet, mais qui peuvent établir qu’elles se sont jointes à une organisation ou ont participé à ses activités sans savoir qu’elle se livrait au terrorisme ou au crime (voir *Suresh*, au paragraphe 109 et 110, et *Stables*, au paragraphe 35). C’est pourquoi il a été jugé que la « connaissance directe » des activités ou des objectifs de l’organisation n’est pas une condition préalable à une conclusion selon laquelle une personne est membre d’une organisation pour l’application de l’article 34 ou de l’article 37; il suffit de faire la preuve de l’« appartenance » du non-citoyen à l’organisation (*Khan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 397, 2017 CarswellNat 6737 (WL Can.) (*Khan*), aux paragraphes 29 et 30, citant *Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (2000), [2001] 2 C.F. 297, 2000 CanLII 16793 (C.A.), au paragraphe 57.

[77] Il ne fait aucun doute qu’il s’agit de contraintes juridiques qui façonnent l’exercice que peut faire la Commission de ses pouvoirs dans les affaires d’interdiction de territoire.

[78] Cependant, est-ce qu’une personne « appartient » à une organisation criminelle ou terroriste si elle a été recrutée de force et a été contrainte de participer aux activités de l’organisation? La Cour fédérale a répondu à cette question par la négative dans la décision *Jalloh c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 317, 2012 CarswellNat 1870 (WL Can.) (*Jalloh*), en concluant qu’« une personne ne peut être considérée comme étant membre d’un groupe si son association avec celui-ci est fondée sur la contrainte » (*Jalloh*, au paragraphe 37; voir également *Konate*, au paragraphe 20).

[79] Je suis du même avis. Quelle que soit l’interprétation large que l’on donne au terme « membre », il doit avoir un sens. Il est tout à fait conforme au texte, au

provisions at issue to hold, as did the Federal Court in *Jalloh* and, in my view, this Court in *Poshteh*, that despite the presence of section 42.1, Parliament did not intend membership to extend to those who were forcibly recruited by a terrorist or a criminal organization and performed acts consistent with the goals of such an organization while under duress.

[80] This goes to the very essence of membership determination under sections 34 and 37 of the Act and touches upon one of the core functions of the Board, which is to determine whether membership has been established by weighing various factors and considerations in light of the particular circumstances of each case (see *Poshteh*, at paragraphs 21, 36 and 45). Just as the defence of duress serves to excuse a defendant of moral culpability and to protect them against a finding of guilt and punishment for morally involuntary conduct (see e.g. *Hibbert*, at paragraphs 48 and 52–55; *R. v. Ryan*, 2013 SCC 3, [2013] 1 S.C.R. 14, at paragraph 23), the importation of this defence into the immigration context provides a robust framework for determining actual membership for the purposes of admissibility. Again, coerced membership cannot reasonably have been intended to be captured by sections 34 and 37 of the Act.

[81] I would add that coerced membership is to be distinguished from cases where membership in an organization is admitted—and not coerced—but challenged for the purposes of admissibility. Such challenges may be based on claims that membership was purely “informal”, in the sense that the person concerned participated only in a limited or non-violent fashion in the organization’s activities, for example by occasionally distributing propaganda (see e.g. *Poshteh*, at paragraph 5; see also *Stables*, at paragraph 6: the applicant admitted having been in the Hells Angels, but denied involvement in any criminal activity). Challenges can also be based on a lack of knowledge of the violent, subversive, or criminal purpose of the

contexte et à l’objet des dispositions en cause de conclure, comme l’ont fait la Cour fédérale dans la décision *Jalloh* et, à mon avis, notre Cour dans l’arrêt *Poshteh*, que, malgré l’existence de l’article 42.1, le législateur n’avait pas l’intention d’étendre le sens du mot « membre » aux personnes qui ont été recrutées de force par une organisation terroriste ou criminelle et qui se sont livrées à des activités conformes aux objectifs de cette organisation alors qu’elles étaient assujetties à la contrainte.

[80] Ce principe touche à l’essence même de la décision sur la qualité de membre d’une personne pour l’application des articles 34 et 37 de la Loi et à l’une des fonctions essentielles de la Commission, qui est de déterminer s’il est établi qu’une personne est membre d’une organisation en appréciant divers facteurs et considérations à la lumière des circonstances propres à chaque affaire (voir l’arrêt *Poshteh*, aux paragraphes 21, 36 et 45). Tout comme le moyen de défense fondé sur la contrainte sert à excuser un défendeur de sa culpabilité morale et à le protéger contre une déclaration de culpabilité et une peine pour un comportement moralement involontaire (voir p. ex. l’arrêt *Hibbert*, aux paragraphes 48 et 52 à 55; *R. c. Ryan*, 2013 CSC 3, [2013] 1 R.C.S. 14, au paragraphe 23), l’importation de ce moyen de défense dans le contexte de l’immigration fournit un cadre solide pour déterminer si une personne est véritablement membre d’une organisation pour l’application des dispositions d’interdiction de territoire. Là encore, on ne peut raisonnablement avoir voulu que la personne contrainte de devenir membre d’une organisation soit visée par les articles 34 et 37 de la Loi.

[81] J’ajouterais qu’il faut distinguer les cas où la personne a été contrainte de devenir membre d’une organisation des cas où la personne reconnaît être membre d’une organisation — sans y avoir été contrainte —, mais conteste que ce fait entraîne l’interdiction de territoire. Ces contestations peuvent être fondées sur des affirmations selon lesquelles la personne concernée était membre de façon purement « informelle », en ce sens qu’elle ne participait que de manière limitée ou non violente aux activités de l’organisation, par exemple en distribuant occasionnellement de la propagande (voir par exemple *Poshteh*, au paragraphe 5; voir également *Stables*, au paragraphe 6 : le requérant a reconnu avoir fait partie des

organization (see *Khan*, at paragraph 17), or on a person having genuinely withdrawn from membership once they realized that it was not what they wanted to do with their life (*Sittampalam*, at paragraph 27). Coerced membership is also to be distinguished from cases where the person concerned raises similar considerations without admitting membership (see e.g. *Toronto Coalition to Stop the War v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2010 FC 957, [2012] 1 F.C.R. 413, at paragraphs 7 and 12–18).

[82] Although it need not be decided in the present matter, one could say that the foregoing are instances where such mitigating factors, may be better advanced—or can only be advanced—through an application for ministerial relief under section 42.1 of the Act. However, whatever the legal soundness of that proposition, this does not deprive the Board from considering whether the person facing inadmissibility on membership grounds was forced into that situation which, again, in my view, goes to the very heart of the membership determination. I pause to reiterate that in making such a determination, the Board need only be satisfied that there are reasonable grounds to believe that a non-citizen is or was a member of a terrorist or criminal organization. It is not, in so doing, constrained by the standard of proof applicable in criminal matters.

[83] My fifth and last concern regarding the position advanced by the Minister in this appeal relates to his contention that the line of jurisprudence followed by the Judge impermissibly alters the two-step process designed by Parliament for matters where ministerial relief is available. According to the Minister, that process requires the Board to determine first whether inadmissibility has been made out through a strict application of the broad meaning of membership and then leave it to the Minister,

Hells Angels, mais a nié s'être livré à une quelconque activité criminelle). Les contestations peuvent également être fondées sur le fait que la personne ignorait l'objectif violent, subversif ou criminel de l'organisation (*Khan*, au paragraphe 17), ou qu'elle s'était véritablement retirée de l'organisation après s'être rendue compte que ce n'était pas ce qu'elle voulait faire de sa vie (*Sittampalam*, au paragraphe 27). Il faut également faire une distinction entre les cas où la personne a été contrainte de devenir membre d'une organisation et ceux où la personne fait valoir des considérations semblables sans admettre avoir été membre (voir, par exemple, *Toronto Coalition to Stop the War c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2010 CF 957, [2012] 1 R.C.F. 413, aux paragraphes 7 et 12 à 18).

[82] Bien qu'il ne soit pas nécessaire de se prononcer sur la question dans la présente affaire, on pourrait dire que les exemples qui précèdent sont des cas dans lesquels il vaut mieux — ou il faut — faire valoir de telles circonstances atténuantes dans une demande de dispense ministérielle présentée en vertu de l'article 42.1 de la Loi. Toutefois, quel que soit le bien-fondé juridique de cette affirmation, cela n'empêche pas la Commission d'examiner si la personne faisant l'objet de l'interdiction de territoire au motif qu'elle est membre d'une organisation s'est trouvée dans cette situation par la contrainte, ce qui encore une fois, à mon avis, touche au cœur même de la décision sur la question de savoir si une personne est membre d'une organisation. Je prends le temps de répéter que, pour tirer une conclusion en ce sens, la Commission doit seulement être convaincue qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'un non-citoyen est ou était membre d'une organisation terroriste ou criminelle. Ainsi, elle n'est pas assujettie à la norme de preuve applicable en matière criminelle.

[83] Ma cinquième et dernière réserve concernant la thèse avancée par le ministre dans le présent appel a trait à son observation selon laquelle le courant jurisprudentiel suivi par le juge modifie de manière inadmissible le processus en deux étapes conçu par le législateur pour les affaires où la dispense ministérielle est un recours possible. Selon le ministre, ce processus exige que la Commission détermine d'abord si l'interdiction de territoire a été établie par une application stricte du sens large du terme

pursuant to the authority conferred upon him by section 42.1, to alleviate the consequences of inadmissibility.

[84] This view of the inadmissibility framework, where ministerial relief is available, seems difficult to reconcile with a further judgment rendered by this Court in the case of Mr. Poshteh. In that case, the Minister sought reconsideration of the Court's decision, claiming he was concerned with what the Court had said in dismissing Mr. Poshteh's contention that his section 7 Charter rights were engaged by the Board's finding of inadmissibility. The Court had found that Mr. Poshteh's Charter rights were not engaged because there were a number of proceedings available to him before he would reach the stage at which his deportation from Canada could occur and where, as a result, his Charter rights could be engaged. As an example of such proceedings, the Court referred to Mr. Poshteh's right to seek ministerial relief under subsection 34(2) of the Act (now subsection 42.1(1)).

[85] The Minister claimed that this passage was at odds with *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Adam*, [2001] 2 F.C. 337, 196 D.L.R. (4th) 497 (C.A.) (*Adam*), where the Court held that once a finding of inadmissibility had been made, ministerial relief was no longer available. According to the Minister, it was wrong to imply in *Poshteh* that Mr. Poshteh could still invoke subsection 34(2) to try to satisfy the Minister that his presence in Canada would not be detrimental to the national interest, as he had already been found inadmissible (*Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 121, [2005] 3 F.C.R. 511 (*Poshteh No. 2*), at paragraph 6).

[86] In *Adam*, the Minister had taken the view, accepted by the Court, that ministerial relief would have to be sought before a decision on admissibility was made. However, in *Poshteh No. 2*, the Court noted that *Adam* had been rendered under the former *Immigration Act*, as amended, and that subsection 34(2) of the Act was worded differently from its predecessor, which had used the past

« membre », puis qu'elle laisse au ministre, en vertu du pouvoir que lui confère l'article 42.1, la décision de lever les conséquences de l'interdiction de territoire.

[84] Cette interprétation du cadre régissant l'interdiction de territoire, lorsque la dispense ministérielle est un recours possible, semble difficile à concilier avec un autre jugement rendu par notre Cour dans l'affaire concernant M. Poshteh. Dans cette affaire, le ministre avait demandé le réexamen de la décision de notre Cour, affirmant être inquiet de ce que notre Cour avait dit en rejetant la thèse de M. Poshteh selon laquelle la conclusion d'interdiction de territoire de la Commission faisait jouer les droits que lui garantissait l'article 7 de la Charte. Notre Cour avait conclu que les droits de M. Poshteh garantis par la Charte ne jouaient pas parce qu'il pouvait se prévaloir de plusieurs recours avant qu'il n'atteigne le stade où il pouvait être expulsé du Canada et où, par conséquent, les droits garantis par la Charte pouvaient jouer. À titre d'exemple d'une telle procédure, notre Cour a mentionné le droit de M. Poshteh de demander une dispense ministérielle en vertu du paragraphe 34(2) de la Loi (maintenant le paragraphe 42.1(1)).

[85] Le ministre a soutenu que ce passage était contraire à l'arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Adam*, [2001] 2 C.F. 337, 2001 CanLII 22027 (C.A.) (*Adam*), où notre Cour avait conclu qu'une fois qu'une conclusion d'interdiction de territoire avait été tirée, il n'était plus possible de se prévaloir d'une dispense ministérielle. Selon le ministre, il était erroné de laisser entendre dans l'arrêt *Poshteh* que M. Poshteh aurait encore pu recourir au paragraphe 34(2) pour tenter de convaincre le ministre que sa présence au Canada ne serait pas préjudiciable à l'intérêt national, puisqu'il avait déjà été jugé interdit de territoire (*Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 121, [2005] 3 R.C.F. 511 (*Poshteh n° 2*), au paragraphe 6).

[86] Dans l'arrêt *Adam*, le ministre a exprimé l'avis, que notre Cour a retenu, qu'il fallait demander la dispense ministérielle avant que ne soit rendue la décision sur l'interdiction de territoire. Toutefois, dans l'arrêt *Poshteh n° 2*, notre Cour a noté que l'arrêt *Adam* avait été rendu sous le régime de l'ancienne *Loi sur l'immigration*, dans sa version modifiée, et que le paragraphe 34(2) de la Loi était

tense (*Poshteh No. 2*, at paragraphs 8–9). This led the Court to conclude that, contrary to its predecessor, there was “simply no temporal aspect to subsection 34(2)” and that “[n]othing in subsection 34(2) appear[ed] to fetter the discretion of the Minister as to when he might grant a ministerial exemption” (*Poshteh No. 2*, at paragraph 10).

[87] Section 42.1 is drafted using the same verb tense as former subsection 34(2). The Court’s holding in *Poshteh No. 2* means that there is no support for the Minister’s view that inadmissibility, where ministerial relief is available, is a sequential, two-step process, in which the Board and the Minister play specific but complementary roles. That decision rather suggests that these roles, although both part of the inadmissibility framework, are independent from one another, meaning that their exercise is not imperatively subject to a particular sequence. In other words, one does not limit or preclude the other, provided, of course, that the Board and the Minister act within the confines of their respective jurisdictions.

[88] I am satisfied that *Poshteh No. 2* clearly contemplates that ministerial relief can be sought and processed prior to the Board even being called upon to hold an inadmissibility hearing and exercise its own jurisdiction. This appears to have been the case, for example, in *Agraira* (see *Agraira*, at paragraphs 11–12). Therefore, nothing would prevent a non-citizen in the situation of the respondent from seeking, at the earliest opportunity, the declaration contemplated by section 42.1 as there is “no temporal aspect” to section 42.1, although from a purely strategic standpoint, this may not be the preferred option.

[89] To the extent, then, that the concept of a two-step process is central to the Minister’s contention that the Board is pre-empted, in matters where ministerial relief is available, from fully exercising the jurisdiction it would normally exercise, this contention cannot stand.

libellé différemment de son prédécesseur, qui était rédigé au passé (*Poshteh n° 2*, aux paragraphes 8 et 9). Notre Cour a donc conclu que, contrairement à son prédécesseur, le « paragraphe 34(2) ne comporte pas d’aspect temporel » et que « [r]ien dans cette disposition n’entrave l’exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre quant au moment où il peut accorder une exemption ministérielle » (*Poshteh n° 2*, au paragraphe 10).

[87] Le libellé de l’article 42.1 utilise le même temps de verbe que l’ancien paragraphe 34(2). La conclusion de notre Cour dans l’arrêt *Poshteh n° 2* signifie que rien n’étaye l’opinion du ministre selon laquelle l’interdiction de territoire, lorsque la dispense ministérielle est un recours possible, est un processus séquentiel en deux étapes dans lequel la Commission et le ministre jouent des rôles distincts, mais complémentaires. Cet arrêt indique plutôt que ces rôles, bien que faisant tous deux partie du cadre régissant l’interdiction de territoire, sont indépendants l’un de l’autre, ce qui signifie que leur exercice n’est pas impérativement assujéti à une séquence particulière. En d’autres termes, l’un ne limite pas ou n’empêche pas l’autre, à la condition, bien sûr, que la Commission et le ministre n’outrepassent pas les limites de leurs compétences respectives.

[88] Je conclus que l’arrêt *Poshteh n° 2* prévoit clairement que la dispense ministérielle peut être demandée et examinée avant même que la Commission ne soit appelée à tenir une enquête et à exercer sa propre compétence. Il semble que cela ait été le cas, par exemple, dans l’affaire *Agraira* (voir *Agraira*, aux paragraphes 11 et 12). Par conséquent, rien n’empêcherait un non-citoyen dans la situation de l’intimé de demander, à la première occasion, la déclaration envisagée à l’article 42.1 puisque cet article ne « comporte pas d’aspect temporel », bien que d’un point de vue purement stratégique, ce ne soit peut-être pas l’option privilégiée.

[89] Par conséquent, étant donné que la notion de processus en deux étapes constitue un élément central de la thèse du ministre selon laquelle il est interdit à la Commission, dans les affaires où la dispense ministérielle est un recours possible, d’exercer pleinement la compétence dont elle jouit normalement, cette thèse ne peut être retenue.

[90] Now, is there anything in the jurisprudence invoked by the Minister that otherwise supports his approach? As indicated previously, the Minister asserts that the principle that membership is to be interpreted broadly, while duress is only to be considered personally by him in a subsequent application for ministerial relief, clearly emerges from this Court's decisions in *Agraira*, *Najafi*, and *Kassab*, as well as from a number of Federal Court decisions, namely *Stables*, *Saleh*, and *Gazi*.

[91] Based on the foregoing reasons, and those that follow, I disagree.

(3) The jurisprudence invoked by the Minister

[92] *Agraira* concerned an application for ministerial relief brought under former subsection 34(2) of the Act. Mr. Agraira admitted to membership in a terrorist organization but claimed that he had only been involved in distributing leaflets and garnering support for the organization. He sought ministerial relief while the report provided for under subsection 44(1) of the Act was being finalized. Although recommended to the Minister by the officer in charge of the case, ministerial relief was denied. Judicial review proceedings ensued. The primary issue in that case had to do with the interpretation to be given to the term "national interest" in subsection 34(2) and the role of ministerial guidelines in the application of that provision. This Court held that the notion of "national interest" had to be understood within the context of national security and public safety, and that these concerns had to be at the forefront in the treatment of applications for ministerial relief (*Agraira*, at paragraph 50).

[93] The Court then considered whether the emphasis on national security and public safety meant that "individuals who commit an act described in subsection 34(1) cannot obtain ministerial relief because they committed the very act that confers jurisdiction on the Minister to exercise the discretion conferred by subsection 34(2)". The Court found that if this was to be the case, it "would

[90] Maintenant, y a-t-il quoi que ce soit dans la jurisprudence invoquée par le ministre qui soutienne autrement son approche? Comme je l'ai indiqué plus haut, le ministre soutient que le principe selon lequel il faut donner une interprétation large au terme « membre », alors que la contrainte ne peut être prise en considération que par lui personnellement dans le cadre d'une demande ultérieure de dispense ministérielle, ressort clairement des arrêts de notre Cour *Agraira*, *Najafi* et *Kassab*, ainsi que de plusieurs décisions de la Cour fédérale, à savoir les décisions *Stables*, *Saleh* et *Gazi*.

[91] Pour les motifs qui précèdent, et ceux qui suivent, je ne suis pas de cet avis.

3) La jurisprudence invoquée par le ministre

[92] L'arrêt *Agraira* concernait une demande de dispense ministérielle présentée en vertu de l'ancien paragraphe 34(2) de la Loi. M. Agraira avait reconnu avoir été membre d'une organisation terroriste, mais il avait affirmé que sa participation s'était limitée à la distribution de tracts et à la collecte d'appuis pour l'organisation. Il avait demandé une dispense ministérielle pendant que le rapport prévu au paragraphe 44(1) de la Loi était en voie d'être achevé. Bien qu'elle ait été recommandée au ministre par l'agent chargé du dossier, la dispense ministérielle avait été refusée. Une demande de contrôle judiciaire s'en était suivie. La principale question en litige dans cette affaire concernait l'interprétation du terme « intérêt national » figurant au paragraphe 34(2) et le rôle des directives ministérielles dans l'application de cette disposition. Notre Cour a conclu que la notion d'« intérêt national » devait être comprise dans le contexte de la sécurité nationale et de la sécurité publique, et que ces préoccupations devaient être à l'avant-plan dans le traitement des demandes de dispense ministérielle (*Agraira*, au paragraphe 50).

[93] Notre Cour a ensuite examiné si l'importance donnée à la sécurité nationale et à la sécurité publique signifiait que « les individus qui commettent un des actes prévus au paragraphe 34(1) ne peuvent obtenir une dispense ministérielle du fait qu'ils ont commis l'acte même qui confère au ministre la compétence pour exercer son pouvoir discrétionnaire prévu au paragraphe 34(2) ».

deprive the provision 34(2) of any effect, an absurd result” (*Agraira*, at paragraph 62).

[94] It is in that particular context that the Court, referring to *Suresh*, made the remarks on which the Minister relies in the present matter [*Agraira*, at paragraph 64]:

As I read the Supreme Court’s decision, it concluded that the saving provision of section 19 of the *Immigration Act* would apply to protect persons who innocently joined or contributed to organizations that, unbeknownst to them, were terrorist organizations. There may be other cases in which persons who would otherwise be caught by subsection 34(1) of the IRPA may justify their conduct in such a way as to escape the consequence of inadmissibility. For example, those who could persuade the Minister that their participation in a terrorist organization was coerced might well benefit from ministerial relief.

[95] I do not read this paragraph as pre-empting the Board from considering duress when determining a membership claim. I read it, as did the Judge in relying on *B006*, as simply providing an example of factors that can be considered in a ministerial relief application. In fact, *Agraira* was never about the role of the Board nor the potential tensions between that role and the ministerial relief power; it did not rule out the possibility of duress being raised at inadmissibility hearings.

[96] Considered in its proper context, this paragraph discredits the view that since the term “national interest” is to be interpreted with an emphasis on national security and public safety, an individual who had committed an act described in former subsection 34(1) could not secure ministerial relief under former subsection 34(2) because they had committed the very act that conferred jurisdiction on the Minister to grant the relief sought. Such a view, if accepted, would render ministerial relief illusory.

Notre Cour a conclu que si tel était le cas, le résultat « rendrait le paragraphe 34(2) totalement inopérant, ce qui serait absurde » (*Agraira*, au paragraphe 62).

[94] C’est dans ce contexte particulier que notre Cour, renvoyant à l’arrêt *Suresh*, a formulé les observations sur lesquelles le ministre s’appuie en l’espèce [*Agraira*, au paragraphe 64] :

Suivant l’interprétation que j’en fais, la Cour suprême a conclu dans cet arrêt que la disposition d’exception de l’article 19 de la *Loi sur l’immigration* s’appliquerait pour protéger les personnes qui, de bonne foi, seraient devenues membres d’organisations ou les auraient appuyées tout en ignorant qu’il s’agissait d’organisations terroristes. Il peut exister d’autres situations dans lesquelles des personnes qui tomberaient par ailleurs sous le coup du paragraphe 34(1) de la LIPR pourraient justifier leur conduite de manière à se soustraire aux conséquences d’une interdiction de territoire. Ainsi, celles qui réussiraient à convaincre le ministre qu’elles avaient été contraintes de participer à une organisation terroriste pourraient bénéficier d’une dispense ministérielle.

[95] Je n’interprète pas ce paragraphe comme empêchant la Commission de prendre en considération la contrainte lorsqu’elle se penche sur des allégations voulant qu’une personne soit membre d’une organisation. Je l’interprète, comme l’a fait le juge en se fondant sur la décision *B006*, comme donnant simplement un exemple de facteurs pouvant être pris en considération dans une demande de dispense ministérielle. En fait, l’arrêt *Agraira* n’a jamais porté sur le rôle de la Commission ni sur les tensions potentielles entre ce rôle et le pouvoir du ministre d’accorder une dispense; l’arrêt n’a pas écarté la possibilité que la contrainte soit invoquée dans une procédure en interdiction de territoire.

[96] Pris dans son contexte, ce paragraphe discrédite le point de vue voulant que, étant donné que le terme « intérêt national » doit être interprété avec un souci particulier de la sécurité nationale et de la sécurité publique, la personne ayant commis un des actes visés par l’ancien paragraphe 34(1) ne puisse pas obtenir de dispense ministérielle en vertu de l’ancien paragraphe 34(2) parce qu’elle a commis l’acte même qui confère au ministre la compétence d’accorder la dispense demandée. Un tel point de vue, s’il était retenu, rendrait la dispense ministérielle illusoire.

[97] In my view, *Agraira* has no impact on the principles laid out in *Poshteh* concerning the Board's role or the legal constraints on its exercise of jurisdiction, including its ability to consider duress, where raised, in determining whether actual membership has been established. Nor does it impact the principle laid out in *Poshteh No. 2* that ministerial relief operates independently of inadmissibility proceedings, as it has no temporal aspect, such that one process does not limit or preclude the other.

[98] For essentially the same reasons, *Najafi* does not assist the Minister either. In that case, Mr. Najafi had been found inadmissible under paragraphs 34(1)(b) and (f) of the Act for being a member of the Kurdish Democratic Party of Iran (KDPI), an organization engaged in the subversion by force of the Iranian government, and for engaging in the activities of that organization. He admitted membership but claimed that the KDPI had used force in an attempt to subvert the Iranian government in furtherance of an oppressed people's right to self-determination which, he asserted, was perfectly legitimate under international law.

[99] The Court devoted much attention to interpreting the terms "subversion by force of any government" in paragraph 34(1)(b) of the Act. It held that these terms were intended to have a broad application at the inadmissibility stage and were not to be construed as encompassing only use of force that is not legitimate or lawful pursuant to international law (see *Najafi*, at paragraphs 78–89). In so stating, the Court, referring to *Suresh* as it had done in *Agraira*, noted that the Minister had the ability to exempt innocent members of an organization that had engaged in the subversion by force of a government if satisfied that their admission to Canada would not be detrimental to the national interest, especially in cases where the granting of an exemption would require the resolution of complex international law issues regarding the legitimacy or lawfulness of the use of force against a government (*Najafi*, at paragraphs 80–82).

[97] À mon avis, l'arrêt *Agraira* n'a aucune incidence sur les principes énoncés dans l'arrêt *Poshteh* concernant le rôle de la Commission ou les limites juridiques qui encadrent l'exercice de sa compétence, y compris sa capacité de tenir compte de la contrainte, lorsqu'elle est invoquée, pour déterminer s'il a été établi que la personne est véritablement membre d'une organisation. L'arrêt *Agraira* n'a pas non plus d'incidence sur le principe énoncé dans l'arrêt *Poshteh n° 2* selon lequel la dispense ministérielle produit ses effets indépendamment de la procédure d'interdiction de territoire, car elle ne comporte pas d'aspect temporel, de sorte qu'une procédure ne limite ou n'empêche pas l'autre.

[98] Pour essentiellement les mêmes motifs, l'arrêt *Najafi* n'est d'aucun secours au ministre non plus. Dans cette affaire, M. Najafi avait été jugé interdit de territoire au titre des alinéas 34(1)(b) et f) de la Loi pour avoir été membre du Parti démocratique kurde d'Iran (le PDKI), une organisation qui avait été l'auteur d'actes visant au renversement par la force du gouvernement iranien, et pour avoir participé aux activités de cette organisation. Il avait reconnu avoir été membre de l'organisation, mais avait affirmé que le PDKI avait utilisé la force pour tenter de renverser le gouvernement iranien dans le but de faire valoir le droit à l'autodétermination d'un peuple opprimé, ce qui, selon lui, était parfaitement légitime au regard du droit international.

[99] Notre Cour a mis beaucoup de soin à interpréter l'expression « renversement d'un gouvernement par la force » figurant à l'alinéa 34(1)(b) de la Loi. Elle a conclu que ces mots étaient censés avoir une application large au stade de l'interdiction de territoire et ne devaient pas être interprétés comme comprenant uniquement le recours à la force qui n'est pas légitime ou légale selon le droit international (*Najafi*, aux paragraphes 78 à 89). Ce faisant, notre Cour, renvoyant à l'arrêt *Suresh* comme elle l'avait fait dans l'arrêt *Agraira*, a noté que le ministre avait la capacité d'exempter des membres innocents d'une organisation qui s'était livrée à des actes visant au renversement par la force d'un gouvernement s'il était convaincu que leur admission au Canada ne serait pas préjudiciable à l'intérêt national, surtout dans les cas où l'octroi d'une dispense exigerait la résolution de questions complexes de droit international concernant la légitimité ou la légalité

[100] Again, I do not read *Najafi*, where membership was admitted, as precluding the Board from considering duress when determining a membership claim or as overruling *Poshteh* or *Poshteh No. 2*.

[101] *Kassab* concerned an inadmissibility matter based on paragraph 35(1)(b) of the Act. That provision renders a non-citizen inadmissible for “being a prescribed senior official in the service of a government that, in the opinion of the Minister, engages or has engaged in terrorism, systematic or gross human rights violations, or genocide, a war crime or a crime against humanity within the meaning of subsections 6(3) to (5) of the *Crimes Against Humanity and War Crimes Act*” (my emphasis). The *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (the Regulations), at section 16, define a “prescribed senior official” as a person “who, by virtue of the position they hold or held, is or was able to exert significant influence on the exercise of government power or is or was able to benefit from their position,” and enumerates a number of positions such as heads of state, members of cabinet, and senior members of the public service or of the military, where the incumbent is presumed to be capable of exerting such influence.

[102] The Federal Court, in *Kassab*, determined that for an individual to be found inadmissible, despite evidence that they held one of the positions enumerated in section 16 of the Regulations, it was necessary to conduct a broader analysis to determine whether that individual was actually able to exert significant influence on the exercise of government power or to benefit from their position. This Court concluded that such a view of the interplay between paragraph 35(1)(b) of the Act and section 16 of the Regulations was incorrect. It did, however, endorse the Federal Court’s statement that once it is found that a non-citizen has held any of the positions enumerated in section 16, “there is an irrefutable presumption that the individual is or was a prescribed senior official” (*Kassab*, at paragraph 21, citing paragraph 26 of

du recours à la force contre un gouvernement (*Najafi*, aux paragraphes 80 à 82).

[100] Là encore, je n’interprète pas l’arrêt *Najafi*, où l’intéressé avait reconnu avoir été membre de l’organisation, comme empêchant la Commission de tenir compte de la contrainte lorsqu’elle se penche sur des allégations selon lesquelles l’intéressé est membre d’une organisation ou comme infirmant les arrêts *Poshteh* et *Poshteh n° 2*.

[101] L’arrêt *Kassab* concernait une question d’interdiction de territoire fondée sur l’alinéa 35(1)b) de la Loi. Cette disposition rend un non-citoyen interdit de territoire s’il « occup[e] un poste de rang supérieur — au sens du règlement — au sein d’un gouvernement qui, de l’avis du ministre, se livre ou s’est livré au terrorisme, à des violations graves ou répétées des droits de la personne ou commet ou a commis un génocide, un crime contre l’humanité ou un crime de guerre au sens des paragraphes 6(3) à (5) de la *Loi sur les crimes contre l’humanité et les crimes de guerre* » (mon soulignement). Le *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement), à l’article 16, dispose que les personnes qui « occupent un poste de rang supérieur » sont celles « qui, du fait de leurs fonctions — actuelles ou anciennes —, sont ou étaient en mesure d’influencer sensiblement l’exercice du pouvoir par leur gouvernement ou en tirent ou auraient pu en tirer certains avantages » et énumère des postes, tels que chef d’État, membre du cabinet et haut fonctionnaire ou responsable des forces armées, dont le titulaire est présumé capable d’exercer une telle influence.

[102] La Cour fédérale, dans la décision *Kassab*, avait conclu que, pour qu’une personne soit jugée interdite de territoire, même si des éléments de preuve montraient qu’elle occupait l’un des postes énumérés à l’article 16 du Règlement, il était nécessaire de procéder à une analyse plus large pour déterminer si cette personne était effectivement en mesure d’influencer sensiblement l’exercice du pouvoir par le gouvernement ou d’en tirer certains avantages. Notre Cour a conclu qu’une telle interprétation de l’interaction entre l’alinéa 35(1)b) de la Loi et l’article 16 du Règlement était incorrecte. Elle a toutefois souscrit à la déclaration de la Cour fédérale selon laquelle, dès lors qu’il est établi qu’un non-citoyen a occupé l’un des postes énumérés à l’article 16, « il existe alors [...] une présomption irrefutable selon laquelle l’intéressé occupe

the Federal Court's reasons, which refer to *Adam*, at paragraph 7; my emphasis).

[103] Thus, once it is established that the individual concerned has held any one of these positions for a designated government, there are no other inquiries to be performed by the Board for it to find the individual inadmissible. This is fundamentally different from what occurs in membership claims brought under sections 34 or 37 of the Act, where the term “member” is not defined by regulation and where the determination of membership is not governed by presumptions. As a result, for those who can establish that they were unable to exert significant influence on their government despite holding an enumerated position, ministerial relief becomes their only recourse against a finding of inadmissibility. That is essentially what the Court said in *Kassab* when referring to section 42.1 of the Act.

[104] *Kassab* is therefore entirely distinguishable from cases, like the present one, where inadmissibility is based on membership in a terrorist or criminal organization. In a paragraph 35(1)(b) matter, how and what the “immigration tribunal” can lawfully decide is constrained by the language of that provision, the related regulatory provision, and the irrefutable presumption of inadmissibility emanating from this Court's jurisprudence. The Board is not subject to those same constraints when it comes to determining membership in a section 34 or 37 matter.

[105] Although not part of the “appellate jurisprudence” he raised as allegedly supporting his position, the Minister refers to this Court's decision in *Mahjoub v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FCA 157, [2018] 2 F.C.R. 344, for the proposition that *mens rea* is an irrelevant consideration for the purpose of inadmissibility. In *Mahjoub*, at paragraph 93, the Court rejected the contention that there must be evidence of an intention to participate or contribute to an organization in order to satisfy a claim of membership under paragraph 34(1)(f) of

ou occupait un poste de rang supérieur » (*Kassab*, au paragraphe 21, citant le paragraphe 26 des motifs de la Cour fédérale, qui renvoie à la décision *Adam*, au paragraphe 7; mon soulignement).

[103] Ainsi, une fois qu'il est établi que l'intéressé a occupé l'un ou l'autre de ces postes pour un gouvernement désigné, la Commission n'a pas à effectuer d'autre enquête pour juger l'intéressé interdit de territoire. Cette situation est fondamentalement différente de ce qui se produit dans les affaires où il est allégué qu'une personne est membre d'une organisation pour l'application des articles 34 ou 37 de la Loi, où le terme « membre » n'est pas défini par règlement et où la décision sur la qualité de membre de la personne n'est pas régie par des présomptions. Par conséquent, pour les personnes pouvant établir qu'elles n'ont pas été en mesure d'influencer sensiblement leur gouvernement malgré le fait qu'elles aient occupé un des postes énumérés, la dispense ministérielle devient leur seul recours possible contre la conclusion d'interdiction de territoire. C'est essentiellement ce que notre Cour a dit dans l'arrêt *Kassab* à l'égard de l'article 42.1 de la Loi.

[104] Il y a donc distinction nette entre l'arrêt *Kassab* et les affaires, comme la présente affaire, où l'interdiction de territoire est fondée sur le fait que la personne est membre d'une organisation terroriste ou criminelle. Dans une affaire relevant de l'alinéa 35(1)(b), les options qui s'offrent légalement à la « cour de justice compétente en matière d'immigration » sont limitées par le libellé de cette disposition, la disposition réglementaire connexe et la présomption irréfutable d'interdiction de territoire émanant de la jurisprudence de la Cour. La Commission n'est pas assujettie à ces mêmes limites lorsqu'elle doit déterminer si une personne est membre d'une organisation dans une affaire relevant de l'article 34 ou 37.

[105] Bien que cet arrêt ne fasse pas partie de la « jurisprudence des cours d'appel » qu'il a invoquée à l'appui de sa position, le ministre renvoie à l'arrêt de notre Cour *Mahjoub c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CAF 157, [2018] 2 R.C.F. 344, pour faire valoir que la *mens rea* n'est pas une considération pertinente pour juger l'interdiction de territoire. Dans l'arrêt *Mahjoub*, au paragraphe 94, notre Cour a rejeté la thèse selon laquelle il faut prouver que la personne a eu l'intention de participer ou de contribuer à une organisation afin d'établir que celle-ci

the Act, stating that that provision was “merely set[ting] out the status of membership, nothing more”.

[106] *Mahjoub*, where the Federal Court had found that Mr. Mahjoub had “an institutional link” with the terrorist organization concerned and had “knowingly participated in that organization”, is not a case of coerced membership [at paragraph 95]. There was no allegation of that nature in Mr. Mahjoub’s challenge to the Federal Court’s finding of membership; it was all about the alleged nature and degree of his participation in the organization, which needs to be distinguished from coerced membership and participation.

[107] Again, as I indicated above, Parliament did not intend membership under subsections 34(1)(f) or 37(1)(a) to extend to those who are forcibly recruited and act in the name of the organization while under duress. *Mahjoub* does not address this particular type of situation and is of no assistance, as a result, to the Minister.

[108] Finally, *Stables*, *Saleh* and *Gazi* are all cases where membership was admitted and where no issues of coercion were raised. None of them assists the Minister. In *Gazi*, the issue was the reasonableness of the Board’s conclusion that it had serious grounds to believe that the organization of which the applicant had admitted being a member was an organization engaged in terrorism. The Federal Court found no reason to interfere with the Board’s conclusion. In an incidental remark, the Court, noting that the Board had found that the applicant had not been engaged in violence on behalf of the organization, mentioned that this was not the end of the matter for him as he was entitled to apply for ministerial relief under section 42.1. In *Saleh*, the issue was whether a finding of inadmissibility could flow from mere membership. There is no reference to section 42.1 or its predecessors in that decision.

en était membre pour l’application de l’alinéa 34(1)f) de la Loi, en indiquant que cette disposition « ne fait qu’exposer le statut de membre, rien de plus ».

[106] L’affaire *Mahjoub*, où la Cour fédérale avait conclu que M. Mahjoub avait « un lien institutionnel » avec l’organisation terroriste concernée et avait « sciemment participé aux activités de l’organisation », n’est pas une affaire où la personne est devenue membre d’une organisation sous la contrainte [au paragraphe 95]. M. Mahjoub n’a soulevé aucune allégation de cette nature quand il a attaqué la conclusion de la Cour fédérale selon laquelle il était membre de l’organisation; l’affaire reposait entièrement sur la nature et le degré allégués de sa participation à l’organisation, ce qui doit être distingué du fait de devenir membre et de prendre part aux activités sous la contrainte.

[107] Encore une fois, comme je l’ai indiqué plus haut, le législateur n’avait pas l’intention d’étendre le sens du terme « membre » pour l’application des alinéas 34(1)f) et 37(1)a) aux personnes qui sont recrutées de force et qui agissent au nom de l’organisation alors qu’elles sont sous la contrainte. L’arrêt *Mahjoub* ne porte pas sur ce type particulier de situation et n’est donc d’aucune utilité pour le ministre.

[108] Enfin, les affaires *Stables*, *Saleh* et *Gazi* sont toutes des affaires où l’intéressé a reconnu être membre et où la question de la contrainte n’a jamais été soulevée. Aucune de ces décisions n’aide le ministre. Dans la décision *Gazi*, la question en litige portait sur le caractère raisonnable de la conclusion de la Commission selon laquelle elle avait des motifs sérieux de croire que l’organisation dont le demandeur avait reconnu être membre était une organisation se livrant au terrorisme. La Cour fédérale n’a vu aucun motif de modifier la conclusion de la Commission. Dans une observation incidente, la Cour, notant que la Commission avait conclu que le demandeur ne s’était pas livré à des actes de violence au nom de l’organisation, a mentionné que ce n’était pas la fin de l’affaire pour lui, car il avait le droit de demander une dispense ministérielle en vertu de l’article 42.1. Dans la décision *Saleh*, la question en litige était de savoir si une conclusion d’interdiction de territoire pouvait découler du simple fait que la personne était membre d’une organisation. Il n’y a dans cette décision aucune référence à l’article 42.1 ou aux dispositions qui l’ont précédé.

[109] Finally, *Stables* is a case where the applicant, who had been found inadmissible on the basis of his membership in the Hells Angels, a fact he admitted, challenged the constitutional validity of subsection 37(1) of the Act. He claimed that this provision violated his Charter-protected freedom of expression and freedom of association because of the practical unavailability of ministerial relief given the long delays, the low number of claims processed, and the low success rate of processed applications. The effect of this was to leave without protection those caught by the broad definition of “member”, but who did not threaten the national interest.

[110] In finding for the purposes of its Charter analysis that section 37 of the Act was “sufficiently circumscribed to ensure that so-called ‘innocent’ members of criminal organizations are not inadmissible”, the Federal Court referred to the role of ministerial relief in ensuring that such members would not be caught by subsection 37(1). Relying on *Agraira*, the Federal Court indicated that ministerial relief might, for example, also benefit those who can persuade the Minister that their participation in a criminal organization was coerced (*Stables*, at paragraph 35).

[111] As indicated previously, *Agraira* did not rule out the possibility of duress being raised at inadmissibility hearings nor did it overrule *Poshteh* or *Poshteh No. 2*. *Stables* must therefore be read accordingly.

[112] A final remark before concluding on the jurisdictional issue. The Minister contends that, if allowed to stand, the Judgment could give rise to the requirement that visa officers tasked with making admissibility decisions consider the defence of duress, even though Parliament vested such authority in him exclusively. There is however no merit to that contention, as evidenced by the following cases where duress was considered by visa officers without any objection on the part of the Minister: *Damir v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FC 48, 2018 CarswellNat 69 (WL Can.), [2018] 4 F.C.R. D-2; *Gacho v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 794, 2016 CarswellNat 3039 (WL Can.); *Mohamed v. Canada*

[109] Enfin, l’affaire *Stables* est une affaire où le demandeur, qui avait été jugé interdit de territoire parce qu’il était membre des Hells Angels, un fait qu’il avait reconnu, a mis en doute la validité constitutionnelle du paragraphe 37(1) de la Loi. Il a affirmé que cette disposition violait sa liberté d’expression et sa liberté d’association, protégées par la Charte, en raison de l’impossibilité, en réalité, d’obtenir une dispense ministérielle, étant donné les longs délais, le faible nombre de demandes traitées et le faible taux d’approbation des demandes traitées. Cela avait pour effet de laisser sans protection les personnes qui étaient visées par la définition large du terme « membre », mais qui ne menaçaient pas l’intérêt national.

[110] En concluant, dans son analyse relative à la Charte, que l’article 37 de la Loi était « suffisamment circonscrit pour faire en sorte que les prétendus membres “innocents” des organisations criminelles ne soient pas interdits de territoire », la Cour fédérale a renvoyé au rôle que joue la dispense ministérielle pour garantir que ces membres ne soient pas visés par le paragraphe 37(1). S’appuyant sur l’arrêt *Agraira*, la Cour fédérale a indiqué que la dispense ministérielle pouvait, par exemple, également profiter aux personnes pouvant convaincre le ministre que leur participation à une organisation criminelle avait été contrainte (*Stables*, au paragraphe 35).

[111] Comme il a été indiqué plus haut, l’arrêt *Agraira* n’a pas exclu la possibilité de faire valoir la contrainte dans les instances d’interdiction de territoire et n’a pas non plus invalidé les arrêts *Poshteh* et *Poshteh n° 2*. La décision *Stables* doit donc être interprétée en conséquence.

[112] Une dernière observation avant de conclure à l’égard de la question de la compétence. Le ministre soutient que, si elle est confirmée, la décision de la Cour fédérale en l’espèce pourrait obliger les agents des visas chargés de prendre des décisions en matière d’interdiction de territoire de tenir compte du moyen de défense fondée sur la contrainte, même si le législateur lui a conféré ce pouvoir de manière exclusive. Cette affirmation n’est toutefois pas fondée, comme le montrent les affaires suivantes, où la contrainte a été prise en compte par des agents des visas sans que le ministre s’y oppose : *Damir c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 48, 2018 CarswellNat 208 (WL Can.), [2018] 2 R.C.F. F-2;

(*Citizenship and Immigration*), 2015 FC 622, 481 F.T.R. 1; *Ghaffari v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 674, 434 F.T.R. 274; *Kanapathy v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 459, 2012 CarswellNat 1937 (WL Can.).

[113] For all these reasons, I conclude that in determining admissibility under paragraph 37(1)(a) of the Act, the Board is entitled to consider whether membership was the result of duress or coercion. I am satisfied that this interpretation of the Board's jurisdiction in such matters not only falls within a range of possible, acceptable outcomes, but is correct.

[114] I would therefore answer the certified question in the affirmative.

B. The IAD's finding of admissibility is reasonable

[115] The Minister claims that the IAD, in finding that the respondent had been under duress, failed to follow or distinguish authoritative jurisprudence governing when drug addiction may excuse a person from not exercising an objectively available safe avenue of escape. Before the IAD, the Minister argued that the respondent had the mental capacity to formulate a plan of escape and the physical capacity and opportunity to carry out that plan because he was not under the Cartel's control or under the influence of drugs 24/7, and was clear-headed enough to be entrusted with the delivery of "bribe money" to the police. He submitted that considered cumulatively, this information should have led the IAD to find that the respondent had a safe avenue of escape and did not, therefore, meet all the elements of the defence of duress.

[116] The IAD dismissed the Minister's contention, being of the view that the ID had "considered all of [the respondent]'s circumstances when considering the element

Gacho c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2016 CF 794, 2016 CarswellNat 4987 (WL Can.); *Mohamed c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 622, 2015 CarswellNat 12502 (WL Can.); *Ghaffari c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 674, 2013 CarswellNat 2348 (WL Can.); *Kanapathy c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 459, 2012 CarswellNat 2613 (WL Can.).

[113] Pour tous ces motifs, je conclus qu'en déterminant si une personne est interdite de territoire en application de l'alinéa 37(1)a) de la Loi, la Commission a le droit de considérer si la personne est devenue membre par la contrainte ou la violence. J'estime que cette interprétation de la compétence de la Commission en la matière non seulement appartient aux issues possibles acceptables, mais est correcte.

[114] Par conséquent, je répondrais par l'affirmative à la question certifiée.

B. La décision de la SAI quant à l'admissibilité est raisonnable

[115] Le ministre soutient que la SAI, en concluant que l'intimé avait été contraint, n'a pas suivi la jurisprudence faisant autorité et régissant les affaires où la toxicomanie peut excuser une personne de ne pas utiliser un moyen objectivement disponible de s'en sortir sans danger ou n'avait pas établi de distinction avec cette jurisprudence. Devant la SAI, le ministre a fait valoir que l'intimé avait la capacité mentale de formuler un plan d'évasion ainsi que la capacité physique et la possibilité de l'exécuter parce qu'il n'était pas sous l'emprise du cartel ni sous l'influence de drogues 24 heures sur 24, 7 jours sur 7, et qu'il était suffisamment lucide pour se voir confier l'argent de « pots-de-vin » à remettre à la police. Il a soutenu que, ajoutés les uns aux autres, ces renseignements auraient dû amener la SAI à conclure que l'intimé disposait d'un moyen de s'en sortir sans danger et qu'il ne satisfaisait donc pas à tous les éléments du moyen de défense fondé sur la contrainte.

[116] La SAI a rejeté la thèse du ministre, étant d'avis que la SI avait « tenu compte de l'ensemble des circonstances de [l'intimé] lorsqu'[elle] a examiné l'élément

of avenue of escape”, and that it was “a combination of these factors, including the repeated beatings and death threats, that limited [the respondent]’s assessment regarding a safe avenue of escape.” According to the IAD, these findings were supported by the psychological report the respondent had filed before the ID. It was also significant, in the eyes of the IAD, that the lack of a safe avenue of escape was reinforced by the fact that when the respondent tried to extricate himself from the grip of the Cartel, he was returned to it by the police (2018 Decision, appeal book, Vol. 1, at pages 41–42, at paragraphs 16–17).

[117] The Judge noted that the respondent was found credible, and of all the constituent elements of the defence of duress considered by the IAD, only the existence of a “safe avenue of escape” was being challenged on judicial review. He further noted that the IAD placed considerable weight on the fact that the Cartel was a powerful organization often using violence to achieve its goals as well as on the fact that when the respondent attempted to extricate himself from the situation of duress, the police simply returned him to the Cartel.

[118] In the end, the Judge concluded that the Minister was merely inviting him to reconsider the evidence. I agree. This is what the Minister is asking this Court to do as well. However, it is not the role of a reviewing court to reassess the evidence that was before the administrative decision maker and come up with its own conclusions (see *Vavilov*, at paragraphs 83 and 125).

[119] I am satisfied that the IAD applied the correct legal test in relation to the “safe avenue of escape” criterion and that it reasonably applied that test to the facts before it. Its conclusion that a reasonable similarly situated person could not have extricated themselves from the situation of duress bears, in my view, the hallmarks of a reasonable decision: it is internally coherent, stems from a rational chain of analysis, and is justified in relation to the facts and law that constrained the Board (*Vavilov*, at paragraph 85).

du moyen de s’en sortir sans danger » et que c’est « une combinaison de ces facteurs, notamment les raclées répétées et les menaces de mort, qui a restreint l’évaluation effectuée par [l’intimé] des moyens qu’il avait de s’en sortir sans danger ». Selon la SAI, ces conclusions étaient étayées par le rapport psychologique que l’intimé avait déposé devant la SAI. Il était également important, aux yeux de la SAI, que l’absence de moyen de s’en sortir sans danger était renforcée par le fait que, lorsque l’intimé avait tenté de s’extraire de l’emprise du cartel, il y avait été renvoyé par la police (décision de 2018, cahier d’appel, vol. 1, aux pages 41 et 42, aux paragraphes 16 et 17).

[117] Le juge a noté que l’intimé avait été jugé crédible et que, de tous les éléments constitutifs de la défense de contrainte examinés par la SAI, seul le « moyen de s’en sortir sans danger » était mis en doute dans le contrôle judiciaire. Il a également noté que la SAI a accordé une valeur considérable au fait que le cartel était une organisation puissante qui recourait souvent à la violence pour atteindre ses objectifs, ainsi qu’au fait que, lorsque l’intimé a tenté de s’extraire de la situation de contrainte, la police l’a simplement renvoyé au cartel.

[118] En fin de compte, le juge a conclu que le ministre l’invitait simplement à réexaminer les éléments de preuve. Je suis du même avis. C’est également ce que le ministre demande à notre Cour de faire. Toutefois, il n’appartient pas à une cour de révision d’apprécier à nouveau les éléments de preuve dont disposait le décideur administratif et de tirer ses propres conclusions (voir l’arrêt *Vavilov*, aux paragraphes 83 et 125).

[119] Je conclus que la SAI a appliqué le bon critère juridique en ce qui concerne l’élément du « moyen de s’en sortir sans danger » et qu’elle a raisonnablement appliqué ce critère aux faits dont elle était saisie. Sa conclusion selon laquelle une personne raisonnable se trouvant dans une situation semblable n’aurait pas pu se sortir de la situation de contrainte comporte, à mon avis, les caractéristiques d’une décision raisonnable : elle est intrinsèquement cohérente, découle d’une analyse rationnelle et est justifiée au regard des contraintes juridiques et factuelles auxquelles la Commission était assujettie (*Vavilov*, au paragraphe 85).

[120] Therefore, I see no reason to interfere with it.

[120] Par conséquent, je ne vois aucun motif de modifier cette conclusion.

VI. Disposition

VI. Dispositif

[121] I would answer the certified question in the affirmative and dismiss the appeal.

[121] Je répondrais à la question certifiée par l'affirmative et je rejetterais l'appel.

[122] The respondent seeks costs on appeal. He claims to be in the same position he was in before the Federal Court. The Judge, being critical of the Minister for having taken inconsistent positions in the Federal Court “between 2012 and today, costing the Respondent in terms of both delay and financial resources”, awarded costs to the respondent in the amount of \$5,000 (Judgment, at paragraphs 54–56).

[122] L'intimé demande les dépens dans le présent appel. Il soutient être dans la même position qu'il était devant la Cour fédérale. Le juge, reprochant au ministre d'avoir adopté des thèses incohérentes devant la Cour fédérale « entre 2012 et aujourd'hui, ce qui a causé au défendeur une perte de ressources financières et de temps », a accordé à l'intimé des dépens de 5 000 \$ (jugement, aux paragraphes 54 à 56).

[123] According to rule 22 of the *Federal Courts Citizenship, Immigration and Refugee Protection Rules*, SOR/93-22, costs are awarded in matters brought under the Act only if there are special reasons to do so.

[123] Selon la règle 22 des *Règles des cours fédérales en matière de citoyenneté, d'immigration et de protection des réfugiés*, DORS/93-22, les dépens ne sont adjugés dans les instances introduites au titre de la Loi que s'il existe des raisons spéciales de le faire.

[124] I agree with the Minister that no special reasons arise from the fact that he exercised his appeal right following certification of a question found by the Judge to be one of general importance requiring clarification from this Court.

[124] Je suis d'accord avec le ministre qu'il n'y a pas de raisons spéciales liées au fait qu'il ait exercé son droit d'appel après la certification d'une question désignée par le juge comme étant de portée générale et nécessitant des éclaircissements de la part de notre Cour.

[125] I would therefore abide by the principle set out in rule 22 and award no costs in respect of this appeal.

[125] Je m'en tiendrais donc au principe énoncé à la règle 22 de ce règlement et n'adjugerais pas de dépens pour le présent appel.

NEAR J.A.: I agree.

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

GLEASON J.A.: I agree.

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

ANNEX

ANNEXE

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27

Designation of officers

Désignation des agents

6 (1) The Minister may designate any persons or class of persons as officers to carry out any purpose of any provision of this Act, and shall specify the powers and duties of the officers so designated.

6 (1) Le ministre désigne, individuellement ou par catégorie, les personnes qu'il charge, à titre d'agent, de l'application de tout ou partie des dispositions de la présente loi et précise les attributions attachées à leurs fonctions.

Delegation of powers

(2) Anything that may be done by the Minister under this Act may be done by a person that the Minister authorizes in writing, without proof of the authenticity of the authorization.

Exception

(3) Despite subsection (2), the Minister may not delegate the power conferred by subsection 20.1(1), section 22.1 or subsection 42.1(1) or (2) or 77(1).

...

Rules of interpretation

33 The facts that constitute inadmissibility under sections 34 to 37 include facts arising from omissions and, unless otherwise provided, include facts for which there are reasonable grounds to believe that they have occurred, are occurring or may occur.

Security

34 (1) A permanent resident or a foreign national is inadmissible on security grounds for

(a) engaging in an act of espionage that is against Canada or that is contrary to Canada's interests;

(b) engaging in or instigating the subversion by force of any government;

(b.1) engaging in an act of subversion against a democratic government, institution or process as they are understood in Canada;

(c) engaging in terrorism;

(d) being a danger to the security of Canada;

(e) engaging in acts of violence that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada; or

(f) being a member of an organization that there are reasonable grounds to believe engages, has engaged or will engage in acts referred to in paragraph (a), (b), (b.1) or (c).

(2) [Repealed, 2013, c. 16, s. 13]

Délégation

(2) Le ministre peut déléguer, par écrit, les attributions qui lui sont conférées par la présente loi et il n'est pas nécessaire de prouver l'authenticité de la délégation.

Restriction

(3) Ne peuvent toutefois être déléguées les attributions conférées par le paragraphe 20.1(1), l'article 22.1 et les paragraphes 42.1(1) et (2) et 77(1).

[...]

Interprétation

33 Les faits — actes ou omissions — mentionnés aux articles 34 à 37 sont, sauf disposition contraire, appréciés sur la base de motifs raisonnables de croire qu'ils sont survenus, surviennent ou peuvent survenir.

Sécurité

34 (1) Emportent interdiction de territoire pour raison de sécurité les faits suivants :

a) être l'auteur de tout acte d'espionnage dirigé contre le Canada ou contraire aux intérêts du Canada;

b) être l'instigateur ou l'auteur d'actes visant au renversement d'un gouvernement par la force;

b.1) se livrer à la subversion contre toute institution démocratique, au sens où cette expression s'entend au Canada;

c) se livrer au terrorisme;

d) constituer un danger pour la sécurité du Canada;

e) être l'auteur de tout acte de violence susceptible de mettre en danger la vie ou la sécurité d'autrui au Canada;

f) être membre d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle est, a été ou sera l'auteur d'un acte visé aux alinéas a), b), b.1) ou c).

(2) [Abrogé, 2013, ch. 16, art. 13]

Human or international rights violations

35 (1) A permanent resident or a foreign national is inadmissible on grounds of violating human or international rights for

(a) committing an act outside Canada that constitutes an offence referred to in sections 4 to 7 of the *Crimes Against Humanity and War Crimes Act*;

(b) being a prescribed senior official in the service of a government that, in the opinion of the Minister, engages or has engaged in terrorism, systematic or gross human rights violations, or genocide, a war crime or a crime against humanity within the meaning of subsections 6(3) to (5) of the *Crimes Against Humanity and War Crimes Act*;

(c) being a person, other than a permanent resident, whose entry into or stay in Canada is restricted pursuant to a decision, resolution or measure of an international organization of states or association of states, of which Canada is a member, that imposes sanctions on a country against which Canada has imposed or has agreed to impose sanctions in concert with that organization or association;

(d) being a person, other than a permanent resident, who is currently the subject of an order or regulation made under section 4 of the *Special Economic Measures Act* on the grounds that any of the circumstances described in paragraph 4(1.1)(c) or (d) of that Act has occurred; or

(e) being a person, other than a permanent resident, who is currently the subject of an order or regulation made under section 4 of the *Justice for Victims of Corrupt Foreign Officials Act (Sergei Magnitsky Law)*.

Clarification

(2) For greater certainty, despite section 33, a person who ceases being the subject of an order or regulation referred to in paragraph (1)(d) or (e) is no longer inadmissible under that paragraph.

Serious criminality

36 (1) A permanent resident or a foreign national is inadmissible on grounds of serious criminality for

Atteinte aux droits humains ou internationaux

35 (1) Emportent interdiction de territoire pour atteinte aux droits humains ou internationaux les faits suivants :

a) commettre, hors du Canada, une des infractions visées aux articles 4 à 7 de la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*;

b) occuper un poste de rang supérieur — au sens du règlement — au sein d'un gouvernement qui, de l'avis du ministre, se livre ou s'est livré au terrorisme, à des violations graves ou répétées des droits de la personne ou commet ou a commis un génocide, un crime contre l'humanité ou un crime de guerre au sens des paragraphes 6(3) à (5) de la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*;

c) être, sauf s'agissant du résident permanent, une personne dont l'entrée ou le séjour au Canada est limité au titre d'une décision, d'une résolution ou d'une mesure d'une organisation internationale d'États ou une association d'États dont le Canada est membre et qui impose des sanctions à l'égard d'un pays contre lequel le Canada a imposé — ou s'est engagé à imposer — des sanctions de concert avec cette organisation ou association;

d) être, sauf dans le cas du résident permanent, une personne présentement visée par un décret ou un règlement pris, au motif que s'est produit l'un ou l'autre des faits prévus aux alinéas 4(1.1)c) ou d) de la *Loi sur les mesures économiques spéciales*, en vertu de l'article 4 de cette loi;

e) être, sauf dans le cas du résident permanent, une personne présentement visée par un décret ou un règlement pris en vertu de l'article 4 de la *Loi sur la justice pour les victimes de dirigeants étrangers corrompus (loi de Sergueï Magnitski)*.

Précision

(2) Il est entendu que, malgré l'article 33, la personne qui cesse d'être visée par un décret ou un règlement visé aux alinéas (1)d) ou e) cesse dès lors d'être interdite de territoire en application de l'alinéa en cause.

Grande criminalité

36 (1) Emportent interdiction de territoire pour grande criminalité les faits suivants :

(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;

(b) having been convicted of an offence outside Canada that, if committed in Canada, would constitute an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years; or

(c) committing an act outside Canada that is an offence in the place where it was committed and that, if committed in Canada, would constitute an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years.

Criminality

(2) A foreign national is inadmissible on grounds of criminality for

(a) having been convicted in Canada of an offence under an Act of Parliament punishable by way of indictment, or of two offences under any Act of Parliament not arising out of a single occurrence;

(b) having been convicted outside Canada of an offence that, if committed in Canada, would constitute an indictable offence under an Act of Parliament, or of two offences not arising out of a single occurrence that, if committed in Canada, would constitute offences under an Act of Parliament;

(c) committing an act outside Canada that is an offence in the place where it was committed and that, if committed in Canada, would constitute an indictable offence under an Act of Parliament; or

(d) committing, on entering Canada, an offence under an Act of Parliament prescribed by regulations.

...

Application

(3) The following provisions govern subsections (1) and (2):

(a) an offence that may be prosecuted either summarily or by way of indictment is deemed to be an

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;

b) être déclaré coupable, à l'extérieur du Canada, d'une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans;

c) commettre, à l'extérieur du Canada, une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans.

Criminalité

(2) Emportent, sauf pour le résident permanent, interdiction de territoire pour criminalité les faits suivants :

a) être déclaré coupable au Canada d'une infraction à une loi fédérale punissable par mise en accusation ou de deux infractions à toute loi fédérale qui ne découlent pas des mêmes faits;

b) être déclaré coupable, à l'extérieur du Canada, d'une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable par mise en accusation ou de deux infractions qui ne découlent pas des mêmes faits et qui, commises au Canada, constitueraient des infractions à des lois fédérales;

c) commettre, à l'extérieur du Canada, une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable par mise en accusation;

d) commettre, à son entrée au Canada, une infraction qui constitue une infraction à une loi fédérale précisée par règlement.

[...]

Application

(3) Les dispositions suivantes régissent l'application des paragraphes (1) et (2) :

a) l'infraction punissable par mise en accusation ou par procédure sommaire est assimilée à l'infraction

indictable offence, even if it has been prosecuted summarily;

(b) inadmissibility under subsections (1) and (2) may not be based on a conviction in respect of which a record suspension has been ordered and has not been revoked or ceased to have effect under the *Criminal Records Act*, or in respect of which there has been a final determination of an acquittal;

(c) the matters referred to in paragraphs (1)(b) and (c) and (2)(b) and (c) do not constitute inadmissibility in respect of a permanent resident or foreign national who, after the prescribed period, satisfies the Minister that they have been rehabilitated or who is a member of a prescribed class that is deemed to have been rehabilitated;

(d) a determination of whether a permanent resident has committed an act described in paragraph (1)(c) must be based on a balance of probabilities; and

(e) inadmissibility under subsections (1) and (2) may not be based on an offence

(i) designated as a contravention under the *Contraventions Act*,

(ii) for which the permanent resident or foreign national is found guilty under the *Young Offenders Act*, chapter Y-1 of the Revised Statutes of Canada, 1985, or

(iii) for which the permanent resident or foreign national received a youth sentence under the *Youth Criminal Justice Act*.

...

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

punissable par mise en accusation, indépendamment du mode de poursuite effectivement retenu;

b) la déclaration de culpabilité n'emporte pas interdiction de territoire en cas de verdict d'acquiescement rendu en dernier ressort ou en cas de suspension du casier — sauf cas de révocation ou de nullité — au titre de la *Loi sur le casier judiciaire*;

c) les faits visés aux alinéas (1)(b) ou c) et (2)(b) ou c) n'emportent pas interdiction de territoire pour le résident permanent ou l'étranger qui, à l'expiration du délai réglementaire, convainc le ministre de sa réadaptation ou qui appartient à une catégorie réglementaire de personnes présumées réadaptées;

d) la preuve du fait visé à l'alinéa (1)c) est, s'agissant du résident permanent, fondée sur la prépondérance des probabilités;

e) l'interdiction de territoire ne peut être fondée sur les infractions suivantes :

(i) celles qui sont qualifiées de contraventions en vertu de la *Loi sur les contraventions*,

(ii) celles dont le résident permanent ou l'étranger est déclaré coupable sous le régime de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, chapitre Y-1 des Lois révisées du Canada (1985),

(iii) celles pour lesquelles le résident permanent ou l'étranger a reçu une peine spécifique en vertu de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*.

[...]

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.

the circumstances prescribed by the regulations, in the case of a foreign national. In those cases, the Minister may make a removal order.

...

Admissibility Hearing by the Immigration Division

Decision

45 The Immigration Division, at the conclusion of an admissibility hearing, shall make one of the following decisions:

(a) recognize the right to enter Canada of a Canadian citizen within the meaning of the *Citizenship Act*, a person registered as an Indian under the *Indian Act* or a permanent resident;

(b) grant permanent resident status or temporary resident status to a foreign national if it is satisfied that the foreign national meets the requirements of this Act;

(c) authorize a permanent resident or a foreign national, with or without conditions, to enter Canada for further examination; or

(d) make the applicable removal order against a foreign national who has not been authorized to enter Canada, if it is not satisfied that the foreign national is not inadmissible, or against a foreign national who has been authorized to enter Canada or a permanent resident, if it is satisfied that the foreign national or the permanent resident is inadmissible.

...

Exclusion — Refugee Convention

98 A person referred to in section E or F of Article 1 of the Refugee Convention is not a Convention refugee or a person in need of protection.

...

Sole and exclusive jurisdiction

162 (1) Each Division of the Board has, in respect of proceedings brought before it under this Act, sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of law and fact, including questions of jurisdiction.

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

[...]

Enquête par la Section de l'immigration

Décision

45 Après avoir procédé à une enquête, la Section de l'immigration rend telle des décisions suivantes :

a) reconnaître le droit d'entrer au Canada au citoyen canadien au sens de la *Loi sur la citoyenneté*, à la personne inscrite comme Indien au sens de la *Loi sur les Indiens* et au résident permanent;

b) octroyer à l'étranger le statut de résident permanent ou temporaire sur preuve qu'il se conforme à la présente loi;

c) autoriser le résident permanent ou l'étranger à entrer, avec ou sans conditions, au Canada pour contrôle complémentaire;

d) prendre la mesure de renvoi applicable contre l'étranger non autorisé à entrer au Canada et dont il n'est pas prouvé qu'il n'est pas interdit de territoire, ou contre l'étranger autorisé à y entrer ou le résident permanent sur preuve qu'il est interdit de territoire.

[...]

Exclusion par application de la Convention sur les réfugiés

98 La personne visée aux sections E ou F de l'article premier de la Convention sur les réfugiés ne peut avoir la qualité de réfugié ni de personne à protéger.

[...]

Compétence exclusive

162 (1) Chacune des sections a compétence exclusive pour connaître des questions de droit et de fait — y compris en matière de compétence — dans le cadre des affaires dont elle est saisie.

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

ARTICLE 1

Definition of the term “Refugee”

...

F. The provisions of this Convention shall not apply to any person with respect to whom there are serious reasons for considering that:

- (a) he has committed a crime against peace, a war crime, or a crime against humanity, as defined in the international instruments drawn up to make provision in respect of such crimes;
- (b) he has committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugee;
- (c) he has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46

Trafficking in persons

279.01 (1) Every person who recruits, transports, transfers, receives, holds, conceals or harbours a person, or exercises control, direction or influence over the movements of a person, for the purpose of exploiting them or facilitating their exploitation is guilty of an indictable offence and liable

- (a) to imprisonment for life and to a minimum punishment of imprisonment for a term of five years if they kidnap, commit an aggravated assault or aggravated sexual assault against, or cause death to, the victim during the commission of the offence; or
- (b) to imprisonment for a term of not more than 14 years and to a minimum punishment of imprisonment for a term of four years in any other case.

...

Laundering proceeds of crime

462.31 (1) Every one commits an offence who uses, transfers the possession of, sends or delivers to any person or place, transports, transmits, alters, disposes of or otherwise deals with, in any manner and by any means, any property or any proceeds of any property with intent to conceal or convert that property or those proceeds, knowing or believing that, or being reckless as to whether, all

ARTICLE PREMIER

Définition du terme “Réfugié”

[...]

F. Les dispositions de cette Convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser :

- a) qu’elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l’humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes;
- b) qu’elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d’accueil avant d’y être admises comme réfugiées;
- c) qu’elles se sont rendues coupables d’agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies.

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46

Traite des personnes

279.01 (1) Quiconque recrute, transporte, transfère, reçoit, détient, cache ou héberge une personne, ou exerce un contrôle, une direction ou une influence sur les mouvements d’une personne, en vue de l’exploiter ou de faciliter son exploitation commet une infraction passible, sur déclaration de culpabilité par voie de mise en accusation :

- a) s’il enlève la personne, se livre à des voies de fait graves ou à une agression sexuelle grave sur elle ou cause sa mort lors de la perpétration de l’infraction, d’un emprisonnement à perpétuité, la peine minimale étant de cinq ans;
- b) dans les autres cas, d’un emprisonnement maximal de quatorze ans, la peine minimale étant de quatre ans.

[...]

Recyclage des produits de la criminalité

462.31 (1) Est coupable d’une infraction quiconque — de quelque façon que ce soit — utilise, enlève, envoie, livre à une personne ou à un endroit, transporte ou modifie des biens ou leurs produits, en dispose, en transfère la possession ou prend part à toute autre forme d’opération à leur égard, dans l’intention de les cacher ou de les convertir sachant ou croyant qu’ils ont été obtenus ou proviennent, ou

or a part of that property or of those proceeds was obtained or derived directly or indirectly as a result of

- (a) the commission in Canada of a designated offence; or
- (b) an act or omission anywhere that, if it had occurred in Canada, would have constituted a designated offence.

...

Definitions

467.1 (1) The following definitions apply in this Act.

criminal organization means a group, however organized, that

- (a) is composed of three or more persons in or outside Canada; and
- (b) has as one of its main purposes or main activities the facilitation or commission of one or more serious offences that, if committed, would likely result in the direct or indirect receipt of a material benefit, including a financial benefit, by the group or by any of the persons who constitute the group.

It does not include a group of persons that forms randomly for the immediate commission of a single offence. (*organisation criminelle*)

...

Participation in activities of criminal organization

467.11 (1) Every person who, for the purpose of enhancing the ability of a criminal organization to facilitate or commit an indictable offence under this or any other Act of Parliament, knowingly, by act or omission, participates in or contributes to any activity of the criminal organization is guilty of

- (a) an indictable offence and liable to imprisonment for a term of not more than five years; or
- (b) an offence punishable on summary conviction.

Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227

sans se soucier du fait qu'ils ont été obtenus ou proviennent, en totalité ou en partie, directement ou indirectement :

- a) soit de la perpétration, au Canada, d'une infraction désignée;
- b) soit d'un acte ou d'une omission survenu à l'extérieur du Canada qui, au Canada, aurait constitué une infraction désignée.

[...]

Définitions

467.1 (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

organisation criminelle Groupe, quel qu'en soit le mode d'organisation :

- a) composé d'au moins trois personnes se trouvant au Canada ou à l'étranger;
- b) dont un des objets principaux ou une des activités principales est de commettre ou de faciliter une ou plusieurs infractions graves qui, si elles étaient commises, pourraient lui procurer — ou procurer à une personne qui en fait partie —, directement ou indirectement, un avantage matériel, notamment financier.

La présente définition ne vise pas le groupe d'individus formé au hasard pour la perpétration immédiate d'une seule infraction. (*criminal organization*)

[...]

Participation aux activités d'une organisation criminelle

467.11 (1) Quiconque sciemment, par acte ou omission, participe à une activité d'une organisation criminelle ou y contribue dans le but d'accroître la capacité de l'organisation de faciliter ou de commettre un acte criminel prévu à la présente loi ou à une autre loi fédérale est coupable :

- a) soit d'un acte criminel passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans;
- b) soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227

Application of paragraph 35(1)(b) of the Act

16 For the purposes of paragraph 35(1)(b) of the Act, a prescribed senior official is a person who, by virtue of the position they hold or held, is or was able to exert significant influence on the exercise of government power or is or was able to benefit from their position, and includes

- (a) heads of state or government;
- (b) members of the cabinet or governing council;
- (c) senior advisors to persons described in paragraph (a) or (b);
- (d) senior members of the public service;
- (e) senior members of the military and of the intelligence and internal security services;
- (f) ambassadors and senior diplomatic officials; and
- (g) members of the judiciary.

Federal Courts Citizenship, Immigration and Refugee Protection Rules, SOR/93-22

Costs

22 No costs shall be awarded to or payable by any party in respect of an application for leave, an application for judicial review or an appeal under these Rules unless the Court, for special reasons, so orders.

Application de l'alinéa 35(1)b) de la Loi

16 Pour l'application de l'alinéa 35(1)b) de la Loi, occupent un poste de rang supérieur les personnes qui, du fait de leurs fonctions — actuelles ou anciennes —, sont ou étaient en mesure d'influencer sensiblement l'exercice du pouvoir par leur gouvernement ou en tirent ou auraient pu en tirer certains avantages, notamment :

- a) le chef d'État ou le chef du gouvernement;
- b) les membres du cabinet ou du conseil exécutif;
- c) les principaux conseillers des personnes visées aux alinéas a) et b);
- d) les hauts fonctionnaires;
- e) les responsables des forces armées et des services de renseignement ou de sécurité intérieure;
- f) les ambassadeurs et les membres du service diplomatique de haut rang;
- g) les juges.

Règles des cours fédérales en matière de citoyenneté, d'immigration et de protection des réfugiés, DORS/93-22

Dépens

22 Sauf ordonnance contraire rendue par un juge pour des raisons spéciales, la demande d'autorisation, la demande de contrôle judiciaire ou l'appel introduit en application des présentes règles ne donnent pas lieu à des dépens.

A-7-20
2022 FCA 21

A-7-20
2022 CAF 21

John Joseph Goodman (*Appellant*)

John Joseph Goodman (*appelant*)

v.

c.

Minister of Public Safety and Emergency Preparedness and the Minister of Citizenship and Immigration (*Respondents*)

Le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile et le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (*intimés*)

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

RÉPERTORIÉ : GOODMAN C. CANADA (SÉCURITÉ PUBLIQUE ET PROTECTION CIVILE)

Federal Court of Appeal, Stratas, Boivin and Laskin JJ.A.—By videoconference; Ottawa, February 7, 2022.

Cour d'appel fédérale, juges Stratas, Boivin et Laskin, J.C.A.—Par vidéoconférence; Ottawa, 7 février 2022.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent Residents — Humanitarian and Compassionate Considerations — Appeal from Federal Court decision denying appellant's request for declaration that 2013 amendments to Immigration and Refugee Protection Act, s. 25 be proclaimed inoperable — Question certified as to whether Act, s. 25(1) violating Canadian Bill of Rights, s. 2(e) — Federal Court right in concluding that Bill of Rights, s. 2(e) not guaranteeing foreign national right to discretionary consideration of Humanitarian and Compassionate (H&C) factors — Parliament thus entitled to limit application of H&C grounds under Act, s. 25 for foreign nationals who are inadmissible to Canada pursuant to Act, ss. 34, 35, 37 — Question answered in negative — Appeal dismissed.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Motifs d'ordre humanitaire — Appel à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale rejetant la demande de l'appellant visant à obtenir un jugement déclarant que les modifications de 2013 apportées à l'article 25 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés soient déclarées inopérantes — La question de savoir si le paragraphe 25(1) de la Loi contrevient à l'alinéa 2e) de la Déclaration canadienne des droits a été certifiée — La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur en concluant que l'alinéa 2e) de la Déclaration canadienne des droits ne garantit pas à un étranger le droit à un examen discrétionnaire des motifs d'ordre humanitaire — Le législateur avait donc le droit de restreindre le recours des étrangers interdits de territoire au Canada en vertu des articles 34, 35 et 37 de la Loi aux motifs d'ordre humanitaire de l'article 25 de la Loi — La question a reçu une réponse négative — Appel rejeté.

Bill of Rights — Before Federal Court, appellant sought declaration 2013 amendments to Immigration and Refugee Protection Act, s. 25 inoperable — Question certified as to whether Act, s. 25(1) violating Canadian Bill of Rights, s. 2(e) — Bill of Rights, s. 2(e) not guaranteeing foreign national right to discretionary consideration of Humanitarian and Compassionate (H&C) factors — Question answered in negative.

Déclaration des droits — Devant la Cour fédérale, l'appellant a demandé un jugement déclarant que les modifications de 2013 apportées à l'article 25 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés soient déclarées inopérantes — La question de savoir si le paragraphe 25(1) de la Loi contrevient à l'alinéa 2e) de la Déclaration canadienne des droits a été certifiée — L'alinéa 2e) de la Déclaration canadienne des droits ne garantit pas à un étranger le droit à un examen discrétionnaire des motifs d'ordre humanitaire — La question a reçu une réponse négative.

Constitutional Law — Charter of Rights — Life, Liberty and Security — Before Federal Court, appellant sought declaration 2013 amendments to Immigration and Refugee Protection Act, s. 25 inoperable — Question certified as to whether Act, s. 25(1) violating Canadian Bill of Rights, s. 2(e) — Federal

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Devant la Cour fédérale, l'appellant a demandé un jugement déclarant que les modifications de 2013 apportées à l'article 25 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés soient déclarées inopérantes — La question de savoir si

Court correctly noting differences between principles of fundamental justice pursuant to Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7, those pursuant to Bill of Rights, s. 2(e) — Finding that rights under Bill of Rights, s. 2(e) narrower — H&C considerations not principle of fundamental justice for purpose of Bill of Rights, s. 2(e) — Question answered in negative.

This was an appeal from a Federal Court decision denying the appellant's request for a declaration that the 2013 amendments to section 25 of the *Immigration and Refugee Protection Act* be proclaimed inoperable. Before the Federal Court, the appellant, who is inadmissible to Canada pursuant to paragraph 34(1)(f) of the Act, argued that the removal of Humanitarian and Compassionate (H&C) considerations from sections of the Act—including paragraph 34(1)(f)—conflicts with the fairness obligation imposed by paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* (Bill of Rights). The Federal Court disagreed with the appellant. The Federal Court certified a question as to whether subsection 25(1) of the Act, which bars access to a process for the review of humanitarian and compassionate factors for persons inadmissible under sections 34, 35 and 37, violates paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*.

Held: the appeal should be dismissed.

The issues with respect to paragraph 2(e) of the Bill of Rights should not have been considered by the Federal Court since they were barred from judicial review. Issues that were not raised before the administrative decision maker should not be accepted on judicial review. However, even if the said issues were not raised before the administrative decision maker in this case, they had no legal merit for essentially the same reasons given by the Federal Court. The Federal Court concluded that paragraph 2(e) of the Bill of Rights does not guarantee a foreign national the right to discretionary consideration of H&C factors. As such, Parliament was entitled to limit the application of H&C grounds under section 25 of the Act for foreign nationals who are inadmissible to Canada pursuant to sections 34, 35 and 37 of the Act. More particularly, the Federal Court correctly noted the differences that exist between the principles of fundamental justice pursuant to section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Charter) and those pursuant to paragraph 2(e) of the Bill of Rights. It found that the rights under paragraph 2(e) of the Bill of Rights are narrower than the rights guaranteed under section 7 of the Charter. It followed that H&C considerations are not a principle of fundamental justice for the purpose of paragraph 2(e) of the Bill of Rights.

le paragraphe 25(1) de la Loi contrevient à l'alinéa 2e) de la Déclaration canadienne des droits a été certifiée — La Cour fédérale a correctement souligné les différences entre les principes de justice fondamentale dont il est question à l'article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés et ceux prévus à l'alinéa 2e) — Elle a conclu que les droits garantis par l'alinéa 2e) de la Déclaration canadienne des droits ont une portée plus étroite — Les motifs d'ordre humanitaire ne constituent pas un principe de justice fondamentale aux fins de l'alinéa 2e) de la Déclaration canadienne des droits — La question a reçu une réponse négative.

Il s'agissait d'un appel à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale rejetant la demande de l'appelant visant à obtenir un jugement déclarant que les modifications de 2013 apportées à l'article 25 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* soient déclarées inopérantes. Devant la Cour fédérale, l'appelant, qui est interdit de territoire au Canada en vertu de l'alinéa 34(1)f) de la Loi, avait affirmé que le retrait des motifs d'ordre humanitaire des articles de la LIPR, y compris l'alinéa 34(1)f) — entre en conflit avec l'obligation d'équité prévue par l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* (Déclaration des droits). La Cour fédérale n'était pas d'accord avec l'appelant. La Cour fédérale a certifié la question de savoir si le paragraphe 25(1) de la Loi, qui empêche les personnes interdites de territoire en application des articles 34, 35 et 37 d'avoir accès au processus d'examen des facteurs d'ordre humanitaire, contrevient à l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*.

Arrêt : l'appel doit être rejeté.

Les questions relatives à l'alinéa 2e) de la Déclaration des droits n'auraient pas dû être examinées par la Cour fédérale puisqu'elles étaient juridiquement irrecevables. Les questions qui n'ont pas été soulevées devant le décideur administratif ne devraient pas être acceptées aux fins de contrôle judiciaire. Toutefois, même si ces questions n'avaient pas été soulevées devant le décideur administratif, en l'espèce, elles n'avaient aucun fondement juridique essentiellement pour les mêmes motifs que ceux exprimés par la Cour fédérale. La Cour fédérale a conclu que l'alinéa 2e) de la Déclaration des droits ne garantit pas à un étranger le droit à un examen discrétionnaire des motifs d'ordre humanitaire. Ainsi, le législateur avait le droit de restreindre le recours des étrangers interdits de territoire au Canada en vertu des articles 34, 35 et 37 de la Loi aux motifs d'ordre humanitaire de l'article 25 de la Loi. Plus précisément, la Cour fédérale a correctement souligné les différences qui existent entre les principes de justice fondamentale dont il est question à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (Charte) et ceux prévus à l'alinéa 2e) de la Déclaration des droits. Elle a conclu que les droits garantis par l'alinéa 2e) de la Déclaration des droits ont une portée plus étroite que les droits garantis par l'article 7 de la Charte. Il

Therefore the certified question was answered in the negative.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C., 1985, Appendix III], s. 2(e).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 25, 34, 35, 37.

CASES CITED

CONSIDERED:

Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654.

REFERRED TO:

Okwuobi v. Lester B. Pearson School Board; Casimir v. Quebec (Attorney General); Zorrilla v. Quebec (Attorney General), 2005 SCC 16, [2005] 1 S.C.R. 257; *Landau v. Canada (Attorney General)*, 2022 FCA 12; *Duke v. The Queen*, [1972] S.C.R. 917, 28 D.L.R. (3d) 129; *Bell Canada v. Canadian Telephone Employees Association*, 2003 SCC 36, [2003] 1 S.C.R. 884; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, [1985] S.C.J. No. 73 (QL); *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Chiarelli*, [1992] 1 S.C.R. 711, 135 N.R. 161; *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, [1985] S.C.J. No. 11 (QL).

APPEAL from a Federal Court decision (2019 CF 1569, [2020] 3 F.C.R. 143) denying the appellant's request for a declaration that the 2013 amendments to section 25 of the *Immigration and Refugee Protection Act* be proclaimed inoperable. Appeal dismissed.

APPEARANCES

Benjamin Liston and *Alyssa Manning* for appellant.
John Loncar and *Nicholas Dodokin* for respondents.

s'ensuivait que les motifs d'ordre humanitaire ne constituent pas un principe de justice fondamentale aux fins de l'alinéa 2e) de la Déclaration des droits.

Par conséquent, la question certifiée a reçu une réponse négative.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7.
Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, ch. 44 [L.R.C. (1985), appendice III], art. 2e).
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 25, 34, 35, 37.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION EXAMINÉE :

Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654.

DÉCISIONS MENTIONNÉES :

Okwuobi c. Commission scolaire Lester-B.-Pearson; Casimir c. Québec (Procureur général); Zorrilla c. Québec (Procureur général), 2005 CSC 16, [2005] 1 R.C.S. 257; *Landau c. Canada (Procureur général)*, 2022 CAF 12; *Duke c. La Reine*, [1972] R.C.S. 917; *Bell Canada c. Association canadienne des employés de téléphone*, 2003 CSC 36, [2003] 1 R.C.S. 884; *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486, [1985] A.C.S. n° 73 (QL); *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Chiarelli*, [1992] 1 R.C.S. 711; *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, [1985] A.C.S. n° 11 (QL).

APPEL à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale (2019 CF 1569, [2020] 3 R.C.F. 143) rejetant la demande de l'appelant visant à obtenir un jugement déclarant que les modifications de 2013 apportées à l'article 25 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* soient déclarées inopérantes. Appel rejeté.

ONT COMPARU :

Benjamin Liston et *Alyssa Manning* pour l'appelant.
John Loncar et *Nicholas Dodokin* pour les intimés.

SOLICITORS OF RECORD

Legal Aid Ontario Refugee Law Office, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for judgment of the Court rendered in English by

[1] BOIVIN J.A.: This is an appeal from a judgment rendered by the Federal Court (*per* Barnes J.) dated December 9, 2019 (2019 FC 1569, [2020] 3 F.C.R. 143). Before the Federal Court, the appellant, who acknowledges that he is inadmissible to Canada pursuant to paragraph 34(1)(f) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA), notably sought a declaration that the 2013 amendments to section 25 of the IRPA be proclaimed inoperable. The appellant argued that the removal of Humanitarian and Compassionate (H&C) considerations from sections of the IRPA—including paragraph 34(1)(f)—conflicts with the fairness obligation imposed by paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C., 1985, Appendix III] (Bill of Rights). The Federal Court disagreed with the appellant and denied his request.

[2] This appeal comes to this Court by way of a certified question. The Federal Court certified the question as follows:

1. Does subsection 25(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, which bars access to a process for the review of humanitarian and compassionate factors for persons inadmissible under sections 34, 35 and 37, violate paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44?

[3] Overall, we agree with the analysis and conclusions of the Federal Court.

[4] The issues with respect to paragraph 2(e) of the Bill of Rights should not have been considered by the Federal Court as they were barred from judicial review. Indeed, *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Aide juridique Ontario, Bureau du droit des réfugiés, Toronto, pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

[1] LE JUGE BOIVIN, J.C.A. : La Cour est saisie de l'appel d'un jugement de la Cour fédérale (le juge Barnes) en date du 9 décembre 2019 (2019 CF 1569, [2020] 3 R.C.F. 143). Devant la Cour fédérale, l'appellant, qui reconnaît être interdit de territoire au Canada en vertu de l'alinéa 34(1)f de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR), a demandé notamment un jugement déclarant que les modifications de 2013 apportées à l'article 25 de la LIPR soient déclarées inopérantes. L'appellant a affirmé que le retrait des motifs d'ordre humanitaire des articles de la LIPR, y compris l'alinéa 34(1)f — entre en conflit avec l'obligation d'équité prévue par l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, ch. 44 [L.R.C. (1985), appendice III]. La Cour fédérale n'était pas d'accord avec l'appellant et a rejeté sa demande.

[2] Notre Cour est saisie du présent appel par la voie d'une question certifiée. La Cour fédérale a certifié la question suivante :

1. Le paragraphe 25(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, qui empêche les personnes interdites de territoire en application des articles 34, 35 et 37 d'avoir accès au processus d'examen des facteurs d'ordre humanitaire, contrevient-il à l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, ch. 44?

[3] Dans l'ensemble, nous sommes d'accord sur l'analyse et les conclusions de la Cour fédérale.

[4] Les questions relatives à l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* n'auraient pas dû être examinées par la Cour fédérale puisqu'elles étaient juridiquement irrecevables. D'ailleurs, la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Alberta (Information and Privacy*

S.C.R. 654, counsels us against accepting issues on judicial review that were not raised before the administrative decision maker. Therefore, the paragraph 2(e) issues had to be raised before the administrative decision maker (*Okwuobi v. Lester B. Pearson School Board*; *Casimir v. Quebec (Attorney General)*; *Zorrilla v. Quebec (Attorney General)*, 2005 SCC 16, [2005] 1 S.C.R. 257; *Landau v. Canada (Attorney General)*, 2022 FCA 12, 466 D.L.R. (4th) 550) who is the merits-decider under this legislative regime. However, even if the said issues were not raised before the administrative decision maker, we are all of the view that they had no legal merit for essentially the same reasons given by the Federal Court. The intervention of this Court is therefore not warranted.

[5] In a thorough and detailed analysis, the Federal Court concluded that paragraph 2(e) of the Bill of Rights does not guarantee a foreign national the right to discretionary consideration of H&C factors. As such, Parliament was entitled, without invoking the notwithstanding clause in the Bill of Rights, to limit the application of H&C grounds under section 25 of the IRPA for foreign nationals who are inadmissible to Canada pursuant to sections 34 (Security), 35 (Human or international rights violations) and 37 (Organized criminality) of the IRPA.

[6] More particularly, in its decision, the Federal Court correctly noted the differences that exist between the principles of fundamental justice pursuant to section 7 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) and those pursuant to paragraph 2(e) of the Bill of Rights. It reviewed the relevant jurisprudence and determined that paragraph 2(e) of the Bill of Rights only encompasses the principles of fundamental justice tied to a fair hearing whereas section 7 of the Charter encompasses both substantive and procedural fairness principles tied to “life, liberty and security of the person”. The Federal Court consequently found that the rights under paragraph 2(e) of the Bill of Rights are narrower than the rights guaranteed

Commissioner) c. Alberta Teachers' Association, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, nous avise de ne pas accepter d'examiner des questions, dans le cadre du contrôle judiciaire, qui n'ont pas été soulevées devant le décideur administratif. Par conséquent, les questions portant sur l'alinéa 2e) devaient être soulevées devant le décideur administratif (*Okwuobi c. Commission scolaire Lester-B.-Pearson*; *Casimir c. Québec (Procureur général)*; *Zorrilla c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 16, [2005] 1 R.C.S. 257; *Landau c. Canada (Procureur général)*, 2022 CAF 12), qui est le juge du fond dans le cadre de ce régime législatif. Toutefois, même si ces questions n'ont pas été soulevées devant le décideur administratif, nous sommes tous d'avis qu'elles n'avaient aucun fondement juridique essentiellement pour les mêmes motifs exprimés par la Cour fédérale. L'intervention de notre Cour n'est donc pas justifiée.

[5] Dans une analyse approfondie et détaillée, la Cour fédérale a conclu que l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* ne garantit pas à un étranger le droit à un examen discrétionnaire des motifs d'ordre humanitaire. Ainsi, le législateur avait le droit, sans qu'il ait besoin d'invoquer la disposition de dérogation de la *Déclaration canadienne des droits*, de restreindre le recours des étrangers qui sont interdits de territoire au Canada en vertu des articles 34 (Sécurité), 35 (Atteinte aux droits humains ou internationaux) et 37 (Activités de criminalité organisée) de la LIPR aux motifs d'ordre humanitaire de l'article 25 de la LIPR.

[6] Plus précisément, dans sa décision, la Cour fédérale a correctement souligné les différences qui existent entre les principes de justice fondamentale dont il est question à l'article 7 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) et ceux prévus à l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*. La Cour fédérale a passé en revue la jurisprudence pertinente et a déterminé que l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* n'englobe que les principes de justice fondamentale liés à une audience équitable, alors que l'article 7 de la Charte comprend les principes d'équité, tant substantiels que procéduraux, liés à la « vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne ». La Cour fédérale

under section 7 of the Charter. It follows that H&C considerations are not a principle of fundamental justice for the purpose of paragraph 2(e) of the Bill of Rights (Federal Court's reasons, at paragraphs 18–21 and 34; citing *Duke v. The Queen*, [1972] S.C.R. 917, 28 D.L.R. (3d) 129; *Bell Canada v. Canadian Telephone Employees Association*, 2003 SCC 36, [2003] 1 S.C.R. 884; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, [1985] S.C.J. No. 73 (QL); *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Chiarelli*, [1992] 1 S.C.R. 711, 135 N.R. 161; and *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, [1985] S.C.J. No. 11 (QL)). Based on binding jurisprudence, the Federal Court also held that the appellant was using the Bill of Rights to claim a right, when it is restricted in this context, to a privilege (memorandum of the respondents, at paragraphs 25–28). These cases from the Supreme Court on which these principles are based bind us and, despite the appellant's invitation to us to depart from them, we consider that any departure from them be done by the Supreme Court.

[7] We shall answer the certified question as follows:

Question: Does subsection 25(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, which bars access to a process for the review of humanitarian and compassionate (H&C) factors for persons inadmissible under sections 34, 35 and 37, violate paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C., 1985, Appendix III]?

Answer: No.

[8] Despite the able submissions of Mr. Liston, the appeal will be dismissed.

a donc conclu que les droits garantis par l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* ont une portée plus étroite que les droits garantis par l'article 7 de la Charte. Il s'ensuit que les motifs d'ordre humanitaire ne constituent pas un principe de justice fondamentale aux fins de l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* (motifs de la Cour fédérale, aux paragraphes 18 à 21 et 34, renvoyant à l'arrêt *Duke c. La Reine*, [1972] R.C.S. 917; *Bell Canada c. Association canadienne des employés de téléphone*, 2003 CSC 36, [2003] 1 R.C.S. 884; *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486, [1985] A.C.S. n° 73 (QL); *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Chiarelli*, [1992] 1 R.C.S. 711; *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, [1985] A.C.S. n° 11 (QL). Compte tenu de la jurisprudence ayant force obligatoire, la Cour fédérale a également conclu que l'appelant avait recours à la *Déclaration canadienne des droits* pour revendiquer un droit, alors que, dans le présent contexte, cela est limité à un privilège (mémoire des intimés, aux paragraphes 25 à 28). Ces arrêts de la Cour suprême sur lesquels ces principes sont fondés nous lient, et, malgré le fait que l'appelant nous demande de s'en écarter, nous considérons que toute dérogation à ces principes doit être autorisée par la Cour suprême.

[7] Nous devons répondre à la question certifiée de la façon suivante :

Question : Le paragraphe 25(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, qui empêche les personnes interdites de territoire en application des articles 34, 35 et 37 d'avoir accès au processus d'examen des facteurs d'ordre humanitaire, contrevient-il à l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, ch. 44 [L.R.C. (1985), appendice III]?

Réponse : Non.

[8] Malgré les observations habiles de M^e Liston, l'appel sera rejeté.

A-329-19
2022 FCA 20

A-329-19
2022 CAF 20

Her Majesty the Queen (*Appellant*)

Sa Majesté la Reine (*appelante*)

v.

c.

Jim Shot Both Sides and Roy Fox, Charles Fox, Steven Fox, Theresa Fox, Lester Tailfeathers, Gilbert Eagle Bear, Phillip Mistaken Chief, Pete Standing Alone, Rose Yellow Feet, Rufus Goodstriker, and Leslie Healy, Councillors of the Blood Band, for themselves and on behalf of the Indians of Blood Band Reserve Number 148; and the Blood Reserve Number 148 (*Respondents*)

Jim Shot Both Sides et Roy Fox, Charles Fox, Steven Fox, Theresa Fox, Lester Tailfeathers, Gilbert Eagle Bear, Phillip Mistaken Chief, Pete Standing Alone, Rose Yellow Feet, Rufus Goodstriker, et Leslie Healy, Conseillers de la bande des Blood, en leur propre nom et au nom des Indiens de la réserve numéro 148 de la bande des Blood; Ainsi que la réserve numéro 148 de la bande des Blood (*intimés*)

INDEXED AS: CANADA v. JIM SHOT BOTH SIDES

RÉPERTORIÉ : CANADA C. JIM SHOT BOTH SIDES

Federal Court of Appeal, Boivin, Rennie and Woods J.J.A.—By videoconference, April 13 and 14, 2021; Ottawa, February 10, 2022.

Cour d'appel fédérale, juges Boivin, Rennie et Woods, J.C.A.—Par vidéoconférence; 13 et 14 avril 2021; Ottawa, 10 février 2022.

Indigenous Peoples — Lands — Appeal from Federal Court decision allowing in part action in which Blood Tribe (respondents) asserted that Canada (appellant) breached its obligations both under terms of Treaty No. 7 and as fiduciary — Respondents long claiming that size of reserve not according with that promised by Treaty — Sought declarations to that effect, order directing that Canada procure lands from province of Alberta for addition to Reserve, monetary compensation for lost use, mineral royalties, rents since 1877 — Blackfoot Confederacy, Crown executed Treaty 7 on September 22, 1877 — Treaty established Blood Tribe Reserve No. 148 — Appeal raised single question whether terms of Treaty No. 7 were enforceable in Canadian court prior to coming into force of Constitution Act, 1982, s. 35 — Entitlement, or not, of Blood Tribe to 162.5 square miles of land in south-western Alberta pivoted on answer to this question — While Federal Court finding that appellant in breach of commitment, in the result, found that treaty land entitlement (TLE) claim was barred by Alberta's Limitation of Actions Act, ss. 5(1)(e),(g), Federal Courts Act, s. 39(1) — Combined, these provisions required respondents to bring their claim within six years of its discoverability date — Since claim discoverable in 1971, action commenced in 1980, appellants barred by prescription period — Federal Court also holding that action for breach of treaty commitment could not be pursued in Canadian court before 1982; that treaties not contracts and since action pled in contract, no cause of action existed — Federal Court also adopted act of state doctrine — Determined that since Treaty No. 7 not incorporated

Peuples autochtones — Terres — Appel à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale accueillant en partie une action par laquelle la tribu des Blood (intimés) soutenait que le Canada (l'appellant) avait manqué à ses obligations issues du Traité n° 7 ainsi qu'à ses obligations de fiduciaire — Les intimés allèguent depuis longtemps que la taille de la réserve ne correspond pas à celle promise par le Traité — Ils ont demandé des jugements déclaratoires le confirmant, une ordonnance enjoignant au Canada d'acquiescer des terres de la province de l'Alberta pour les ajouter à la réserve et une indemnité financière pour la perte de jouissance et la perte des redevances minières et des loyers depuis 1877 — Le 22 septembre 1877, la Confédération des Pieds-Noirs et la Couronne ont signé le Traité n° 7 — Le Traité a établi la réserve n° 148 de la tribu des Blood — L'appel a soulevé une seule question, soit celle de savoir si l'application des modalités du Traité n° 7 pouvait être exigée par les tribunaux canadiens avant l'entrée en vigueur de l'art. 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 — Le droit, ou non, de la tribu des Blood à 162,5 milles carrés de terres dans le sud-ouest de l'Alberta dépendait de la réponse à cette question — Bien que la Cour fédérale ait conclu que l'appellant avait violé son engagement, il a finalement été conclu que la revendication de droits fonciers issus de traités (DFIT) était prescrite par les alinéas 5(1)e) et g) de la Limitation of Actions Act de l'Alberta et par le paragraphe 39(1) de la Loi sur les cours fédérales — Ensemble, ces dispositions avaient pour effet d'obliger les intimés à présenter leur revendication dans un délai de six ans à compter de la date à laquelle la violation

into Canadian law, was not enforceable in Canadian courts — However, Federal Court went on to find this changed with advent of Constitution Act, 1982, s. 35, that time only began to run in 1982, action not barred — Whether Federal Court right in concluding as it did — Federal Court erred in deciding whether treaties enforceable through lens of public international law principles, applying act of state doctrine — No support in case law on either side of expiry of limitation period for proposition that historic treaties engage act of state doctrine, require incorporation into domestic law to be enforceable — Federal Court's conclusion that no cause of action could be brought in respect of breach of treaty right prior to 1982 was inconsistent with established case law, academic commentary — Also inconsistent with honour of Crown, basic tenant of Aboriginal law in Canada — Canadian case law recognizing enforceability of treaty terms — Federal Court judge erred in concluding that because treaties not contracts, they were not enforceable — Treaties more than contracts — Judge erred in not distinguishing between Aboriginal, treaty rights; in conflating, merging two streams of law — Specific obligation in Treaty No. 7 at issue here not governed by political trust doctrine — Fact that concept of Aboriginal title achieved recognition at common law by 1983 reinforced conclusion that choate, precise treaty rights such as TLE claim in issue were enforceable on expiry of limitation period — Federal Court also erring in finding that Indian Act statutory impediment to suit to enforce treaty — Political trust doctrine applicable to Aboriginal rights could not be transposed into law of treaties; not applying to question whether treaty right enforceable — Enforceability of treaty rights not depending on discretionary political trust — Respondents' argument before Federal Court that there exists discretion to waive limitation rejected and correctly so — While reconciliation is over-arching objective, it does not allow court to disregard law expressed by Legislatures or Parliament — Result in present case not foreclosing remedies to respondents — Alternative effective recourse existing for giving effect to honour of Crown, advancing goal of reconciliation — Appeal allowed.

pouvait être découverte — Comme la violation aurait pu être découverte en 1971 et que l'action a été entamée en 1980, les appelants étaient visés par une période de prescription — La Cour fédérale a également conclu qu'une action pour violation d'engagements pris par traité ne pouvait être intentée devant un tribunal canadien avant 1982; et que les traités ne sont pas des contrats, et que comme l'action intentée reposait sur le droit contractuel, il n'existait aucune cause d'action — La Cour fédérale a également adopté la théorie de l'acte de gouvernement — Il a été déterminé que comme le Traité n° 7 n'avait pas été incorporé dans le droit canadien, les tribunaux canadiens n'avaient pas le pouvoir de le faire exécuter — Cependant, la Cour fédérale a estimé que cette situation avait changé avec l'entrée en vigueur de l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982, et que le délai de prescription commençait à courir en 1982 et que l'action n'était pas prescrite — Il s'agissait de savoir si la Cour fédérale avait eu raison d'en conclure ainsi — La Cour fédérale a commis une erreur en tranchant la question de savoir si les traités sont exécutoires à travers le prisme des principes du droit international public et en appliquant la théorie de l'acte de gouvernement — Rien dans la jurisprudence, de part et d'autre de l'expiration du délai de prescription, n'étaye l'idée que les traités historiques engagent la théorie de l'acte de gouvernement et nécessitent une incorporation dans le droit national pour être exécutoires — La conclusion de la Cour fédérale selon laquelle il n'existait aucune cause d'action à l'égard d'une violation d'un droit issu de traités avant 1982 était incompatible avec la jurisprudence établie et la doctrine — Elle était également incompatible avec l'honneur de la Couronne et les principes fondamentaux qui sous-tendent le droit autochtone au Canada — La jurisprudence canadienne reconnaît le caractère exécutoire des modalités des traités — Le juge de la Cour fédérale a commis une erreur en concluant que, comme les traités ne sont pas des contrats, ils ne sont pas exécutoires — Les traités sont plus que des contrats — Le juge a commis une erreur en ne faisant pas la distinction entre les droits ancestraux et les droits issus de traités; en confondant ou en fusionnant les deux courants de droit — L'obligation particulière issue du Traité n° 7 en cause en l'espèce n'était pas régie par la théorie de la fiducie politique — Le fait que le concept de titre autochtone ait été reconnu en common law en 1983 renforçait la conclusion selon laquelle les droits issus de traités circonscrits et précis, comme la revendication relative aux DFIT en l'espèce, étaient exécutoires à l'expiration du délai de prescription — La Cour fédérale a également commis une erreur en concluant que la Loi sur les Indiens constituait un obstacle légal visant à faire respecter un traité — La théorie de la fiducie politique, applicable aux droits ancestraux, ne pouvait pas être transposée dans le droit des traités; et ne s'appliquait pas à la question de savoir si un droit issu d'un traité est exécutoire — Le caractère exécutoire des droits issus de traités ne dépend pas d'une fiducie politique discrétionnaire — L'argument des intimés présenté devant la Cour fédérale, selon lequel il existe un pouvoir discrétionnaire de suspendre

Constitutional Law — Aboriginal and Treaty Rights — Appeal from Federal Court decision allowing in part action in which Blood Tribe (respondents) asserted that Canada (appellant) breached its obligations both under terms of Treaty No. 7 and as fiduciary — Respondents long claiming that size of reserve not according with that promised by Treaty — Sought declarations to that effect, order directing that Canada procure lands from province of Alberta for addition to Reserve, monetary compensation for lost use, mineral royalties, rents since 1877 — Appeal raised single question whether terms of Treaty No. 7 enforceable in Canadian court prior to coming into force of Constitution Act, 1982, s. 35 — Federal Court found that appellant was in breach of its Treaty commitment — Constitution Act, 1982, s. 35 recognizing prior occupation of Canada by organized, autonomous societies; seeks to reconcile their modern-day existence with Crown's sovereignty over them — Section 35 must be read with Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 25(a) which guarantees that Charter will not abrogate or derogate from any "aboriginal, treaty or other rights" — Subsection 35(1) not source of treaty rights — Treaty rights flow from treaty, not Constitution — Scope of s. 35 requires, in each case, inquiry into whether treaty right was existing as of April 17, 1982 — Also, s. 35 not resuscitating previously barred actions — Respondents had cause of action prior to enactment of s. 35(1), limitation period for breach of Treaty No. 7 began to run before enactment of s. 35. — Also, limitation periods have been consistently applied to treaty claims regardless of whether they arose before or after 1982 — Federal Court's understanding of s. 35 could not be reconciled with relevant case law.

Practice — Preliminary Determination of Question of Law — Appeals, cross-appeals — Motion for leave to file reply memorandum — Appeal from Federal Court decision allowing in part action in which Blood Tribe (respondents) asserted that Canada (appellant) breached its obligations both under terms

l'application du délai de prescription, a été rejeté à juste titre — Bien que la réconciliation soit un objectif primordial, elle ne permet pas à un tribunal de faire abstraction du droit exprimé par le législateur provincial ou fédéral — Le résultat, en l'espèce, n'excluait pas que les intimés puissent obtenir des mesures de redressement — Il existe un autre recours efficace pour faire jouer l'honneur de la Couronne et faire progresser l'objectif de réconciliation — Appel accueilli.

Droit constitutionnel — Droits ancestraux ou issus de traités — Appel à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale accueillant en partie une action par laquelle la tribu des Blood (intimés) soutenait que le Canada (l'appellant) avait manqué à ses obligations issues du Traité n° 7 ainsi qu'à ses obligations de fiduciaire — Les intimés allèguent depuis longtemps que la taille de la réserve ne correspond pas à celle promise par le Traité — Ils ont demandé des jugements déclaratoires le confirmant, une ordonnance enjoignant au Canada d'acquérir des terres de la province de l'Alberta pour les ajouter à la réserve et une indemnité financière pour la perte de jouissance et la perte des redevances minières et des loyers depuis 1877 — L'appel a soulevé une seule question, soit celle de savoir si l'application des modalités du Traité n° 7 pouvait être exigée par les tribunaux canadiens avant l'entrée en vigueur de l'art. 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 — La Cour fédérale a conclu que l'appellant avait manqué aux engagements qu'il avait pris aux termes du Traité — L'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 reconnaît l'occupation antérieure du Canada par des sociétés organisées et autonomes; et cherche à concilier leur existence moderne avec la souveraineté de la Couronne sur elles — L'article 35 doit être interprété en conjonction avec l'alinéa 25a) de la Charte canadienne des droits et libertés, qui garantit que la Charte ne portera pas atteinte aux droits « ancestraux, issus de traités ou autres » — Le paragraphe 35(1) n'est pas la source de droits issus de traités — Les droits issus de traités découlent des traités, et non de la Constitution — La portée de l'article 35 exige, dans chaque affaire, que soit menée une enquête pour déterminer si le droit issu de traités existait le 17 avril 1982 — En outre, l'article 35 ne ressuscite pas des actions précédemment prescrites — Les intimés avaient une cause d'action avant l'entrée en vigueur du paragraphe 35(1) et le délai de prescription pour la violation du Traité n° 7 a commencé à courir avant l'édiction de l'article 35. — En outre, les délais de prescription ont toujours été appliqués aux revendications relatives aux traités, qu'elles soient nées avant ou après 1982 — L'interprétation qu'a faite la Cour fédérale de l'article 35 n'a pas pu être conciliée avec cette jurisprudence.

Pratique — Décision préliminaire sur un point de droit — Appels, appels incidents — Requête en autorisation de déposer un mémoire en réponse — Appel à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale accueillant en partie une action par laquelle la tribu des Blood (intimés) soutenait que le Canada (l'appellant)

of Treaty No. 7 and as fiduciary — Respondents claimed that size of reserve not according with that promised by Treaty — Sought declarations to that effect, order directing that Canada procure lands from province of Alberta for addition to Reserve, monetary compensation for lost use, mineral royalties, rents since 1877 — Preliminary issue arising as to whether to accept appellant's motion for leave to file reply memorandum — Appellant's motion prompted by what appellant asserted was respondents' attempt to raise new issues that were not considered by trial judge, to reverse judgment of Federal Court respecting separate, legally distinct issues from those raised by notice of appeal — Appellant asserted that respondents were recasting their case, that notice of cross-appeal required; respondents contended that no cross-appeal required since not seeking different disposition or judgment than that under appeal — Notice of cross-appeal must be filed when different disposition of decision under appeal sought — Arguments that respondents advanced were alternative arguments — Notice of cross-appeal required where alternative argument is made in support not of judgment appealed from but of claim for different judgment or where alternative argument or new angle would result in different judgment — General rule is that Court will not hear ground of appeal that was not raised in notice of appeal or cross-appeal — Respondents were advancing alternative argument as basis for upholding judgement; therefore no notice of cross-appeal required — Respondent cannot use discretion to raise any argument in support of decision challenged on appeal as justification to unwind other parts of judgment in which notice of cross-appeal should have been filed — Both respondents' memoranda on appeal, in reply to motion leaving no doubt that there was only one issue on appeal — Respondents' memorandum within guardrails of issues as framed by notice of appeal — Crown's motion for leave to file reply granted but only to extent it responded to political trust issue advanced by respondents.

Practice — Limitation of Actions — Appeal from Federal Court decision allowing in part action in which Blood Tribe (respondents) asserted that Canada (appellant) breached its obligations both under terms of Treaty No. 7 and as fiduciary — Crux of respondents' position was that claim for breach of treaty land entitlement (TLE) term of Treaty No. 7 only became actionable with enactment of Constitution Act, 1982, s. 35(1) — Respondents submitted that in enshrining existing treaty rights into Constitution Act, new cause of action was created, with result that limitation period only began to run with enactment

avait manqué à ses obligations issues du Traité n° 7 ainsi qu'à ses obligations de fiduciaire — Les intimés ont allégué que la taille de la réserve ne correspond pas à celle promise par le Traité — Ils ont demandé des jugements déclaratoires le confirmant, une ordonnance enjoignant au Canada d'acquérir des terres de la province de l'Alberta pour les ajouter à la réserve et une indemnité financière pour la perte de jouissance et la perte des redevances minières et des loyers depuis 1877 — Une question préliminaire a été soulevée pour savoir si la requête en autorisation de déposer un mémoire en réponse de l'appellant devait être accueillie — La requête était motivée par ce que l'appellant avait appelé une tentative de soulever de nouvelles questions n'ayant pas été prises en compte par le juge de première instance et d'infirmier le jugement de la Cour fédérale à l'égard de questions différentes et juridiquement distinctes de celles soulevées dans l'avis d'appel — L'appellant a soutenu que les intimés modifiaient leur affaire et qu'un avis d'appel incident était nécessaire; les intimés ont soutenu qu'aucun appel incident n'était nécessaire, car ils ne demandaient pas de dispositif ou de jugement différent de celui dont il était fait appel — Une partie doit déposer un avis d'appel incident lorsqu'elle entend demander la réformation de la décision portée en appel — La thèse avancée par les intimés était une thèse subsidiaire — L'avis d'appel incident est requis lorsque l'argument subsidiaire est invoqué à l'appui non pas du jugement porté en appel mais d'un autre jugement ou, lorsque la thèse subsidiaire ou la nouvelle approche entraînerait un jugement différent — La règle générale est que la Cour n'entend pas les motifs d'appel qui n'ont pas été soulevés dans l'avis d'appel ou d'appel incident — Les intimés ont fait valoir une thèse subsidiaire pour justifier le maintien du jugement; par conséquent, aucun avis d'appel incident n'était requis — Les intimés ne pouvaient pas utiliser leur pouvoir discrétionnaire de soulever tout argument à l'appui d'une décision frappée d'appel dans le but de justifier l'infirmité d'autres parties du jugement qui auraient plutôt dû faire l'objet d'un avis d'appel incident — Les deux mémoires déposés par les intimés en appel et en réponse à la requête ne laissaient aucun doute sur le fait qu'il n'y avait qu'une seule question à trancher en appel — Le mémoire des intimés ne dépassait pas les limites des questions telles qu'elles étaient formulées dans l'avis d'appel — La requête de la Couronne en autorisation de déposer un mémoire en réponse a été accueillie, mais seulement sur la question de la fiducie politique.

Pratique — Prescription — Appel à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale accueillant en partie une action par laquelle la tribu des Blood (intimés) soutenait que le Canada (l'appellant) avait manqué à ses obligations issues du Traité n° 7 ainsi qu'à ses obligations de fiduciaire — L'essentiel de la thèse des intimés était que la revendication pour violation des clauses du Traité n° 7 relatives aux droits fonciers issus de traités (DFIT) n'était devenue recevable qu'avec l'édiction du paragraphe 35(1) de la Loi constitutionnelle de 1982 — Les intimés ont soutenu qu'en inscrivant les droits issus de traités existants

of s. 35(1) — Such argument found favour with Federal Court judge — However, this reasoning was flawed — Limitation periods have been consistently applied to treaty claims regardless of whether they arose before or after 1982 — Also, respondents' argument before Federal Court that there exists discretion to waive limitation period rejected, correctly so — Court would be on very uncertain, if not arbitrary ground, if it appropriated to itself authority to override clear choice of Parliament in respect of prescription legislation — While reconciliation is over-arching objective, it does not allow court to disregard law expressed by Legislatures or Parliament.

This was an appeal from a Federal Court decision allowing in part an action in which the Blood Tribe (respondents) asserted that Canada (appellant) breached its obligations both under the terms of Treaty No. 7 and as a fiduciary. The respondents have long claimed that the size of the reserve did not accord with that promised by the Treaty. They sought declarations to that effect, an order directing that Canada procure lands from the province of Alberta for addition to the Reserve and monetary compensation for lost use, mineral royalties and rents since 1877.

The Blackfoot Confederacy and the Crown executed Treaty No. 7 on September 22, 1877. The Treaty established Blood Tribe Reserve No. 148. Encompassing 547.5 square miles, it is the largest reserve in Canada and home of the Kainai, or Blood Tribe. The appeal raised the single question whether the terms of Treaty No. 7 were enforceable in a Canadian court prior to the coming into force of section 35 of the *Constitution Act, 1982*. The entitlement or not of the Blood Tribe to 162.5 square miles of land in south-western Alberta pivoted on the answer to this question. Treaty No. 7 established the size of the reserve through a formula promising “one square mile for each family of five persons, or in that proportion for larger and smaller families”.

The Federal Court found that the appellant was in breach of its Treaty commitment. The size of the reserve was understated by 162.5 square miles. The Federal Court also found that the breach of the treaty land entitlement (TLE) was discoverable as early as 1971. It rejected all allegations of concealment, lulling or deception on the part of Canada, finding that they were not established in the evidence. In the result, the TLE claim was barred by paragraphs 5(1)(e) and (g) of Alberta's *Limitation of Actions Act* and subsection 39(1) of the *Federal Courts Act*.

dans la Loi constitutionnelle de 1982, une nouvelle cause d'action avait été créée, de sorte que le délai de prescription n'avait commencé à courir qu'à l'édition du paragraphe 35(1) — Le juge de la Cour fédérale a souscrit à cet argument — Cependant, ce raisonnement comportait une faille — Les délais de prescription ont toujours été appliqués aux revendications relatives aux traités, qu'elles soient nées avant ou après 1982 — L'argument des intimés présenté devant la Cour fédérale, selon lequel il existe un pouvoir discrétionnaire de suspendre l'application du délai de prescription, a été rejeté à juste titre — Un tribunal s'aventurerait en terrain peu sûr, voire arbitraire, s'il s'appropriait le pouvoir de supplanter le choix clair du législateur en matière de prescription — Bien que la réconciliation soit un objectif primordial, elle ne permet pas à un tribunal de faire abstraction du droit exprimé par le législateur provincial ou fédéral.

Il s'agissait d'un appel à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale accueillant en partie une action par laquelle la tribu des Blood (intimés) soutenait que le Canada (l'appellant) avait manqué à ses obligations issues du Traité n° 7 ainsi qu'à ses obligations de fiduciaire. Les intimés ont longtemps soutenu que la taille de la réserve ne correspondait pas à celle promise par le Traité. Ils ont demandé des jugements déclaratoires le confirmant, une ordonnance enjoignant au Canada d'acquérir des terres de la province de l'Alberta pour les ajouter à la réserve et une indemnité financière pour la perte de jouissance et la perte des redevances minières et des loyers depuis 1877.

La Confédération des Pieds-Noirs et la Couronne ont signé le Traité n° 7 le 22 septembre 1877. Le Traité a établi la réserve n° 148 de la tribu des Blood. S'étendant sur 547,5 milles carrés, c'est la plus grande réserve du Canada et le foyer des Kainai, ou la tribu des Blood. L'appel a soulevé une seule question, celle de savoir si les tribunaux canadiens avaient le pouvoir de faire exécuter les modalités du Traité n° 7 avant l'entrée en vigueur de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Le droit, ou non, de la tribu des Blood à 162,5 milles carrés de terres dans le sud-ouest de l'Alberta dépendait de la réponse à cette question. Dans le Traité n° 7, la taille de la réserve était fixée au moyen d'une formule promettant « un mille carré pour chaque famille de cinq personnes, ou une telle proportion pour des familles plus ou moins nombreuses ou petites »

La Cour fédérale a conclu que l'appellant avait manqué aux engagements qu'il avait pris aux termes du Traité. La réserve était trop petite de 162,5 milles carrés. La Cour fédérale a également conclu que la violation des droits fonciers issus de traités (DFIT) aurait pu être découverte dès 1971. Elle a rejeté toutes les allégations de dissimulation, de leurre ou de tromperie de la part du Canada, estimant qu'elles n'étaient pas étayées par la preuve. Par conséquent, la revendication relative aux DFIT était prescrite du fait des alinéas 5(1)e) et g) de la loi

Combined, these provisions required the respondents to bring their claim within six years of its discoverability date. As the claim was discoverable in 1971 and the action not commenced until 1980, the appellants were barred by the prescription period. The Federal Court also held that an action for breach of a treaty commitment could not be pursued in a Canadian court prior to 1982. It reasoned that as treaties are not contracts and as the 1980 action was pled in contract, no cause of action existed by which the respondents could have enforced the Treaty commitment. The Federal Court adopted the act of state doctrine, a principle of international law that provides that, unless incorporated into a domestic law, treaties are not enforceable in national courts. It reasoned that there is nothing in the *Indian Act* permitting a First Nation to bring an action to enforce the TLE under a Treaty. As Treaty No. 7 was not incorporated into Canadian law, it was not enforceable in Canadian courts. In the judge's opinion, this changed on April 17, 1982, with the advent of section 35 of the *Constitution Act, 1982*. Therefore, for the purposes of the Alberta *Limitation of Actions Act, 1970*, time only began to run in 1982. In effect, the Federal Court found that the respondents had commenced an action before it had a cause of action. The Attorney General appealed, contending that a cause of action for breach of a treaty right existed at common law prior to 1982 and that the Federal Court misunderstood the law in this regard. The respondents claimed that the Federal Court made no error, that Treaties did not create enforceable obligations and that they were unenforceable in the absence of legislative ratification. They submitted that they had no recourse or remedy for the breach of their treaty until 1982 when section 35 came into force.

A preliminary issue arose as to whether to accept the appellant's motion for leave to file a reply memorandum. The main issue was whether the Federal Court was right in concluding as it did.

Held, the appeal should be allowed.

The motion was prompted by what the appellant asserted was an attempt by the respondents to raise new issues that were not considered by the trial judge and to reverse the judgment of the Federal Court with respect to separate and legally distinct issues from those raised by the notice of appeal. The appellant asserted that the respondents were recasting their case, putting it on a different basis than they did at trial and that a notice

albertaine intitulée *Limitation of Actions Act* (Loi sur les délais de prescription) et du paragraphe 39(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*. Ensemble, ces dispositions avaient pour effet d'obliger les intimés à présenter leur revendication dans un délai de six ans à compter de la date à laquelle la violation pouvait être découverte. Comme la violation aurait pu être découverte dès 1971 et que l'action n'a été engagée qu'en 1980, l'action des appellants était prescrite. La Cour fédérale a également conclu qu'une action pour violation d'engagements pris par traité ne pouvait être intentée devant un tribunal canadien avant 1982. Elle a estimé que, puisque les traités ne sont pas des contrats et que l'action intentée en 1980 reposait sur le droit contractuel, il n'existait aucune cause d'action par laquelle les intimés auraient pu faire respecter l'engagement pris par le Traité. La Cour fédérale a adopté la théorie de l'acte de gouvernement, un principe de droit international en vertu duquel, à moins que les traités ne soient incorporés dans une loi nationale, les tribunaux nationaux n'ont pas le pouvoir de les faire exécuter. Selon le juge, rien dans la *Loi sur les Indiens* ne permet à une Première Nation d'intenter une action pour faire appliquer les DFIT aux termes d'un traité. Le Traité n° 7 n'ayant pas été incorporé dans le droit canadien, les tribunaux canadiens n'avaient pas le pouvoir de le faire exécuter. De l'avis du juge, cette situation a changé le 17 avril 1982, avec l'entrée en vigueur de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Par conséquent, pour l'application de la *Limitation of Actions Act* de 1970 de l'Alberta, le délai n'a commencé à courir qu'en 1982. En fait, la Cour fédérale a conclu que les intimés avaient intenté une action avant d'avoir une cause d'action. Le procureur général a fait appel, soutenant qu'il existait en common law une cause d'action pour violation de droits issus de traités avant 1982 et que la Cour fédérale a mal compris le droit à cet égard. Les intimés ont soutenu que la Cour fédérale n'avait pas commis d'erreur, que les traités ne créaient pas d'obligations exécutoires et qu'ils ne pouvaient être exécutoires sans loi les ratifiant. Ils ont fait valoir qu'ils n'avaient aucun recours et ne pouvaient obtenir aucune réparation pour la violation de leur traité jusqu'en 1982, lorsque l'article 35 est entré en vigueur.

Une question préliminaire a été soulevée pour savoir si la requête en autorisation de déposer un mémoire en réponse de l'appellant devait être accueillie. La principale question était celle de savoir si la Cour fédérale avait eu raison de tirer la conclusion à laquelle elle était arrivée.

Arrêt : l'appel doit être accueilli.

La requête était motivée par ce que l'appellant avait appelé une tentative, par les intimés, de soulever de nouvelles questions n'ayant pas été prises en compte par le juge de première instance et d'infirmer le jugement de la Cour fédérale à l'égard de questions différentes et juridiquement distinctes de celles soulevées dans l'avis d'appel. L'appellant a soutenu que les intimés modifiaient leur affaire, lui donnant un fondement différent

of cross-appeal was required. In response, the respondents contended that no cross-appeal was required, as they were not seeking a different disposition or judgment than that under appeal.

A notice of cross-appeal must be filed when a different disposition of the decision under appeal is sought. The arguments that the respondents advanced were alternative arguments. A notice of cross-appeal is required where the alternative argument is made in support not of the judgment appealed from but of a claim for a different judgment or, where the alternative argument, or the new angle would result in a different judgment, a notice of cross-appeal is required. The general rule is that the Court will not hear a ground of appeal that was not raised in the notice of appeal or cross-appeal. A new issue on appeal is one that is factually and legally distinct from those raised at trial. The test as to whether it should be entertained is stringent and the onus is on the party seeking to raise the issue to establish that the court can hear the issue without prejudice. The respondents were advancing an alternative argument as a basis for upholding the judgment and, therefore, no notice of cross-appeal was required. It had to be determined whether a new argument should be heard on appeal. The political trust doctrine was not advanced at trial and not considered by the Federal Court. It was a new argument and the respondents made no attempt to link the argument to the reasons of the Federal Court. The second argument objected to was whether the *Indian Act* is a complete code, which ousts the common law right of Aboriginal Canadians to sue. This was a new argument, one which required much more than what was put before the Court to be considered. None of this was argued at trial and the argument was not developed in any way here. A respondent cannot use its discretion to raise “any argument” in support of a decision challenged on appeal as justification to unwind other parts of the judgment in respect of which a notice of cross-appeal ought to have been filed. In those circumstances, fairness requires that notice of that intention be signaled early in the form of a notice of cross-appeal. Both the respondents’ memoranda on appeal and in reply to the motion were examined and left no doubt that there was only one issue on appeal. In oral argument, counsel for the respondents did not stray outside the issues as framed by the notice of appeal or seek a different outcome other than the dismissal of the appeal. Therefore, the respondents’ memorandum was within the guardrails of the issues as framed by the notice of appeal. The Crown’s motion to file a reply was granted but only to the extent that it responded to the political trust issue.

The Federal Court concluded that the historic treaties were international treaties. Even if the judge stopped short of finding

de celui défendu au procès et qu’un avis d’appel incident était nécessaire. En réponse, les intimés ont soutenu qu’aucun appel incident n’était nécessaire, car ils ne demandaient pas de dispositif ou de jugement différent de celui dont il était fait appel.

Une partie doit déposer un avis d’appel incident lorsqu’elle entend demander la réformation de la décision portée en appel. La thèse avancée par les intimés était une thèse subsidiaire. L’avis d’appel incident est requis lorsque l’argument subsidiaire est invoqué à l’appui non pas du jugement porté en appel mais d’un autre jugement ou, lorsque la thèse subsidiaire ou la nouvelle approche entraînerait un jugement différent. La règle générale est que notre Cour n’entend pas les motifs d’appel qui n’ont pas été soulevés dans l’avis d’appel ou d’appel incident. Une question est nouvelle lorsque, sur les plans tant juridique que factuel, elle diffère des questions soulevées au procès. Le critère servant à déterminer s’il convient d’examiner une question nouvelle est rigoureux et il incombe à la partie voulant la soulever d’établir que la cour peut l’entendre sans qu’il en résulte de préjudice. Les intimés ont fait valoir une thèse subsidiaire pour justifier le maintien du jugement et, par conséquent, aucun avis d’appel incident n’était requis. Il s’agissait de trancher la question de savoir si une nouvelle thèse devait être entendue en appel. La théorie de la fiducie politique n’avait pas été invoquée au procès et n’avait pas été prise en compte par la Cour fédérale. Il s’agissait d’un nouvel argument et les intimés n’ont pas tenté de lier cet argument aux motifs de la Cour fédérale. Le deuxième argument contesté était celui de savoir si la *Loi sur les Indiens* est un code complet qui annulerait le droit des Canadiens autochtones, issu de la common law, d’intenter des poursuites. Il s’agissait d’un nouvel argument, qui nécessitait l’examen de beaucoup plus d’éléments que ce dont la Cour disposait. Rien de tout cela n’a été discuté au procès et l’argument n’a pas été davantage explicité en l’espèce. Les intimés ne peuvent pas utiliser leur pouvoir discrétionnaire de soulever « tout argument » à l’appui d’une décision frappée d’appel dans le but de justifier l’infirmité d’autres parties du jugement qui devraient plutôt faire l’objet d’un avis d’appel incident. Dans ces circonstances, l’équité exige qu’avis de cette intention soit donné rapidement sous la forme d’un avis d’appel incident. Les deux mémoires déposés par les intimés en appel et en réponse à la requête ont été examinés et ils ne laissaient aucun doute sur le fait qu’il n’y avait qu’une seule question à trancher en appel. Dans les observations orales, l’avocat des intimés ne s’est pas écarté des questions telles que formulées dans l’avis d’appel et n’a pas cherché à obtenir de résultat autre que le rejet de l’appel. Par conséquent, le mémoire des intimés ne dépasse pas les limites des questions telles qu’elles sont formulées dans l’avis d’appel. La requête de la Couronne en autorisation de déposer une réponse a été accueillie, mais seulement sur la question de la fiducie politique.

La Cour fédérale a conclu que les traités historiques étaient des accords internationaux. Même si le juge n’avait pas conclu

that the treaties were international agreements, he erred in deciding the question of whether they were enforceable through the lens of public international law principles and applying the act of state doctrine. The cases relied on did not support the conclusion reached by the Federal Court. The judge adopted substantive principles of international law. To be precise, the judge applied the act of state doctrine, a substantive component of international law, to Treaty No. 7. The doctrine holds that unless domestic legislation provides a right of recourse, municipal or domestic courts do not have the competence to consider treaties between two foreign and sovereign countries. There was no support in the case law on either side of the expiry of the limitation period for the proposition that the historic treaties engage the act of state doctrine and require incorporation into domestic law to be enforceable. Moreover, the policy rationale that underlies the act of state doctrine is incompatible with the fundamental constructs of the Canadian constitutional framework which establishes, through sections 96 and 101 of the *Constitution Act, 1867*, the role of the judiciary in the Canadian federation. Prior to 1982, unless incorporated into law, treaties could not displace or override federal legislation. The judge inverted this principle and established a new one—that a treaty was not enforceable in the absence of parliamentary ratification—and erred in so doing.

The conclusion of the Federal Court that no cause of action could be brought in respect of a breach of treaty right prior to 1982 was inconsistent with established case law and academic commentary. It was also inconsistent with the basic tenant underpinning all Aboriginal law in Canada—the honour of the Crown. Neither were displaced by the fact that the action was framed in contract. Three errors underlied the Federal Court’s conclusion. First, Canadian case law recognizes the enforceability of treaty terms. Although the judge was correct to note the Supreme Court has said that treaties are not contracts, he erred in concluding that, because they are not contracts, they were not enforceable. Treaties are more than contracts, not less. Second, the judge erred in discounting case law that established the enforceability of treaties on the basis that the treaty rights were used defensively and not on a positive basis to assert a treaty right. Third, Aboriginal rights and treaty rights are not the same. While treaty rights are encompassed within the broader concept of Aboriginal rights and now have co-extensive constitutional protection, their provenance and scope are different. Prior to 1982, they were conceptually, historically and jurisprudentially different, and the fact that an action to enforce an Aboriginal right may not have been recognized prior to 1982 does not mean that a treaty right would suffer the same fate. Conflating or merging the two streams of law, one addressing Aboriginal rights, the other addressing treaty rights, is an error. Treaty rights are different

que les traités étaient des accords internationaux, il a commis une erreur en tranchant la question de leur caractère exécutoire à travers le prisme des principes du droit international public et en appliquant la théorie de l’acte de gouvernement. Les cas invoqués n’étaient pas la conclusion qu’avait tirée la Cour fédérale. Le juge a adopté des principes substantiels de droit international. Précisément, le juge a appliqué au Traité n° 7 la théorie de l’acte de gouvernement, une composante substantielle du droit international. Selon cette théorie, à moins que la législation nationale ne prévoit un droit de recours, les tribunaux municipaux ou nationaux n’ont pas compétence pour examiner les traités conclus entre deux pays étrangers et souverains. Rien dans la jurisprudence, de part et d’autre de l’expiration du délai de prescription, n’étaye l’idée que les traités historiques engagent la théorie de l’acte de gouvernement et nécessitent une incorporation dans le droit national pour être exécutoires. En outre, le raisonnement de politique administrative qui sous-tend la théorie de l’acte de gouvernement est incompatible avec les principes fondamentaux du cadre constitutionnel canadien, lequel établit, au moyen des articles 96 et 101 de la Loi constitutionnelle de 1867, le rôle du pouvoir judiciaire dans la fédération canadienne. Avant 1982, à moins d’être incorporés dans une loi, les traités ne pouvaient pas se substituer à une loi fédérale ou l’emporter sur celle-ci. Le juge a inversé ce principe et en a établi un nouveau — à savoir qu’un traité n’est pas exécutoire à moins qu’il ne soit ratifié par le législateur — et ce faisant, il a commis une erreur.

La conclusion de la Cour fédérale selon laquelle il n’existait aucune cause d’action à l’égard d’une violation d’un droit issu de traités avant 1982 était incompatible avec la jurisprudence établie et la doctrine. Elle était également incompatible avec le principe fondamental qui sous-tend tout le droit autochtone au Canada : l’honneur de la Couronne. Ni l’honneur de la Couronne ni la jurisprudence ne sont devenus obsolètes du simple fait que l’action était présentée en termes de droit des contrats. La conclusion de la Cour fédérale était fondée sur trois erreurs. Premièrement, la jurisprudence canadienne reconnaît le caractère exécutoire des modalités des traités. Bien que le juge ait eu raison de noter que la Cour suprême a observé que les traités ne sont pas des contrats, il a commis une erreur en concluant que, parce qu’ils ne sont pas des contrats, ils ne sont pas exécutoires. Les traités sont plus que des contrats, ils ne sont pas moindres. Deuxièmement, le juge a commis une erreur en faisant fi de la jurisprudence qui établissait le caractère exécutoire des traités au motif que les droits issus de traités étaient utilisés comme moyen de défense et non de manière active pour faire valoir un droit issu de traités. Troisièmement, les droits ancestraux et les droits issus de traités ne sont pas les mêmes. Si les droits issus de traités sont englobés dans le concept plus large des droits ancestraux et bénéficient désormais d’une protection constitutionnelle coextensive, leur provenance et leur portée sont différentes. Avant 1982, ils étaient différents sur les plans conceptuel, historique et jurisprudentiel, et le fait qu’une

from Aboriginal rights. Furthermore, the specific obligation in Treaty No. 7 that was at issue was not governed by the political trust doctrine. A treaty right, while held by Indigenous peoples, stems from an agreement between Aboriginal Canadians and the Crown. Treaties “are analogous to contracts, albeit of a very solemn and special, public nature”. What had to be determined was whether a court would have given legal effect to Treaty No. 7 on the eve of the expiry of the limitation period pursuant to the Alberta *Limitation of Actions Act*, 1970. To answer that question, a review of the case law both before 1982 and after was made. This review established that a treaty right in the nature of the TLE commitment in Treaty No. 7 would have been enforceable prior to 1982.

By 1983, the existence of Aboriginal title rights were unquestionably enforceable. The fact that the concept of Aboriginal title achieved recognition at common law by 1983 reinforced the conclusion that choate, precise treaty rights such as the TLE claim in issue were enforceable on the expiry of the limitation period. Case law that followed the limitation date confirmed the conclusion that treaties create enforceable obligations. The guidance of the Supreme Court has been consistent. Canadian courts have been agnostic to how treaties are legally classified and as to the means or “form” by which their terms are enforced. Treaties have evolved from “solemn agreements” to “contracts”, to instruments protected from provincial encroachment to *sui generis* agreements, to constitutionally protected agreements. Regardless of the label applied, there is a unifying theme that treaty rights are legally enforceable. The Federal Court erred when it concluded that because the Supreme Court has said treaties “are not contracts” that an action pled in contract for breach of the TLE term was not cognizable. Regarding statutory authority to sue, the Federal Court judge offered a third reason for concluding that there was no right of action at common law to sue on a treaty. He found that the *Indian Act* was a statutory impediment to a suit to enforce a treaty. After reviewing section 88 of the *Indian Act*, the judge concluded that it contained nothing that allowed a First Nation to bring an action to enforce the TLE under a Treaty. Absent a legislative authority to sue, there was no ability by a band to enforce a treaty. This conclusion could not be sustained. There has never been a requirement that the *Indian Act* permit or grant an authority to sue to enforce a treaty and this was not the effect of section 88 of the *Indian Act*. The conclusion reached by the Federal Court was also inconsistent with the presumption of statutory interpretation that, absent express language, legislation does not intend to interfere with or displace common law rights. Furthermore, the argument advanced was, presumptively, offensive of section 15 of the *Canadian Charter*

action visant à faire valoir un droit ancestral puisse ne pas avoir été reconnue avant 1982 ne signifie pas qu’un droit issu d’un traité aurait subi le même sort. Confondre ou fusionner les deux courants de droit, l’un traitant des droits ancestraux, l’autre des droits issus de traités, est une erreur. Les droits issus de traités sont différents des droits ancestraux. En outre, l’obligation particulière issue du Traité n° 7 en cause en l’espèce n’était pas régie par la théorie de la fiducie politique. Les droits issus de traités, bien que détenus par les peuples autochtones, naissent d’accords entre les Canadiens autochtones et la Couronne. Les traités « sont comme des contrats, si ce n’est qu’ils ont un caractère public, très solennel et particulier ». Il s’agissait de déterminer si un tribunal aurait donné un effet juridique au Traité n° 7 à la veille de l’expiration du délai de prescription prévu par la *Limitation of Actions Act* de 1970 [de l’Alberta]. Pour répondre à cette question, un examen de la jurisprudence avant et après 1982 a été réalisé. Cet examen a révélé qu’un droit issu de traités de la nature de l’engagement relatif aux DFIT pris dans le Traité n° 7 aurait été exécutoire avant 1982.

En date de 1983, les droits ancestraux étaient incontestablement exécutoires. Le fait que le concept de titre autochtone ait été reconnu en common law en 1983 a renforcé la conclusion selon laquelle les droits issus de traités circonscrits et précis, comme la revendication relative aux DFIT, étaient exécutoires à l’expiration du délai de prescription. La jurisprudence qui suit le délai de prescription a confirmé la conclusion selon laquelle les traités créent des obligations exécutoires. Les enseignements de la Cour suprême n’ont jamais varié. Les tribunaux canadiens se sont montrés agnostiques quant à la manière de catégoriser juridiquement les traités et quant aux moyens ou à la « forme » par lesquels on les fait exécuter. Les traités ont évolué, passant d’« accords solennels » à « contrats », à instruments protégés contre l’empiétement par les provinces, à accords *sui generis*, puis à accords protégés par la Constitution. Quelle que soit l’étiquette qu’on leur appose, il y a un thème unificateur, à savoir que les droits issus de traités sont juridiquement exécutoires. La Cour fédérale a commis une erreur en concluant que, étant donné que la Cour suprême a déclaré que les traités « ne sont pas des contrats », une action fondée sur les droits des contrats pour violation des DFIT n’était pas recevable. Concernant le fondement législatif de l’action en justice, le juge de la Cour fédérale a présenté un troisième motif pour conclure qu’il n’existait pas en common law de droit d’action pour faire exécuter un traité. Il a conclu que la *Loi sur les Indiens* constituait un obstacle légal aux poursuites visant à faire respecter un traité. Après avoir examiné l’article 88 de la *Loi sur les Indiens*, le juge a conclu que rien dans cette loi ne permettait à une Première Nation d’intenter une action pour faire appliquer les DFIT aux termes d’un traité. Faute de disposition législative conférant le pouvoir d’intenter des poursuites, les bandes n’avaient pas la capacité de faire respecter un traité. Cette conclusion ne pouvait pas être retenue. Il n’a jamais été nécessaire que la *Loi sur les Indiens* autorise les poursuites ou

of Rights and Freedoms. Courts are to eschew interpretations that offend the Charter.

The respondents bolstered the judge's conclusion that treaties were unenforceable by reference to "the political trust" doctrine, a view for a period of time in the evolution of Crown/Indigenous case law that the Crown's obligations in respect of Indigenous Canadians were viewed as political and not legal obligations. The doctrine, they submitted, supported the conclusion that treaty rights, as opposed to Aboriginal rights, were unenforceable as of the expiry of the limitation period. However, this was not so. The doctrine, applicable to Aboriginal rights, could not be transported into the law of treaties. The political trust doctrine does not apply to the question of whether a treaty right is enforceable. Where the political rights doctrine is applicable, however, is in respect of Aboriginal rights. The enforceability of treaty rights does not depend on a discretionary political trust. The application of the political trust doctrine in the context of a treaty claim was previously rejected by the Federal Court of Appeal.

Section 35 of the *Constitution Act, 1982*, recognizes the prior occupation of Canada by organized, autonomous societies and seeks to reconcile their modern-day existence with the Crown's sovereignty over them. Section 35 must be read with paragraph 25(a) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, which guarantees that the Charter will not abrogate or derogate from any "aboriginal, treaty or other rights", including "any rights or freedoms that have been recognized by the Royal Proclamation of October 7, 1763." The crux of the respondents' position was that the claim for breach of the TLE term of Treaty No. 7 only became actionable with the enactment of subsection 35(1). They submitted that in enshrining existing treaty rights into the *Constitution Act, 1982*, a new cause of action was created, with the result that the limitation period only began to run with the enactment of subsection 35(1). This argument found favour with the Federal Court judge. However, this reasoning was flawed. Limitation periods have been consistently applied to treaty claims regardless of whether they arose before or after 1982. Subsection 35(1) is not the source of treaty rights. Treaty rights flow from the treaty, not the Constitution. By its express and unambiguous terms, the scope of section 35 requires, in each case, an inquiry into whether the treaty right was existing as of April 17, 1982. Not all treaty rights were

accorde le pouvoir d'intenter des poursuites pour faire respecter un traité, et ce n'est pas l'effet de l'article 88 de la *Loi sur les Indiens*. La conclusion à laquelle est parvenue la Cour fédérale est également incompatible avec la présomption d'interprétation des lois voulant que, sans langage exprès en ce sens, la législation n'est pas censée interférer avec les droits issus de la common law ni les supplanter. En outre, la thèse défendue est, par présomption, contraire à l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Les tribunaux doivent s'abstenir de faire des interprétations qui vont à l'encontre de la Charte.

Les intimés ont soutenu la conclusion du juge selon laquelle les traités n'étaient pas exécutoires en invoquant la théorie de la « fiducie politique », un point de vue qui a eu cours pendant un certain temps dans la jurisprudence concernant la Couronne et les Autochtones et qui faisait des obligations de la Couronne à l'égard des Canadiens autochtones des obligations politiques, et non juridiques. La doctrine, ont-ils fait valoir, était la conclusion selon laquelle les droits issus de traités, par opposition aux droits ancestraux, n'étaient pas exécutoires à l'expiration du délai de prescription. Toutefois, ce n'était pas le cas. La doctrine, applicable aux droits ancestraux, ne pouvait pas être transposée dans le droit des traités. La théorie de la fiducie politique ne s'applique pas à la question de savoir si un droit issu d'un traité est exécutoire. La théorie des droits politiques s'applique toutefois aux droits ancestraux. Le caractère exécutoire des droits issus de traités ne dépend pas d'une fiducie politique discrétionnaire. L'application de la théorie de la fiducie politique dans le contexte d'une revendication relative à un traité a déjà été rejetée par la Cour d'appel fédérale.

L'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* reconnaît l'occupation antérieure du Canada par des sociétés organisées et autonomes et cherche à concilier leur existence moderne avec la souveraineté de la Couronne sur elles. L'article 35 doit être interprété en conjonction avec l'alinéa 25a) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui garantit que la Charte ne portera pas atteinte aux droits « ancestraux, issus de traités ou autres », y compris aux « droits ou libertés reconnus par la proclamation royale du 7 octobre 1763 ». L'essentiel de la thèse des intimés était que la revendication pour violation des clauses du Traité n° 7 relatives aux droits fonciers issus de traités n'est devenue recevable qu'avec l'édiction du paragraphe 35(1). Ils ont soutenu qu'en inscrivant les droits issus de traités existants dans la *Loi constitutionnelle de 1982*, une nouvelle cause d'action avait été créée, de sorte que le délai de prescription ne commençait à courir qu'à l'édiction du paragraphe 35(1). Le juge de la Cour fédérale a souscrit à cet argument. Cependant, ce raisonnement comportait une faille. Les délais de prescription ont toujours été appliqués aux revendications relatives aux traités, qu'elles soient nées avant ou après 1982. Le paragraphe 35(1) n'est pas la source des droits issus de traités. Les droits issus de traités découlent des traités, et non de la Constitution. Du fait de son libellé exprès et non ambigu, la portée de l'article 35

given protection as of that date. Also, section 35 did not resuscitate previously barred actions. The respondents had a cause of action prior to the enactment of subsection 35(1) and the limitation period for breach of Treaty No. 7 began to run before the enactment of section 35. The Federal Court's understanding of section 35 could not be reconciled with the relevant case law.

The respondents' argument before the Federal Court that there exists a discretion to waive the limitation was rejected and correctly so. A court would be on very uncertain, if not arbitrary ground, if it appropriated to itself the authority to override the clear choice of Parliament in respect of prescription legislation. While reconciliation is the over-arching objective, it does not allow a court to disregard the law expressed by the Legislatures or Parliament.

In conclusion, the honour of the Crown is the motivating principle of Aboriginal case law and compels the conclusion that the treaties were intended to create enforceable legal obligations. While the honour of the Crown is not a cause of action in and of itself, the doctrine frames, and largely answers the question of whether treaties created legally enforceable obligations. There are circumstances, and this was one of them, where the law itself cannot provide the needed reconciliation. A court does not have a discretion to deem treaty rights enforceable or not depending on how it perceives the equities of a case. The result, in this case, did not foreclose remedies to the respondents. There existed an alternative effective recourse for giving effect to the honour of the Crown and advancing the goal of reconciliation. Parliament established the Specific Claims Tribunal through the *Specific Claims Tribunal Act*. This Tribunal is designed to address historical treaty grievances. The respondents' claim for the TLE would not face a limitations issue in that Tribunal.

exige, dans chaque affaire, que soit menée une enquête pour déterminer si le droit issu de traités existait le 17 avril 1982. Ce ne sont pas tous les droits issus de traités qui étaient protégés à cette date. En outre, l'article 35 n'a pas ressuscité d'actions précédemment prescrites. Les intimés avaient une cause d'action avant l'entrée en vigueur du paragraphe 35(1) et le délai de prescription pour la violation du Traité n° 7 a commencé à courir avant l'édiction de l'article 35. L'interprétation qu'a faite la Cour fédérale de l'article 35 n'a pas pu être conciliée avec cette jurisprudence.

L'argument des intimés présenté devant la Cour fédérale, selon lequel il existe un pouvoir discrétionnaire de suspendre l'application du délai de prescription, a été rejeté à juste titre. Un tribunal s'aventurerait en terrain peu sûr, voire arbitraire, s'il s'appropriait le pouvoir de supplanter le choix clair du législateur en matière de prescription. Bien que la réconciliation soit un objectif primordial et soit le prisme à travers lequel les juges doivent voir le droit, elle ne permet pas à un tribunal de faire abstraction du droit exprimé par le législateur provincial ou fédéral.

En conclusion, l'honneur de la Couronne est le principe qui motive la jurisprudence en droit autochtone et il commande la conclusion portant que les traités visaient à créer des obligations juridiques exécutoires. Bien que l'honneur de la Couronne ne soit pas une cause d'action en soi, ce principe encadre la question de savoir si les traités créent des obligations juridiquement exécutoires et y répond largement. Il existe des circonstances, comme en l'espèce, où le droit seul ne peut mener à la réconciliation voulue. Les cours n'ont pas le pouvoir discrétionnaire de décider que les droits issus de traités sont exécutoires ou non selon qu'elles perçoivent qu'une affaire est équitable ou non. Le résultat, en l'espèce, n'excluait pas que les intimés puissent obtenir des mesures de redressement. Il existait un autre recours efficace pour faire jouer l'honneur de la Couronne et faire progresser l'objectif de réconciliation. Le législateur a créé le Tribunal des revendications particulières par la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*. Ce tribunal a été conçu pour se pencher sur les griefs historiques liés aux traités. Devant ce tribunal, la revendication des intimés à l'égard des DFIT ne se serait pas butée à une question de délai de prescription.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Alberta Act*, S.C. 1905, c. 3 (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 12 [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 20].
British North America Act, 1867 (The), 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5].
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*,

LOIS ET RÉGLEMENTS CITÉS

- Acte concernant les cours Suprême et de l'Échiquier*, S.R.C. 1886, ch. 135, art. 73(2).
Acte de la Cour Suprême et de l'Échiquier, S.C. 1875, ch. 11, art. 58.
Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5].
Acte des Pétitions de Droit, 1875, S.C. 1875, ch. 12.

- 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 15, 25(a).
- 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), 109, 146.
- Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 35, 96, 101.
- Federal Court Act*, S.C. 1970-71-72, c. 1.
- Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 39(1).
- Fisheries Act*, R.S.C., 1985, c. F-14.
- Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5, ss. 31(3), 88.
- Lands and Forests Act*, R.S.N.S. 1967, c. 163, s. 150(1).
- Limitation of Actions Act (The)*, R.S.A. 1970, c. 209, ss. 3(1)(j), 5(1)(e),(g).
- Manitoba Act, 1870*, S.C. 1870, c. 3 (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 2) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 8], s. 31.
- North-West Territories Act*, R.S.C. 1886, c. 50, s. 11.
- Ontario Fishery Regulations*, SOR/2007-237.
- Petition of Right Act, 1875 (The)*, S.C. 1875, c. 12.
- Petition of Right Act, 1876 (The)*, S.C. 1876, c. 27, ss. 2, 3, 19(3), 21.
- Royal Proclamation, 1763 (The)*, R.S.C., 1985, Appendix II, No. 1.
- Rupert's Land and North-Western Territory Order*, June 23, 1870, R.S.C., 1985, Appendix II, No. 9.
- Specific Claims Tribunal Act*, S.C. 2008, c. 22, s. 19.
- Supreme Court and Exchequer Court Act*, S.C. 1875, c. 11, s. 58.
- Supreme Court and Exchequer Court Act*, R.S.C. 1886, c. 135, s. 73(2).
- The Exchequer Court Act*, c. 16, s. 15.
- Treaty of Waitangi Act 1975* (1975 No. 114) (N.Z.).
- Wildlife Act*, S.A. 1984, c. W-9.1.
- Acte des Pétitions de Droit, 1876*, S.C. 1876, ch. 27, art. 2, 3, 19(3), 21.
- Acte des Territoires du Nord-Ouest*, S.R.C. 1886, ch. 50, art. 11.
- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 15, 25a).
- Décret en conseil sur la Terre de Rupert et le Territoire du Nord-Ouest*, 23 juin 1870, L.R.C. (1985), appendice II, n° 9.
- Lands and Forests Act*, R.S.N.S. 1967, ch. 163, art. 150(1).
- Limitation of Actions Act (The)*, R.S.A. 1970, ch. 209, art. 3(1)(j), 5(1)(e),(g).
- 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), 109, 146.
- Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 35, 96, 101.
- Loi de 1870 sur le Manitoba*, S.C. 1870, ch. 3 (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 2) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 8], art. 31.
- Loi de la Cour de l'Échiquier*, ch. 16, art. 15.
- Loi sur la Cour fédérale*, S.C. 1970-71-72, ch. 1.
- Loi sur l'Alberta*, 1905, 4-5 Edw. VII, ch. 3 (Can.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 20], art. 16.
- Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, L.C. 2008, ch. 22, art. 19.
- Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 39(1).
- Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 31(3), 88.
- Loi sur les pêches*, L.R.C. (1985), ch. F-14.
- Proclamation royale (1763)*, L.R.C. (1985), appendice II, n° 1.
- Règlement de pêche de l'Ontario*, DORS/2007-237.
- Treaty of Waitangi Act 1975* (1975 No. 114) (N.Z.).
- Wildlife Act*, S.A. 1984, ch. W-9.1.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

- Convention between His Britannic Majesty and the United States of America*, signed at London, October 20, 1818, Art. II.
- Jay Treaty (1794).
- Natural Resources Transfer Agreement (Alberta)*, confirmed by the *Constitution Act, 1930*, 20 & 21 Geo. V, c. 26 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 16) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 26].
- Robinson-Huron Treaty (1850).
- Treaty No. 3 (1873).
- Treaty No. 6 (1876).

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

- Convention entre Sa Majesté britannique et les États-Unis d'Amérique*, signée à Londres, le 20 octobre 1818, art. II.
- Convention sur le transfert des ressources naturelles (Alberta)*, confirmée par la *Loi constitutionnelle de 1930*, 20 & 21 Geo. V, ch. 26 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 16) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 26].
- Traité Jay (1794).
- Traité n° 3 (1873).
- Traité n° 6 (1876).
- Traité n° 7 (1877).
- Traité n° 8 (1899).

Treaty No. 7 (1877).
Treaty No. 8 (1899).
Treaty No. 20 (1818).
Treaty of Waitangi (1840).

Traité n° 20 (1818).
Traité Robinson-Huron (1850).
Treaty of Waitangi (1840).

CASES CITED

FOLLOWED:

Canada (Attorney General) v. Lameman, 2008 SCC 14, [2008] 1 S.C.R. 372.

NOT FOLLOWED:

Rex v. Syliboy, 1928 CanLII 352, [1929] 1 D.L.R. 307 (N.S. Co. Ct.).

APPLIED:

R. v. Sparrow, [1990] 1 S.C.R. 1075, 70 D.L.R. (4th) 385; *R. v. Badger*, [1996] 1 S.C.R. 771, 133 D.L.R. (4th) 324; *R. v. Van der Peet*, [1996] 2 S.C.R. 507, 1996 CanLII 216; *The Province of Ontario v. The Dominion of Canada and the Province of Quebec* (1895), 25 S.C.R. 434, 1895 CanLII 112, affd *Canada (Attorney General) v. Ontario (Attorney General)*, [1897] A.C. 199, 1896 CarswellNat 44 (WL Can.); *Henry v. The King* (1905), 9 Ex. C.R. 417, 1905 CarswellNat 19 (WL Can.); *R. v. White and Bob* (1964), 50 D.L.R. (2d) 613, 52 W.W.R. 193, affd [1965] S.C.R. vi (note), 52 D.L.R. (2d) 481; *R. v. Marshall*, [1999] 3 S.C.R. 456, 177 D.L.R. (4th) 513; *Wewaykum Indian Band v. Canada*, 2002 SCC 79, [2002] 4 S.C.R. 245.

DISTINGUISHED:

Hoani Te Heuheu Tukino v. The Aotea District Maori Land Board (New Zealand), [1941] UKPC 6 (BAILII), [1941] A.C. 308; *Ravndahl v. Saskatchewan*, 2009 SCC 7, [2009] 1 S.C.R. 181; *Francis v. The Queen*, [1956] S.C.R. 618, 1956 CanLII 79; *Nayak Vajesingji Joravarsingji and others v. The Secretary of State for India in Council*, [1924] UKPC 51 (BAILII), (1924) L.R. 51 Ind. App. 357.

CONSIDERED:

R. v. Sundown, [1999] 1 S.C.R. 393, [1999] 2 C.N.L.R. 289; *First Nation of Nacho Nyak Dun v. Yukon*, 2017 SCC 58, [2017] 2 S.C.R. 576; *Miller Thomson LLP v. Hilton Worldwide Holding LLP*, 2019 FCA 156, 166 C.P.R. (4th) 185; *Manitoba Metis Federation Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2013 SCC 14, [2013] 1 S.C.R. 623; *R. v. Agawa*, 1988 CanLII 148, 65 O.R. (2d) 505, 53 D.L.R. (4th) 101 (C.A.); *Simon v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 387, 1985 CanLII 11; *R. v. Horse*, [1988] 1 S.C.R. 187, 1988 CanLII 91; *R. v. Sioui*, [1990] 1 S.C.R. 1025, 70 D.L.R. (4th) 427; *Calder et al. v. Attorney-General of British Columbia*, [1973]

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION SUIVIE :

Canada (Procureur général) c. Lameman, 2008 CSC 14, [2008] 1 R.C.S. 372.

DÉCISION NON SUIVIE :

Rex v. Syliboy, 1928 CanLII 352, [1929] 1 D.L.R. 307 (C. de comté N.-É.).

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

R. c. Sparrow, [1990] 1 R.C.S. 1075; *R. c. Badger*, [1996] 1 R.C.S. 771; *R. c. Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507, 1996 CanLII 216; *The Province of Ontario v. The Dominion of Canada and the Province of Quebec* (1895), 25 S.C.R. 434, 1895 CanLII 112, conf. par *Canada (Attorney General) v. Ontario (Attorney General)*, [1897] A.C. 199, 1896 CarswellNat 44; *Henry v. The King* (1905), 9 Ex. C.R. 417, 1905 CarswellNat 19; *R. v. White and Bob* (1964), 50 D.L.R. (2d) 613, 52 W.W.R. 193, conf. par [1965] R.C.S. vi (note), 52 D.L.R. (2d) 481; *R. c. Marshall*, [1999] 3 R.C.S. 456, 1999 CanLII 665; *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, 2002 CSC 79, [2002] 4 R.C.S. 245.

DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

Hoani Te Heuheu Tukino v. The Aotea District Maori Land Board (New Zealand), [1941] UKPC 6 (BAILII), [1941] A.C. 308; *Ravndahl c. Saskatchewan*, 2009 CSC 7, [2009] 1 R.C.S. 181; *Francis v. The Queen*, [1956] S.C.R. 618, 1956 CanLII 79; *Nayak Vajesingji Joravarsingji and others v. The Secretary of State for India in Council*, [1924] UKPC 51 (BAILII), (1924) L.R. 51 Ind. App. 357.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

R. c. Sundown, [1999] 1 R.C.S. 393, 1999 CanLII 673; *First Nation of Nacho Nyak Dun c. Yukon*, 2017 CSC 58, [2017] 2 R.C.S. 576; *Miller Thomson LLP c. Hilton Worldwide Holding LLP*, 2019 CAF 156; *Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2013 CSC 14, [2013] 1 R.C.S. 623; *R. v. Agawa*, 1988 CanLII 148, 65 O.R. (2d) 505, 53 D.L.R. (4th) 101 (C.A.); *Simon c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 387, 1985 CanLII 11; *R. c. Horse*, [1988] 1 R.C.S. 187, 1988 CanLII 91; *R. v. Sioui*, [1990] 1 R.C.S. 1025; *Calder et al. c. Procureur Général de la Colombie-Britannique*, [1973] R.C.S. 313, 1973 CanLII 4; *Pawis c. La Reine*, [1980] 2 C.F.

S.C.R. 313, 34 D.L.R. (3d) 145; *Pawis v. The Queen*, [1980] 2 F.C. 18 (T.D.); *Hay River (Town of) v. The Queen* (1979), [1980] 1 F.C. 262, 101 D.L.R. (3d) 184 (T.D.); *R. v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*, [1982] 2 All E.R. 118, 1982 WL 221742 (C.A.); *R. v. Desautel*, 2021 SCC 17, 456 D.L.R. (4th) 1; *Guerin v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 335, 13 D.L.R. (4th) 321, revg [1983] 2 F.C. 656, 143 D.L.R. (3d) 416 (C.A.); *R. v. Taylor* (1981), 34 O.R. (2d) 360, 1981 CarswellOnt 641 (WL Can.) (C.A.); *Dreaver v. The King* (1935), 5 C.N.L.C. 92 (Ex. Ct.); *Baker Lake (Hamlet) v. Minister of Indian Affairs & Northern Development*, [1980] 1 F.C. 518, 107 D.L.R. (3d) 513 (T.D.); *St. Catharines Milling & Lumber Co. v. R.*, [1888] UKPC 70, 1888 CarswellOnt 22 (WL Can.), affg (1887), 13 S.C.R. 577, 13 O.A.R. 148; *R. v. Wesley*, [1932] 4 D.L.R. 774, 1932 CanLII 269 (Alb. C.A.); *R. v. Dennis* (1974), 56 D.L.R. (3d) 379, 1974 CanLII 1185 (B.C. Prov. Ct.); *Mitchell v. M.N.R.*, 2001 SCC 33, [2001] 1 S.C.R. 911; *Roberts v. Canada*, [1989] 1 S.C.R. 322, 1989 CanLII 122; *Fairford First Nation v. Canada (Attorney General)*, [1999] 2 F.C. 48, 1998 CarswellNat 2201 (WL Can.) (T.D.); *Apsassin v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development)*, [1988] 3 F.C. 20, 1987 CarswellNat 229 (WL Can.) (T.D.); *Peepeekisis First Nation v. Canada*, 2013 FCA 191, 448 N.R. 202, [2014] 1 F.C.R. D-2; *Samson First Nation v. Canada*, 2015 FC 836, affd *sub nom. Buffalo v. Canada*, 2016 FCA 223, leave to appeal to S.C.C. refused, [2017] 1 S.C.R. viii; *Goodswimmer v. Canada (Attorney General)*, 2017 ABCA 365, 418 D.L.R. (4th) 157; *R. v. Marshall*, [1999] 3 S.C.R. 533.

REFERRED TO:

The Secretary of State for India v. Kamachee Baye Sahaba, [1859] UKPC 19 (BAILII), [1859] E.R. 836; *Les Plastiques Algar (Canada) Ltée v. Canada (Minister of National Revenue)*, 2004 FCA 152, *sub nom. Kligman v. M.N.R.*, 2004 FCA 152, [2004] 4 F.C.R. 477; *Smith v. St. Albert (City)*, 2014 ABCA 76, 569 A.R. 363, 370 D.L.R. (4th) 514; *Quan v. Cusson*, 2009 SCC 62, [2009] 3 S.C.R. 712; *Guindon v. Canada*, 2015 SCC 41, [2015] 3 S.C.R. 3; *Eli Lilly Canada Inc. v. Teva Canada Limited*, 2018 FCA 53; *R. v. Mian*, 2014 SCC 54, [2014] 2 S.C.R. 689; *Cook v. Sprigg*, [1899] UKPC 61, [1899] A.C. 572; *R. v. Nikal*, [1996] 1 S.C.R. 1013, 133 D.L.R. (4th) 658; *R. v. Moses* (1969), [1970] 3 O.R. 314, 13 D.L.R. (3d) 50 (Dist. Ct.); *Papaschase Indian Band (Descendants of) v. Canada (Attorney General)*, 2004 ABQB 655, 365 A.R. 1, [2004] 4 C.N.L.R. 110; *Re Nathan* (1884), 12 Q.B.D. 461; *Ontario (Attorney General) v. Bear Island Foundation*, [1991] 2 S.C.R. 570; *Campbell v. British Columbia (Attorney General)*, 2000 BCSC 1123, 189 D.L.R. (4th) 333; *Delgamuukw v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1010, 1997 CanLII 302; *R. v. Sharpe*, 2001 SCC 2, [2001] 1 S.C.R. 45; *Brown v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2020 FCA 130, [2021] 1 F.C.R. 53, 448 D.L.R. (4th) 714;

18 (1^{re} inst.); *Hay River (Ville de) c. La Reine* (1979), [1980] 1 C.F. 262 (1^{re} inst.); *R. v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*, [1982] 2 All E.R. 118, 1982 WL 221742 (C.A.); *R. c. Desautel*, 2021 CSC 17; *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335, 1984 CanLII 25, infirmant [1983] 2 C.F. 656, 1982 CanLII 5272 (C.A.); *R. v. Taylor* (1981), 34 O.R. (2d) 360, 1981 CarswellOnt 641 (C.A.); *Dreaver v. The King* (1935), 5 C.N.L.C. 92 (C. de l'É.); *Baker Lake (Hamlet) c. Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien*, [1980] 1 C.F. 518 (1^{re} inst.); *St. Catharines Milling & Lumber Co. v. R.*, [1888] U.K.P.C. 70, 1888 CarswellOnt 22, confirmant (1887), 13 S.C.R. 577, 13 O.A.R. 148; *R. v. Wesley*, [1932] 4 D.L.R. 774, 1932 CanLII 269 (C.A. de l'Alb.); *R. v. Dennis* (1974), 56 D.L.R. (3d) 379, 1974 CanLII 1185 (C. prov. C.-B.); *Mitchell c. M.R.N.*, 2001 CSC 33, [2001] 1 R.C.S. 911; *Roberts c. Canada*, [1989] 1 R.C.S. 322, 1989 CanLII 122; *Première nation de Fairford c. Canada (Procureur général)*, [1999] 2 C.F. 48 (1^{re} inst.); *Apsassin c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1988] 3 C.F. 20, 1987 CarswellNat 229 (1^{re} inst.); *Bande de Peepeekisis c. Canada*, 2013 CAF 191, [2014] 1 R.C.F. F-5; *Première nation Samson c. Canada*, 2015 CF 836, conf. par *sub nom. Buffalo c. Canada*, 2016 CAF 223, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2017] 1 R.C.S. viii; *Goodswimmer v. Canada (Attorney General)*, 2017 ABCA 365, 418 D.L.R. (4th) 157; *R. c. Marshall*, [1999] 3 R.C.S. 533.

DÉCISIONS MENTIONNÉES :

The Secretary of State for India v. Kamachee Baye Sahaba, [1859] UKPC 19 (BAILII), [1859] E.R. 836; *Les Plastiques Algar (Canada) Ltée c. Canada (Ministre du revenu national)*, 2004 CAF 152, *sub nom. Kligman c. M.R.N.*, 2004 CAF 152, [2004] 4 R.C.F. 477; *Smith v. St. Albert (City)*, 2014 ABCA 76, 569 A.R. 363, 370 D.L.R. (4th) 514; *Quan c. Cusson*, 2009 CSC 62, [2009] 3 R.C.S. 712; *Guindon c. Canada*, 2015 CSC 41, [2015] 3 R.C.S. 3; *Eli Lilly Canada Inc. c. Teva Canada Limitée*, 2018 CAF 53; *R. c. Mian*, 2014 CSC 54, [2014] 2 R.C.S. 689; *Cook v. Sprigg*, [1899] UKPC 61, [1899] A.C. 572; *R. c. Nikal*, [1996] 1 R.C.S. 1013; *R. v. Moses* (1969), [1970] 3 O.R. 314, 13 D.L.R. (3d) 50 (C. dist.); *Papaschase Indian Band (Descendants of) v. Canada (Attorney General)*, 2004 ABQB 655, 365 A.R. 1, [2004] 4 C.N.L.R. 110; *Re Nathan* (1884), 12 Q.B.D. 461; *Ontario (Procureur Général) c. Bear Island Foundation*, [1991] 2 R.C.S. 570; *Campbell v. British Columbia (Attorney General)*, 2000 BCSC 1123, 189 D.L.R. (4th) 333 (C.S. C.-B.); *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010, 1997 CanLII 302; *R. c. Sharpe*, 2001 CSC 2, [2001] 1 R.C.S. 45; *Brown c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2020 CAF 130, [2021] 1 R.C.F. 53;

Semiahmoo Indian Band v. Canada, [1998] 1 F.C. 3, 148 D.L.R. (4th) 523 (C.A.); *Kingstreet Investments Ltd. v. New Brunswick (Finance)*, 2007 SCC 1, [2007] 1 S.C.R. 3; *Canada (Attorney General) v. Utah*, 2020 FCA 224, 455 D.L.R. (4th) 714.

Bande indienne de Semiahmoo c. Canada, [1998] 1 C.F. 3, 1997 CanLII 6347 (C.A.); *Kingstreet Investments Ltd. c. Nouveau-Brunswick (Finances)*, 2007 CSC 1, [2007] 1 R.C.S. 3; *Canada (Procureur général) c. Utah*, 2020 CAF 224.

AUTHORS CITED

Borrows, John and Leonard Rotman. “The *Sui Generis* Nature of Aboriginal Rights : Does it Make a Difference” (1997), 1997 CanLIIDocs 142 36:1 *Alta. L. Rev.* 9.

Canada. Department of Indian Affairs and Northern Development. *Statement of the Government of Canada on Indian Policy, 1969*. Ottawa: Queen's Printer, 1969.

Grammond, Sébastien. *Terms of Coexistence: Indigenous People and Canadian Law*, Toronto: Carswell, 2013.

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 5th ed. Vol. 2, Scarborough, Ont.: Thomson/Carswell, 2007.

Hudson's Bay Company. *The Royal Charter for Incorporating the Hudson's Bay Company: Granted by His Majesty the King Charles the Second, in the Twenty-Second Year of His Reign, A.D. 1670*. London: H.K. Causton, 1865.

MacKenzie, N. A. M. “Indians and Treaties in Law” (1929), 7 *Can. Bar Rev.* 561.

Mainville, Robert. *An Overview of Aboriginal and Treaty Rights and Compensation for Their Breach*. Saskatoon: Purich Publishing, 2001.

Oliver, Peter, Patrick Macklem and Nathalie Des Rosiers, eds., *The Oxford Handbook of the Canadian Constitution*. New York: Oxford University Press, 2017.

Pentney, William F. *The Aboriginal Rights Provisions in the Constitution Act, 1982*. Saskatoon: University of Saskatchewan Native Law Center, 1987.

Sanders, Douglas. “Pre-existing Rights: The Aboriginal Peoples of Canada” in Gérald-A. Beaudoin and Ed Ratushy, eds., *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1989.

Slattery, Brian. “Making Sense of Aboriginal and Treaty Rights” (2000), 79 *Can. Bar Rev.* 196.

Sullivan, Ruth. *Statutory Interpretation*, 3rd ed. Toronto: Irwin Law 2016.

APPEAL from a Federal Court decision (2019 FC 789, [2020] 1 F.C.R. 22) allowing in part an action in which the Blood Tribe asserted that Canada breached its obligations both under the terms of Treaty No. 7 and as a fiduciary. Appeal allowed.

DOCTRINE CITÉE

Borrows, John et Leonard Rotman. « The *Sui Generis* Nature of Aboriginal Rights : Does it Make a Difference » (1997), 1997 CanLIIDocs 142 36:1 *Alta. L. Rev.* 9.

Canada. Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien. *La politique indienne du gouvernement du Canada, 1969*. Ottawa : Imprimeur de la Reine, 1969.

Grammond, Sébastien. *Aménager la coexistence : les peuples autochtones et le droit canadien*, Cowansville, Qc : Éditions Yvon Blais, 2003.

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 5^e éd., vol. 2, Scarborough, Ont. : Thomson/Carswell, 2007.

Hudson's Bay Company. *The Royal Charter for Incorporating the Hudson's Bay Company : Granted by His Majesty the King Charles the Second, in the Twenty-Second Year of His Reign, A.D. 1670*. London : H.K. Causton, 1865.

MacKenzie, N. A. M. « Indians and Treaties in Law » (1929), 7 *Rev. du B. can.* 561.

Mainville, Robert. *An Overview of Aboriginal and Treaty Rights and Compensation for Their Breach*. Saskatoon : Purich Publishing, 2001.

Oliver, Peter, Patrick Macklem et Nathalie Des Rosiers, éd., *The Oxford Handbook of the Canadian Constitution*. New York : Oxford University Press, 2017.

Pentney, William F. *The Aboriginal Rights Provisions in the Constitution Act, 1982*. Saskatoon : University of Saskatchewan Native Law Center, 1987.

Sanders, Douglas. « Pre-existing Rights : The Aboriginal Peoples of Canada » dans Gérald-A. Beaudoin et Ed Ratushy, éd., *Charte canadienne des droits et libertés*, 2^e éd. Montréal : Wilson et Lafleur, 1989.

Slattery, Brian. « Making Sense of Aboriginal and Treaty Rights » (2000), 79 *Rev. du B. can.* 196.

Sullivan, Ruth. *Statutory Interpretation*, 3^e éd. Toronto : Irwin Law, 2016.

APPEL d'une décision de la Cour fédérale (2019 CF 789, [2020] 1 R.C.F. 22) accueillant en partie une action par laquelle la tribu des Blood soutenait que le Canada avait manqué à ses obligations issues du Traité n° 7 ainsi qu'à ses obligations de fiduciaire. Appel accueilli.

APPEARANCES

Bruce Hughson, Amy Martin-LeBlanc and Marianne Panenka for appellant.
Eugene Meehan, Q.C., Thomas Slade, Gary A. Befus, Joanne F. Crook, Paul Reid and Brendan M. Miller for respondents.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Supreme Advocacy LLP, Ottawa, Walsh LLP, Calgary, and Foster LLP, Calgary, for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

RENNIE J.A.:

Table of Contents

	<u>Paragraph</u>
I. Introduction.....	1
Overview	1
The historical context.....	20
Preliminary issue.....	37
II. Treaties and the act of state doctrine.....	60
Supreme Court of Canada decisions....	66
Jurisprudence prevailing on the expiry of the limitation period.....	71
Decisions relied on by the Federal Court.....	79
(1) <i>R. v. Agawa</i>	80
(2) <i>Francis v. The Queen</i>	87
(3) <i>Vajesingji</i>	89
(4) <i>Hoani</i>	92
III. Whether the terms of Treaty No. 7 were enforceable at common law	98
Overview	98
Treaty rights and Aboriginal rights.....	106
Governing law	112
Jurisprudence prior to 1982.....	116

ONT COMPARU

Bruce Hughson, Amy Martin-LeBlanc et Marianne Panenka pour l'appelant.
Eugene Meehan, c.r., Thomas Slade, Gary A. Befus, Joanne F. Crook, Pau Reid et Brendan M. Miller pour les intimés.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Sous-procureur général du Canada pour l'appelant.
Supreme Advocacy LLP, Ottawa, Walsh LLP, Calgary, et Foster LLP, Calgary pour les intimés

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

LE JUGE RENNIE, J.C.A. :

Table des matières

	<u>Paragraphe</u>
I. Introduction.....	1
Aperçu	1
Le contexte historique	20
Question préliminaire.....	37
II. Les traités et la théorie de l'acte de gouvernement.....	60
Arrêts de la Cour suprême du Canada....	66
La jurisprudence en vigueur sur l'expiration du délai de prescription.....	71
Les décisions sur lesquelles se fonde la Cour fédérale	79
1) <i>R. v. Agawa</i>	80
2) <i>Francis v. The Queen</i>	87
3) <i>Vajesingji</i>	89
4) <i>Hoani</i>	92
III. La question de savoir si les modalités du Traité n° 7 étaient exécutoires en common law.....	98
Aperçu	98
Les droits issus de traités et les droits ancestraux	106
Le droit applicable.....	112
La jurisprudence avant 1982	116

Post section 35 jurisprudence.....	166	La jurisprudence après l’article 35	166
Academic commentary.....	176	La doctrine.....	176
Statutory authority to sue	183	Le fondement législatif de l’action en justice	183
The political trust doctrine	191	La théorie de la fiducie politique.....	191
IV. Subsection 35(1) of the <i>Constitution Act, 1982</i>	200	IV. Le paragraphe 35(1) de la <i>Loi constitutionnelle de 1982</i>	200
V. Section 35 of the <i>Constitution Act, 1982</i> and limitations legislation.....	210	V. L’article 35 de la <i>Loi constitutionnelle de 1982</i> et les dispositions sur la prescription	210
Supreme Court of Canada guidance....	213	Les enseignements de la Cour suprême du Canada.....	213
Application of <i>Lameman</i> and <i>Wewaykum</i> in other courts.....	218	L’application des arrêts <i>Lameman</i> et <i>Wewaykum</i> par d’autres tribunaux.....	218
Discretion to waive.....	225	Le pouvoir discrétionnaire de suspendre l’application de la prescription	225
VI. Conclusion	230	VI. Conclusion	230

I. Introduction

Overview

[1] This appeal raises the single question whether the terms of Treaty No. 7 were enforceable in a Canadian court prior to the coming into force of section 35 of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] (*Constitution Act, 1982*). The entitlement, or not, of the Blood Tribe to 162.5 square miles of land in south-western Alberta pivots on the answer to this question.

[2] The Blackfoot Confederacy and the Crown executed Treaty No. 7 on September 22, 1877. The Treaty established Blood Tribe Reserve No. 148. Encompassing 547.5 square miles, it is the largest reserve in Canada and home of the Kainai, or Blood Tribe.

[3] Treaty No. 7 established the size of the reserve through a formula promising “one square mile for each family of five persons, or in that proportion for larger and smaller families” (Treaty and Supplementary Treaty No. 7, September 22 and December 4, 1877, at page 4, Appendix D of the Decision under appeal, 2019 FC 789, *per* Zinn J. [Reasons]). The Blood Tribe has long claimed that the size of the reserve did not accord with that

I. Introduction

Aperçu

[1] Le présent appel soulève une seule question, celle de savoir si les tribunaux canadiens avaient le pouvoir de faire exécuter les modalités du Traité n° 7 avant l’entrée en vigueur de l’article 35 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] (*Loi constitutionnelle de 1982*). Le droit, ou non, de la tribu des Blood à 162,5 milles carrés de terres dans le sud-ouest de l’Alberta dépend de la réponse à cette question.

[2] La Confédération des Pieds-Noirs et la Couronne ont signé le Traité n° 7 le 22 septembre 1877. Le Traité a établi la réserve n° 148 de la tribu des Blood. S’étendant sur 547,5 milles carrés, c’est la plus grande réserve du Canada et le foyer des Kainai, ou la tribu des Blood.

[3] Dans le Traité n° 7, la taille de la réserve était fixée au moyen d’une formule promettant « un mille carré pour chaque famille de cinq personnes, ou une telle proportion pour des familles plus ou moins nombreuses ou petites » (Traité n° 7 et son supplément, 22 septembre et 4 décembre 1877, à la page 4, annexe D de la décision frappée d’appel, 2019 CF 789, motifs du juge Zinn [les motifs de la C.F.]). La tribu des Blood a longtemps soutenu que la

promised by the Treaty and, in 1980, commenced an action in the Federal Court. The statement of claim asserted that in establishing a reserve less than that provided for by the Treaty, Canada breached its obligations both under the terms of the Treaty and as a fiduciary. The Blood Tribe sought declarations to that effect, an order directing that Canada procure lands from the province of Alberta for addition to the Reserve and monetary compensation for lost use, mineral royalties and rents since 1877.

[4] For decades the action for the breach of treaty land entitlement (the TLE claim) sat in abeyance. What transpired during the 40 years before the 1980 action came to trial in the Federal Court in 2019 is not pertinent to the disposition of this appeal; it does, however, provide necessary context and will be discussed later in these reasons.

[5] The Federal Court found that Canada was in breach of its Treaty commitment. The size of the reserve was understated by 162.5 square miles.

[6] The Federal Court also found that the breach of the treaty land entitlement was discoverable as early as 1971. It rejected all allegations of concealment, lulling or deception on the part of Canada, finding that they were not established in the evidence. In the result, the TLE claim was barred by paragraphs 5(1)(e) and (g) of *The Limitation of Actions Act*, R.S.A. 1970, c. 209 (*The Limitation of Actions Act*, 1970) and subsection 39(1) of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7. Combined, these provisions required the Blood Tribe to bring its claim within six years of its discoverability date. As the claim was discoverable in 1971 and the action not commenced until 1980, it was barred by the prescription period.

[7] The judge also held, however, that an action for breach of a treaty commitment could not be pursued in a Canadian court prior to 1982. Relying on *R. v. Sundown*,

taille de la réserve ne correspondait pas à celle promise par le traité et, en 1980, elle a intenté une action devant la Cour fédérale. Selon la déclaration déposée, en établissant une réserve plus petite que celle prévue par le traité, le Canada a manqué à ses obligations issues du traité ainsi qu'à ses obligations de fiduciaire. La tribu des Blood a demandé des jugements déclaratoires le confirmant, une ordonnance enjoignant au Canada d'acquérir des terres de la province de l'Alberta pour les ajouter à la réserve et une indemnité financière pour la perte de jouissance et la perte des redevances minières et des loyers depuis 1877.

[4] Pendant des décennies, l'action pour violation des droits fonciers issus de traités (la revendication relative aux DFIT) est restée en suspens. Ce qui s'est passé au cours des 40 années entre l'introduction de l'action en 1980 et son examen par la Cour fédérale en 2019 est sans importance sur l'issue du présent appel; il s'agit toutefois du contexte, dont il ne peut être fait abstraction, et il en sera discuté plus loin dans les présents motifs.

[5] La Cour fédérale a conclu que le Canada avait manqué aux engagements qu'il avait pris aux termes du traité. La taille de la réserve était trop petite de 162,5 milles carrés.

[6] La Cour fédérale a également conclu que la violation des droits fonciers issus de traités aurait pu être découverte dès 1971. Elle a rejeté toutes les allégations de dissimulation, de leurre ou de tromperie de la part du Canada, estimant qu'elles n'étaient pas étayées par la preuve. Par conséquent, la revendication relative aux DFIT était prescrite du fait des alinéas 5(1)e) et g) de la loi albertaine intitulée *The Limitation of Actions Act* (Loi sur les délais de prescription), R.S.A. 1970, ch. 209 (la *Limitation of Actions Act* de 1970) et le paragraphe 39(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7. Ensemble, ces dispositions avaient pour effet d'obliger la tribu des Blood à présenter sa revendication dans un délai de six ans à compter de la date à laquelle la violation pouvait être découverte. Comme la violation aurait pu être découverte dès 1971 et que l'action n'a été engagée qu'en 1980, l'action était prescrite.

[7] Toutefois, le juge a également conclu qu'une action pour violation d'engagements pris par traité ne pouvait être intentée devant un tribunal canadien avant 1982.

[1999] 1 S.C.R. 393, [1999] 2 C.N.L.R. 289 (*Sundown*), at paragraph 24 and *First Nation of Nacho Nyak Dun v. Yukon*, 2017 SCC 58, [2017] 2 S.C.R. 576, at paragraph 37 (*First Nation of Nacho Nyak Dun v. Yukon*), the judge reasoned that as treaties are not contracts and as the 1980 action was pled in contract, no cause of action existed by which the Blood Tribe could have enforced the Treaty commitment.

[8] After reviewing decisions of the Judicial Committee of the Privy Council (J.C.P.C.) in 1899 (*Secretary of State for India v. Kamachee Baye Sahaba*, [1859] UKPC 19 (BAILII), [1859] E.R. 836) and 1941 (*Hoani Te Heuheu Tukino v. The Aotea District Maori Land Board (New Zealand)*, [1941] UKPC 6 (BAILII), [1941] A.C. 308 (P.C.) [*Hoani*]), the judge adopted the act of state doctrine, a principle of international law that provides that unless incorporated into a domestic law which confers a right of action, treaties are not enforceable in national courts. The judge reasoned that “[t]here is nothing in the *Indian Act* permitting a First Nation to bring an action to enforce the TLE under a Treaty” (Reasons, at paragraph 500). As Treaty No. 7 was not incorporated into Canadian law, it was not enforceable in Canadian courts.

[9] In the judge’s opinion, this changed on April 17, 1982, with the advent of section 35 of the *Constitution Act, 1982*. Section 35 created a right to sue: “Canada is the one who created the new cause of action when it enshrined existing treaty rights into the Canadian constitution” (Reasons, at paragraph 475). Therefore, for the purposes of the Alberta *Limitation of Actions Act*, 1970, time only began to run in 1982. In effect, the judge found that the Blood Tribe had commenced an action before it had a cause of action.

[10] The Attorney General appeals, contending that a cause of action for breach of a treaty right existed at common law prior to 1982, and that the judge misunderstood the law in this regard. The Attorney General contends that the judge erred in construing the Treaty as an international agreement and relying on the act of state doctrine

Fondant son raisonnement sur l’arrêt *R. c. Sundown*, [1999] 1 R.C.S. 393, 1999 CanLII 673, au paragraphe 24, et sur l’arrêt *First Nation of Nacho Nyak Dun c. Yukon*, 2017 CSC 58, [2017] 2 R.C.S. 576, au paragraphe 37, le juge a estimé que, puisque les traités ne sont pas des contrats et que l’action intentée en 1980 reposait sur le droit contractuel, il n’existait aucune cause d’action par laquelle la tribu des Blood aurait pu faire respecter l’engagement pris par le traité.

[8] Après avoir examiné des arrêts du Comité judiciaire du Conseil privé (C.J.C.P.) de 1899 (*Secretary of State for India v. Kamachee Baye Sahaba*, [1859] UKPC 19 (BAILII), [1859] E.R. 836) et de 1941 (*Hoani Te Heuheu Tukino v. The Aotea District Maori Land Board (New Zealand)*, [1941] UKPC 6 (BAILII), [1941] A.C. 308 [*Hoani*]), le juge a adopté la théorie de l’acte de gouvernement, un principe de droit international en vertu duquel, à moins que les traités ne soient incorporés dans une loi nationale qui confère un droit d’action, les tribunaux nationaux n’ont pas le pouvoir de les faire exécuter. Selon le juge, « rien dans [la *Loi sur les Indiens*] ne permet à une Première Nation d’intenter une action pour faire appliquer les DFIT aux termes d’un Traité » (motifs de la C.F., au paragraphe 500). Le Traité n° 7 n’ayant pas été incorporé dans le droit canadien, les tribunaux canadiens n’avaient pas le pouvoir de le faire exécuter.

[9] De l’avis du juge, cette situation a changé le 17 avril 1982, avec l’entrée en vigueur de l’article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. L’article 35 a créé un droit d’action : « [c]’est le Canada qui a donné naissance à cette nouvelle cause d’action en inscrivant les droits issus de traités existants dans la constitution canadienne » (motifs de la CF, au paragraphe 475). Par conséquent, pour l’application de la *Limitation of Actions Act* de 1970 de l’Alberta, le délai n’a commencé à courir qu’en 1982. En fait, le juge a conclu que la tribu des Blood avait intenté une action avant d’avoir une cause d’action.

[10] Le procureur général fait appel, soutenant qu’il existait en common law une cause d’action pour violation de droits issus de traités avant 1982 et que le juge a mal compris le droit à cet égard. Le procureur général soutient que le juge a commis une erreur en interprétant le traité comme s’il s’agissait d’un accord international et en se

to require that Treaty No. 7 be ratified by Parliament to be enforceable. Finally, the Attorney General contends that the judge misunderstood the effect of section 35, arguing that section 35 did not create a new cause of action, but gave constitutional protection to existing treaty rights.

[11] The response of the Blood Tribe, at the highest level, is the judge made no error. Treaties did not create enforceable obligations. Like international treaties, they were unenforceable in the absence of legislative ratification. Treaties were simply political commitments dependent on the good grace and will of the Sovereign to respect as it chose. The Blood Tribe had no recourse or remedy for the breach of its treaty until 1982 when section 35 came into force. The Blood Tribe also relies on the political trust doctrine, a concept in the jurisprudence which holds that Aboriginal rights were not justiciable.

[12] I have concluded that there were reversible errors in the reasons given by the Federal Court and that the appeal should be allowed. I reach this conclusion for three reasons.

[13] First, the reasons are not consistent with the guidance of the Supreme Court of Canada. The Supreme Court has rejected the characterization of treaties as international agreements, as well as the application of international law principles to Canadian law. The Federal Court erred in characterizing Treaty No. 7 as if it were an international treaty and applying the act of state doctrine to conclude that its terms were unenforceable in a Canadian court. It was only by ignoring the governing jurisprudence that holds that treaties are enforceable agreements under Canadian law that the judge was able to open the door to the act of state doctrine, a principle of public international law.

[14] Second, there is an unbroken line of decisions over 120 years recognizing the enforceability of the commitments made in the numbered treaties. This jurisprudence has consistently taught that the numbered treaties

fondant sur la théorie de l'acte de gouvernement pour exiger que le Traité n° 7 soit ratifié par le législateur pour être exécutoire. Enfin, le procureur général soutient que le juge a mal compris l'effet de l'article 35, faisant valoir que l'article 35 n'a pas créé de nouvelle cause d'action, mais a donné une protection constitutionnelle aux droits existants issus de traités.

[11] La réponse de la tribu des Blood, au plus haut niveau, est que le juge n'a pas commis d'erreur. Les traités ne créaient pas d'obligations exécutoires. Comme les traités internationaux, ils ne pouvaient être exécutoires sans loi les ratifiant. Les traités n'étaient que des engagements politiques qui dépendaient de la bonne grâce et du bon vouloir du souverain de les respecter comme il l'entendait. La tribu des Blood n'avait aucun recours et ne pouvait obtenir aucune réparation pour la violation du traité jusqu'en 1982, lorsque l'article 35 est entré en vigueur. La tribu des Blood s'appuie également sur la théorie de la fiducia politique, un concept issu de la jurisprudence selon lequel les droits ancestraux ne sont pas justiciables.

[12] Je conclus qu'il y a des erreurs susceptibles de révision dans les motifs exposés par la Cour fédérale et que l'appel devrait être accueilli. Je tire cette conclusion pour trois motifs.

[13] Premièrement, les motifs ne sont pas conformes aux enseignements de la Cour suprême du Canada. La Cour suprême a rejeté l'idée que les traités constituent des accords internationaux et a fait de même pour l'application des principes du droit international au droit canadien. La Cour fédérale a commis une erreur en considérant le Traité n° 7 comme s'agissant d'un traité international et en appliquant la théorie de l'acte de gouvernement pour conclure que les tribunaux canadiens ne pouvaient pas en faire exécuter les modalités. Ce n'est qu'en faisant fi de la jurisprudence applicable selon laquelle les traités sont des accords exécutoires en droit canadien que le juge a pu ouvrir la porte à la théorie de l'acte de gouvernement, un principe de droit international public.

[14] Deuxièmement, il existe une série ininterrompue de décisions rendues depuis 120 ans reconnaissant le caractère exécutoire des engagements pris dans les traités numérotés. Cette jurisprudence enseigne invariablement

created binding obligations, both legal and moral, on the Crown. Their terms were enforceable in Canadian courts because a foundational, robust legal principle compelled compliance—the honour of the Crown. The conclusion of the Federal Court renders that principle empty and hollow.

[15] The Supreme Court, indeed all courts, have eschewed pigeon-holing treaties and the breach of the commitments made therein, into a particular cause of action. Indeed, there are two unifying themes across a century of jurisprudence: the first is that the treaties created binding legal obligations, and the second is the studied indifference or agnosticism of the courts to the form in which, or the manner by which, a breach of a treaty commitment is framed or pled.

[16] The question before the Federal Court was not whether the treaties were contracts—it is clear that they are not—rather the question before the Court was whether a court, having found that the land entitlement term of Treaty No. 7 had been breached, could have provided a remedy. The evolution in the language used to describe the nature of treaty obligations or the means of their enforcement; whether through declaratory actions, breach of contract, breach of treaty or breach of a constitutional obligation, does not change the question of whether a cause of action exists. While the legal characterization of the treaties has changed, the readiness of the courts to provide a remedy has not.

[17] Third, the judge misunderstood the effect of section 35 in relation to treaties. Section 35 did not create new treaty rights—the Supreme Court has settled that question—rather, section 35 gave constitutional protection to existing treaty rights. The inquiry that ought to have been undertaken by the Federal Court was to determine whether, as of the eve of the expiry of the limitation period, a Canadian court would have provided a remedy at common law for breach of the TLE term. As I will explain, the reasoning of the Federal Court with respect to section 35 also circumvents and nullifies unequivocal

que les traités numérotés ont créé des obligations, tant juridiques que morales, opposables à la Couronne. Les tribunaux canadiens avaient le pouvoir d'en faire exécuter les modalités parce qu'un principe juridique fondamental et solide commandait le respect de ces traités : l'honneur de la Couronne. La conclusion de la Cour fédérale vide ce principe de tout son sens.

[15] La Cour suprême, comme d'ailleurs toutes les cours, s'est abstenue de confiner les traités et les violations des engagements qui y sont pris à une cause d'action particulière. En effet, il existe deux thèmes unificateurs ressortant d'un siècle de jurisprudence : le premier est que les traités ont créé des obligations juridiques contraignantes, et le second est l'indifférence ou l'agnosticisme délibérés des tribunaux quant à la forme ou à la manière dont la violation d'un engagement découlant d'un traité est formulée ou plaidée.

[16] La question dont la Cour fédérale était saisie n'était pas de savoir si les traités étaient des contrats — il est clair qu'ils n'en sont pas —, mais plutôt de savoir si un tribunal, après avoir conclu à la violation de la clause du Traité n° 7 relative aux droits fonciers, aurait pu offrir une mesure de redressement. L'évolution du langage utilisé pour définir la nature des obligations issues de traités ou les moyens de les faire exécuter, qu'il s'agisse d'actions en jugement déclaratoire ou que l'on plaide l'inexécution de contrat, la violation d'un traité ou le manquement à une obligation constitutionnelle, ne change rien à la question de l'existence d'une cause d'action. Si la manière dont les traités sont catégorisés par les tribunaux a changé, la volonté des tribunaux d'offrir des mesures de redressement n'a pas changé.

[17] Troisièmement, le juge a mal compris l'effet de l'article 35 en ce qui concerne les traités. L'article 35 n'a pas créé de nouveaux droits issus de traités — la Cour suprême a réglé cette question —, mais a plutôt conféré une protection constitutionnelle aux droits issus de traités existants. La question qu'aurait dû examiner la Cour fédérale consistait à déterminer si, à la veille de l'expiration du délai de prescription, un tribunal canadien aurait offert un recours en common law pour la violation de la clause relative aux DFIT. Comme je l'explique plus loin, le raisonnement de la Cour fédérale concernant

jurisprudence of the Supreme Court with respect to limitations legislation and section 35.

[18] Much of the argument before this Court failed to distinguish between Aboriginal rights and treaty rights. Treaty rights and Aboriginal rights are not the same; they differ in provenance and scope, and, importantly for the disposition of the issue in this appeal, when they first came to be recognized in Canadian courts. Any conclusion as to whether a treaty right was enforceable at common law as opposed to whether an Aboriginal right was enforceable at common law must proceed on an understanding of the distinction, prior to 1982, between the two. The Federal Court erred in conflating the two.

[19] The answer to the question as to the enforceability or not of Treaty No. 7 lies much closer to home than an 1859 decision of the J.C.P.C. concerning a dispute under an international treaty between Britain and the Raja of Tanjore, then an independent, sovereign state. It is not necessary to look so far afield in circumstances where Canadian courts have considered the question that was before the Federal Court. This jurisprudence, rooted in the common law, the Canadian constitutional framework and now reoriented to the north star of reconciliation, supplies the answer to the question raised in this appeal.

The historical context

[20] In the ordinary course, I would not trace the procedural history of a case where the issue with which the Court is seized is a question of law. Here, however, an understanding of how the issues between Canada and the Blood Tribe came before the Federal Court provides context and is pertinent to the over-arching objective of reconciliation.

[21] In 1882, five years after execution of the Treaty, surveyors set the boundaries of the Blood Reserve. The survey described the Blood Reserve as an area of roughly 650 square miles in south-western Alberta, extending

l'article 35 contourne et rend nulle la jurisprudence non équivoque de la Cour suprême concernant la législation sur la prescription et l'article 35.

[18] Une grande partie des observations devant notre Cour ne font pas de distinction entre les droits ancestraux et les droits issus de traités. Les droits issus de traités et les droits ancestraux ne sont pas les mêmes; ils diffèrent par leur provenance et leur portée et, ce qui est important pour la question à trancher dans le présent appel, par le moment où ils ont été reconnus pour la première fois par les tribunaux canadiens. Toute conclusion sur la question de savoir si un droit issu de traités était opposable en common law par opposition à celle de savoir si un droit ancestral était opposable en common law doit reposer sur une compréhension de la distinction, avant 1982, entre les deux. La Cour fédérale a commis une erreur en confondant les deux types de droits.

[19] La réponse à la question du caractère opposable ou non du Traité n° 7 se trouve beaucoup plus près de nous qu'une décision de 1859 du C.J.C.P. sur un différend concernant un traité international entre la Grande-Bretagne et le Raja de Tanjore, alors un État indépendant et souverain. Il n'est pas nécessaire de chercher si profondément des affaires où les tribunaux canadiens ont examiné la question dont la Cour fédérale était saisie. Cette jurisprudence, fondée sur la common law et le cadre constitutionnel canadien et maintenant guidée par l'étoile Polaire de la réconciliation, fournit la réponse à la question soulevée dans le présent appel.

Le contexte historique

[20] Je n'ai pas l'habitude de rappeler le cheminement procédural des affaires où notre Cour est saisie d'une question de droit. En l'espèce, cependant, le fait de comprendre la façon dont les questions entre le Canada et la tribu des Blood ont été portées devant la Cour fédérale met l'affaire en contexte et est utile à l'objectif primordial de la réconciliation.

[21] En 1882, cinq ans après la signature du Traité, des arpenteurs ont fixé les frontières de la réserve des Blood. Le levé décrit la réserve des Blood comme une zone d'environ 650 milles carrés dans le sud-ouest de l'Alberta,

north from an east-west line 9 miles north of the Canada-U.S. border. Also in 1882, the Canadian government, by Order in Council, granted two grazing leases on lands south of the reserve. The northern boundaries of the grazing leases extended 3 miles north of the southern boundary of the reserve lands described in the 1882 survey, overlapping the Blood Tribe's lands (Reasons, at paragraph 193; see also Appendix G).

[22] The discrepancy in the boundaries between the 1882 survey of Blood Tribe lands and the grazing leases was quickly recognized by Canadian officials. Although the Surveyor General advised the leases would have to be amended to avoid encroaching on the Blood Tribe lands, the Lieutenant Governor of the North-West Territories, Edgar Dewdney, instead instructed John Nelson, the surveyor who conducted the 1882 survey, to change the boundaries of the Blood Reserve. The terms of Treaty No. 7 provided that the boundaries could be revised by agreement of the Blood Tribe and Canada, and the Blood Tribe was asked to agree to the new boundary.

[23] In 1883 the new boundary agreement was signed by members of the Blood Tribe and the Lieutenant Governor. It defined the southern boundary of the reserve by a latitudinal description, 49°12'16". Under the agreement, the southern boundary of the reserve was moved north of the boundaries of the grazing leases, a distance of approximately 5–6 miles. The southern boundary of the reserve was now 14–15 miles north of the international boundary and the overlap with the leases was eliminated. This change in the southern boundary reduced the size of the Blood Reserve from 650 square miles to its current size of 547.5 square miles.

[24] Five years later, in 1888, members of the Blood Tribe, including its Chief, Red Crow, met with officials of the Indian Department. The Tribe members expressed their view that the size of the reserve was not as large as they had thought it would be when they signed Treaty No. 7. They also expressed uncertainty and confusion as to the precise location of the southern boundary.

s'étendant vers le nord à partir d'une ligne est-ouest située à 9 milles au nord de la frontière canado-américaine. Toujours en 1882, le gouvernement canadien, par décret, a accordé deux baux de pâturage sur des terres situées au sud de la réserve. Les limites septentrionales des terres visées par ces baux de pâturage se situaient 3 milles au nord de la frontière sud des terres de la réserve décrites dans le levé de 1882, de sorte que les terres visées par les baux chevauchaient les terres de la tribu des Blood (motifs de la C.F., au paragraphe 193; voir également l'annexe G).

[22] Les autorités canadiennes ont rapidement reconnu les divergences de frontières entre le levé des terres de la tribu des Blood de 1882 et les baux de pâturage. Bien que l'arpenteur général ait indiqué que les baux devaient être modifiés pour éviter qu'ils empiètent sur les terres de la tribu des Blood, le lieutenant-gouverneur des Territoires du Nord-Ouest, Edgar Dewdney, a plutôt ordonné à John Nelson, l'arpenteur qui avait fait le levé de 1882, de modifier les frontières de la réserve des Blood. Les modalités du Traité n° 7 prévoyaient que les frontières pouvaient être révisées par accord entre la tribu des Blood et le Canada, et on a demandé à la tribu des Blood d'accepter la nouvelle frontière.

[23] En 1883, l'accord sur la nouvelle frontière a été signé par les membres de la tribu des Blood et le lieutenant-gouverneur. Il définissait la frontière sud de la réserve en précisant la latitude, soit 49° 12' 16". Aux termes de l'accord, la frontière sud de la réserve a été déplacée au nord des limites des baux de pâturage, à environ 5–6 milles de distance. La frontière sud de la réserve se situait désormais de 14 à 15 milles au nord de la frontière internationale et le chevauchement avec les baux était éliminé. Cette modification de la frontière sud a réduit la taille de la réserve des Blood de 650 milles carrés à sa taille actuelle de 547,5 milles carrés.

[24] Cinq ans plus tard, en 1888, des membres de la tribu des Blood, dont son chef, Red Crow, ont rencontré des fonctionnaires du ministère des Affaires indiennes. Les membres de la tribu ont exprimé leur point de vue selon lequel la réserve n'était pas aussi grande qu'ils l'avaient pensé lorsqu'ils ont signé le Traité n° 7. Ils ont également fait part de leur incertitude et de leur confusion quant à l'emplacement précis de la frontière sud.

[25] As a result of these discussions, John Nelson, along with Red Crow and other members of the Tribe, travelled to the southern boundary of the Blood Reserve as described in the 1883 agreement. Nelson showed Red Crow and other members of the Blood Tribe the location of the new southern boundary. This was the first time that the members of the Tribe had seen the location of the new boundary. Nelson placed iron posts along the southern boundary of the Blood Reserve, from the south-east corner to south-west corner. In his report of the visit, Nelson recorded that “Red Crow was asked if he was satisfied, and he answered in the affirmative.”

[26] Nearly a century passed.

[27] On August 5, 1969, Leroy Little Bear, a Blackfoot researcher, presented the Blood Tribe Council a report on the 1882 and 1883 surveys. The report detailed the differences between the 1882 and 1883 surveys and the reduction in the size of the reserve. The report was made available to all members of the Blood Tribe on November 4, 1969.

[28] Leroy Little Bear then travelled to Ottawa in August 1971 to gather information from the Department of Indian and Northern Affairs as to the total number of people in the Blood Tribe for the years 1879 to 1884. The Department responded within a few days, providing Little Bear information extracted from the yearly annuity payments made to the members of the Tribe for the years 1881 and 1882. Based on this information, Little Bear confirmed the discrepancy between the size of the reserve owed under the original TLE calculation and existing reserve boundaries.

[29] On February 27, 1976, the Blood Tribe tabled its position that the Treaty had been breached with the Minister of Indian Affairs. In addition to the TLE claim, the Tribe submitted what came to be known as “the Big Claim”, an entitlement to the lands extending south to the U.S. border, west to include Waterton National Park and north to the confluence of the Belly and Waterton Rivers. Two years later, on June 20, 1978, the Minister rejected both claims.

[25] À la suite de ces discussions, John Nelson, Red Crow et d'autres membres de la tribu, se sont rendus à la frontière sud de la réserve des Blood, telle qu'elle était fixée dans l'accord de 1883. M. Nelson a montré à Red Crow et aux autres membres de la tribu des Blood l'emplacement de la nouvelle frontière sud. C'était la première fois que les membres de la tribu voyaient l'emplacement de la nouvelle frontière. M. Nelson a placé des poteaux en fer le long de la frontière sud de la réserve des Blood, du coin sud-est au coin sud-ouest. Dans son rapport de la visite, M. Nelson a noté que [TRADUCTION] « Red Crow s'est alors fait demander s'il était satisfait et il a donné une réponse affirmative ».

[26] Près d'un siècle s'est écoulé.

[27] Le 5 août 1969, Leroy Little Bear, un chercheur pied-noir, a présenté au conseil de la tribu des Blood un rapport sur les levés de 1882 et 1883. Le rapport détaillait les différences entre les levés de 1882 et de 1883 et la réduction de la taille de la réserve. Le rapport a été mis à la disposition de tous les membres de la tribu des Blood le 4 novembre 1969.

[28] Leroy Little Bear s'est ensuite rendu à Ottawa en août 1971 pour obtenir du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien des renseignements sur le nombre total de membres que comptait la tribu des Blood durant les années 1879 à 1884. Le Ministère a répondu en quelques jours, fournissant à Leroy Little Bear des renseignements tirés des paiements d'annuités versés aux membres de la tribu en 1881 et 1882. Sur la base de ces renseignements, Leroy Little Bear a confirmé l'écart entre la taille que devrait avoir la réserve selon le calcul initial des DFIT et les frontières existantes de la réserve.

[29] Le 27 février 1976, la tribu des Blood a fait savoir au ministre des Affaires indiennes que, selon elle, le traité avait été violé. En plus de la revendication relative aux DFIT, la tribu a présenté ce qu'on a appelé [TRADUCTION] « la grande revendication », un droit sur les terres s'étendant au sud jusqu'à la frontière américaine, à l'ouest jusqu'au parc national de Waterton et au nord jusqu'au confluent des rivières Belly et Waterton. Deux ans plus tard, le 20 juin 1978, le ministre a rejeté les deux revendications.

[30] Having been unsuccessful in their negotiations with the Minister, the Blood Tribe commenced an action in the Federal Court on January 10, 1980.

[31] The statement of claim alleged breaches of Canada's fiduciary duty arising from the 1883 survey, fraudulent concealment, and negligence. Importantly, it sought a declaration and damages for breach of contract arising from the failure to fulfill the treaty land entitlement (TLE) according to the formulae prescribed by section 7 of Treaty No. 7:

In the alternative, the Plaintiffs claim that the said Treaty Number 7 and the said amendment to Treaty Number 7 entered into on or about the 2nd day of July, A.D. 1883, constitute contracts between the Blood Band and the Defendant. The Plaintiffs claim that the Defendant, its predecessors in title and agents and/or servants for the time being have committed and continue to commit breaches of the said contracts in that they failed to accurately calculate the size of the said Reserve Number 148 as per the said contract in that the size of the said Reserve 148 did not correspond to previously existing population figures as shown in the 1881 and 1882 Treaty pay lists and was not substantiated by an official census or other accounting taken at the time of the execution of the said amended Treaty or at the time of the 1883 survey.

[32] With the agreement of both the Blood Tribe and Canada, the Federal Court action was put into abeyance pending an assessment under the Specific Claims Policy of the Department of Indian Affairs and Northern Development. Given the glacial speed with which the Specific Claim was being addressed by the Department, on August 7, 1996 the Blood Tribe moved to reactivate the Federal Court action, confirming that the action would continue at the same time the Blood Tribe advanced the TLE claim under the Specific Claims Policy.

[33] Three years later, on February 24, 1999, the Blood Tribe amended the 1980 statement of claim to include section 35 of the *Constitution Act, 1982*. The amendment

[30] Ayant été déboutés dans leurs négociations avec le ministre, la tribu des Blood a intenté une action en justice devant la Cour fédérale le 10 janvier 1980.

[31] Dans la déclaration, on soulevait des allégations de manquements à l'obligation de fiduciaire du Canada découlant du levé de 1883, de dissimulation frauduleuse et de négligence. Fait important, il y était demandé un jugement déclaratoire et des dommages-intérêts pour violation de contrat découlant du non-respect des droits fonciers issus de traités établis selon les formules figurant à l'article 7 du Traité n° 7 :

[TRADUCTION]

À titre subsidiaire, les demandeurs soutiennent que le Traité n° 7 et sa modification signée le 2 juillet 1883, ou aux alentours de cette date, constituent des contrats entre la bande des Blood et le défendeur. Les demandeurs affirment que le défendeur, ses prédécesseurs in titre, ainsi que ses préposés ou mandataires jusqu'à maintenant ont manqué et continuent de manquer à ces contrats parce qu'ils n'ont pas correctement calculé la superficie de la réserve numéro 148 conformément au contrat; en effet, la superficie de la réserve 148 ne correspondait pas aux chiffres de population préexistants tels qu'ils figurent sur les listes de paiement du Traité de 1881 et de 1882, et n'a pas été étayée par un recensement officiel ou un autre décompte effectué lors de l'exécution dudit Traité modifié ou lors de l'arpentage de 1883.

[32] Avec l'accord de la tribu des Blood et du Canada, l'action intentée devant la Cour fédérale a été mise en suspens en attendant le résultat de l'examen fait au titre de la Politique sur les revendications particulières du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien. Étant donné la vitesse de tortue qu'a mise le ministère à s'occuper de la revendication particulière, le 7 août 1996, la tribu des Blood a présenté une requête pour que soit réactivée l'action devant la Cour fédérale, confirmant que l'action continuerait son cheminement en même temps que la tribu des Blood défendrait sa revendication relative aux DFIT sous le régime de la Politique sur les revendications particulières.

[33] Trois ans plus tard, le 24 février 1999, la tribu des Blood a modifié sa déclaration de 1980 pour y inclure l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. La

read in part as follows: “[t]he members of the Blood Tribe have Aboriginal and Treaty rights which are constitutionally protected by section 35 of the *Constitution Act, 1982*” and, “Treaty Number 7 was made between the Blood Tribe and the Defendant as a sacred peace agreement between two Nations.”

[34] In November 2003, the TLE claim was rejected under the Specific Claims Policy on the basis that Canada had no outstanding legal obligation. The Blood Tribe then requested that the Indian Claims Commission (ICC) conduct an inquiry into the claims advanced in the Federal Court action. The ICC issued its recommendations to the Minister on March 30, 2007; that the Big Claim not be accepted, and, secondly, that as the effect of the 1883 boundary change was to remove lands from a reserve, a surrender was required. It recommended that the Minister negotiate a resolution.

[35] Canada declined to negotiate, and the action proceeded to trial.

[36] The case-managed action was divided into three phases. Phase I was heard on the Blood Reserve in May 2016 for the purpose of receiving oral history evidence from members of the Blood Tribe. Phase II, dealing with liability, fact and expert witness evidence, was held at the Federal Court in Calgary, 2018. Phase III was to address remedy.

Preliminary issue

[37] Well prior to the hearing of this appeal, the Attorney General filed a motion for leave to file a reply memorandum. The motion was prompted by what the Attorney General asserted was an attempt by the Blood Tribe to raise new issues that were not considered by the trial judge and to reverse the judgment of the Federal Court with respect to separate and legally distinct issues (and in respect of which the Blood Tribe was unsuccessful) from those raised by the notice of appeal. The Attorney General asserts that the Blood Tribe is recasting

modification comportait les passages suivants : [TRADUCTION] « [l]es membres de la tribu des Blood ont des droits ancestraux et issus de traités qui sont protégés par la Constitution, conformément à l’article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* » et [TRADUCTION] « le Traité n° 7 a été conclu entre la tribu des Blood et le défendeur comme un accord de paix sacré entre deux nations ».

[34] En novembre 2003, la revendication relative aux DFIT a été rejetée en application de la Politique sur les revendications particulières, au motif que le Canada n’avait aucune obligation juridique en souffrance. La tribu des Blood a ensuite demandé à la Commission des revendications des Indiens (CRI) de mener une enquête sur les revendications présentées dans l’action intentée devant la Cour fédérale. La CRI a formulé ses recommandations au ministre le 30 mars 2007 : que la grande revendication ne soit pas accueillie et, ensuite, étant donné que la modification des frontières en 1883 avait eu pour effet de retirer des terres d’une réserve, une cession était nécessaire. Elle a recommandé au ministre de négocier un règlement.

[35] Le Canada a refusé de négocier, donc l’action est passée à l’étape de la tenue du procès.

[36] L’action, faisant l’objet d’une gestion d’instance, a été divisée en trois phases. La phase I a eu lieu dans la réserve des Blood en mai 2016, pour que soient entendus des récits oraux de membres de la tribu des Blood. La phase II, portant sur la responsabilité, les faits et les témoignages d’experts, s’est tenue à la Cour fédérale à Calgary, en 2018. La phase III devait porter sur la question des mesures de redressement.

Question préliminaire

[37] Bien avant l’audience du présent appel, le procureur général a déposé une requête en autorisation de déposer un mémoire en réponse. La requête était motivée par ce que le procureur général a appelé une tentative, par la tribu des Blood, de soulever de nouvelles questions n’ayant pas été prises en compte par le juge de première instance et d’infirmier le jugement de la Cour fédérale à l’égard de questions différentes et juridiquement distinctes (et à l’égard desquelles la tribu des Blood n’a pas eu gain de cause) de celles soulevées dans l’avis d’appel.

its case, putting it on a different basis than it did at trial and that a notice of cross-appeal was required.

[38] In response, the Blood Tribe contends that no cross-appeal was required, as it does not seek a different disposition or judgment than that under appeal. It argues that a party may offer any reasons in support of the judgment under appeal (*Les Plastiques Algar (Canada) Ltée v. Canada (Minister of National Revenue)*, 2004 FCA 152, *sub nom. Kligman v. M.N.R.*, [2004] 4 F.C.R. 477) and may provide “a new angle” on the existing issues (*Smith v. St. Albert (City)*, 2014 ABCA 76, 569 A.R. 363, 370 D.L.R. (4th) 514, at paragraph 18). It points to portions of the trial record that allude to the arguments which the Blood Tribe now further develops in its memorandum, and says that it is offering additional reasons why the judgment should be maintained. The Blood Tribe states that its arguments are “closely related” to the issue on appeal which is whether a remedy for breach of a treaty existed prior to 1982. Its defence to the limitation period has not changed, namely as no cause of action existed at common law, the prescription period did not run. Its position, simply put, is that “treaties were not actionable” (Blood Tribe’s reply memorandum on Attorney General’s motion for leave, at paragraphs 21 and 30).

[39] This motion raises both procedural and substantive considerations.

[40] A notice of cross-appeal must be filed when a different disposition of the decision under appeal is sought (*Miller Thomson LLP v. Hilton Worldwide Holding LLP*, 2019 FCA 156, 166 C.P.R. (4th) 185 (*Hilton*)). As I will explain, the arguments that the Blood Tribe advance are alternative arguments. A notice of cross-appeal is required “where the alternative argument is made in support not of the judgment appealed from but of a claim for a different judgment” (*Hilton*, at paragraph 12), or, where the alternative argument, or the new angle would result in a different judgment, a notice of cross-appeal is

Le procureur général soutient que la tribu des Blood modifie son affaire, lui donnant un fondement différent de celui défendu au procès et qu’un avis d’appel incident est nécessaire.

[38] En réponse, la tribu des Blood soutient qu’aucun appel incident n’est nécessaire, car elle ne demande pas de dispositif ou de jugement différent de celui dont il est fait appel. Elle ajoute qu’une partie peut invoquer tout motif à l’appui du jugement frappé d’appel (*Les Plastiques Algar (Canada) Ltée c. Canada (Ministre du revenu national)*, 2004 CAF 152, *sub nom. Kligman c. M.R.N.*, [2004] 4 R.C.F. 477) et peut faire valoir [TRADUCTION] « une nouvelle perspective » sur les questions existantes (*Smith v. St. Albert (City)*, 2014 ABCA 76, 569 A.R. 363, 370 D.L.R. (4th) 514, au paragraphe 18). Elle renvoie à des parties du dossier du procès qui font allusion aux observations que la tribu des Blood développe maintenant dans son mémoire et soutient qu’elle propose des motifs supplémentaires pour lesquels le jugement devrait être maintenu. La tribu des Blood affirme que ses observations sont [TRADUCTION] « étroitement liées » à la question en litige, qui est de savoir s’il existait un recours pour violation de traité avant 1982. Sa défense contre le délai de prescription n’a pas changé, à savoir qu’étant donné qu’il n’existait aucune cause d’action en common law, le délai de prescription n’a pas couru. Sa position, en termes simples, est que [TRADUCTION] « les traités n’étaient pas susceptibles de donner lieu à une action » (mémoire de la tribu des Blood en réponse à la requête en autorisation du procureur général, aux paragraphes 21 et 30).

[39] Cette requête soulève des considérations de procédure et de fond.

[40] Une partie doit déposer un avis d’appel incident lorsqu’elle entend demander la réformation de la décision portée en appel (*Miller Thomson LLP c. Hilton Worldwide Holding LLP*, 2019 CAF 156 (*Hilton*)). Comme je l’explique plus loin, la thèse que la tribu des Blood avance est une thèse subsidiaire. L’avis d’appel incident est requis « lorsque l’argument subsidiaire est invoqué à l’appui non pas du jugement porté en appel mais d’un autre jugement » (*Hilton*, au paragraphe 12) ou, lorsque la thèse subsidiaire ou la nouvelle approche entraînerait un jugement différent, un avis d’appel incident est requis. La

required. The general rule is that the Court will not hear a ground of appeal that was not raised in the notice of appeal or cross-appeal. This ensures that the parties know at an early stage of the appeal what is in issue and can make legal, tactical and policy decisions accordingly.

[41] A new issue on appeal is one that is factually and legally distinct from those raised at trial (*Quan v. Cusson*, 2009 SCC 62, [2009] 3 S.C.R. 712 (*Quan*)). The test as to whether it should be entertained is stringent and the onus is on the party seeking to raise the issue to establish that the court can hear the issue without prejudice (*Guindon v. Canada*, 2015 SCC 41, [2015] 3 S.C.R. 3, at paragraphs 22–23). The discretion is to be exercised sparingly and is an exception to the general rule that the Court will not hear grounds of appeal that were not raised in the notice of appeal or cross-appeal.

[42] The Federal Court judge, in thoughtful and thorough reasons, held that limitation periods apply to claims for breach of treaty. In a separate section of the reasons for judgment, entitled “Application of Provincial Limitation Acts to Treaty and Aboriginal Rights” he concluded, “I reject the submission of the Blood Tribe that provincial limitations legislation can have no application to the claims in this action” (Reasons, at paragraph 392). I note, parenthetically, that the provincial limitation period applies by reason of section 39 of the *Federal Courts Act*.

[43] Then, after an exhaustive and detailed review of the evidence, the judge concluded that the Big Claim was discoverable or discovered by 1890, the 1882 reserve claim by 1969 and the TLE claim by 1971. He found that the assertions of lulling, concealment or abuse of process were not made out on the evidence. He then considered, and rejected, the argument that he could, on the basis of *Manitoba Metis Federation Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2013 SCC 14, [2013] 1 S.C.R. 623 (*Manitoba Metis*) and in furtherance of the objective of reconciliation, waive the limitation period. Consequently, paragraphs 2 and 3 of the judgment read:

règle générale est que notre Cour n’entend pas les motifs d’appel qui n’ont pas été soulevés dans l’avis d’appel ou d’appel incident. Ainsi, les parties peuvent savoir, très tôt dans la procédure d’appel, ce qui est mis en question et prendre des décisions juridiques, stratégiques et administratives en conséquence.

[41] Une question est nouvelle lorsque, sur les plans tant juridique que factuel, elle diffère des questions soulevées au procès (*Quan c. Cusson*, 2009 CSC 62, [2009] 3 R.C.S. 712 (*Quan*)). Le critère servant à déterminer s’il convient d’examiner une question nouvelle est rigoureux et il incombe à la partie voulant la soulever d’établir que la cour peut l’entendre sans qu’il en résulte de préjudice (*Guindon c. Canada*, 2015 CSC 41, [2015] 3 R.C.S. 3, aux paragraphes 22–23). Ce pouvoir discrétionnaire doit être exercé avec parcimonie et constitue une exception à la règle générale selon laquelle notre Cour n’entend pas les motifs d’appel qui n’ont pas été soulevés dans l’avis d’appel ou d’appel incident.

[42] Le juge de la Cour fédérale, dans des motifs réfléchis et minutieux, a conclu que les délais de prescription s’appliquent aux revendications pour violation de traités. Dans une section précise des motifs du jugement, intitulée « Application des lois provinciales sur la prescription au Traité et aux droits ancestraux », il conclut : « [j]e rejette l’observation de la tribu des Blood selon laquelle les lois provinciales sur la prescription ne peuvent pas s’appliquer aux revendications en l’espèce » (motifs de la C.F., au paragraphe 392). Je note, entre parenthèses, que le délai de prescription provincial s’applique en raison de l’article 39 de la *Loi sur les Cours fédérales*.

[43] Puis, après un examen exhaustif et détaillé de la preuve, le juge a conclu que la grande revendication était susceptible d’être découverte ou était découverte depuis 1890, qu’il en était ainsi de la revendication concernant les frontières de la réserve établies en 1882 depuis 1969 et de la revendication relative aux DFIT depuis 1971. Il a conclu que les allégations de leurre, de dissimulation ou d’abus de procédure n’étaient pas fondées sur la preuve. Il a ensuite examiné, et rejeté, la thèse selon laquelle il pouvait, sur le fondement de l’arrêt *Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2013 CSC 14, [2013] 1 R.C.S. 623 (*Manitoba Metis*), et pour la réalisation de

Canada, having provided the Blood Tribe with a Reserve of 547.5 square miles in area, is in breach of the Treaty Land Entitlement provisions of Treaty No. 7;

All claims of the Blood Tribe, other than the Treaty Land Entitlement claim arising from Canada's breach of Treaty No. 7, are time-barred by operation of *The Limitation of Actions Act*, R.S.A. 1970, c. 209, made applicable to this action by section 38 of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7.

[44] All claims were statute barred, subject only to the singular question whether an action for breach of treaty could be pursued in a Canadian court prior to 1982.

[45] The Blood Tribe is advancing an alternative argument on a basis for upholding the judgment and, therefore, no notice of cross-appeal is required (*Hilton*, at paragraph 12). What is engaged, however, is whether a new argument should be heard on appeal (*Eli Lilly Canada Inc. v. Teva Canada Limited*, 2018 FCA 53; *R. v. Mian*, 2014 SCC 54, [2014] 2 S.C.R. 689).

[46] I turn to the new issues and arguments said to be outside the scope of the appeal.

[47] The political trust doctrine was not advanced at trial and not considered by the Federal Court. It is a new argument and, as the Attorney General points out, the Blood Tribe makes no attempt to link the argument to the reasons of the Federal Court. The Attorney General contends, and I believe is right to do so, that the assertion of a political rights doctrine is an attempt to argue that the judge reached the right conclusion, but on a basis that the judge did not consider. The Attorney General says that he has not had an opportunity to state his position on the issue.

l'objectif de réconciliation, suspendre l'application du délai de prescription. En conséquence, les paragraphes 2 et 3 du jugement sont rédigés ainsi :

Le Canada a donné à la tribu des Blood une réserve d'une superficie de 547,5 milles carrés, et contrevient donc aux dispositions du Traité n° 7 concernant les droits fonciers issus de traités.

En dehors de la revendication concernant les droits fonciers issus de traités découlant du manquement, par le Canada, au Traité n° 7, toutes les revendications de la tribu des Blood sont frappées de prescription en raison de la *Limitation of Actions Act*, R.S.A. 1970, ch. 209, rendue applicable à cette action par l'article 38 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7.

[44] Toutes les revendications étaient prescrites, sous réserve uniquement de la question de savoir si une action pour manquement à un traité pouvait être intentée devant un tribunal canadien avant 1982.

[45] La tribu des Blood fait valoir une thèse subsidiaire pour justifier le maintien du jugement et, par conséquent, aucun avis d'appel incident n'est requis (*Hilton*, au paragraphe 12). Ce qui est en cause, cependant, c'est la question de savoir si la nouvelle thèse doit être entendue en appel (*Eli Lilly Canada Inc. c. Teva Canada Limitée*, 2018 CAF 53; *R. c. Mian*, 2014 CSC 54, [2014] 2 R.C.S. 689).

[46] J'examine maintenant les nouvelles questions et les nouveaux arguments qui outrepasseraient la portée de l'appel.

[47] La théorie de la fiducie politique n'a pas été invoquée au procès et n'a pas été prise en compte par la Cour fédérale. Il s'agit d'un nouvel argument et, comme le fait remarquer le procureur général, la tribu des Blood ne tente pas de lier cet argument aux motifs de la Cour fédérale. Le procureur général soutient, et j'estime qu'il a raison, que le recours à cette théorie concernant des droits politiques est une tentative de faire valoir que le juge est arrivé à la bonne conclusion, mais pour des motifs que le juge n'a pas examinés. Le procureur général affirme qu'il n'a pas eu l'occasion d'exprimer sa position sur la question.

[48] The second argument objected to is whether the *Indian Act* [R.S.C., 1985, c. I-5] is a complete code, which ousts the common law right of Aboriginal Canadians to sue.

[49] The argument made at trial and which found favour with the judge was that as Treaty No. 7 had not been incorporated into legislation, and, as there was nothing in the *Indian Act* that permitted the Blood Tribe to sue on the treaty, the terms of Treaty No. 7 were unenforceable. This argument has been recast by the Blood Tribe to say that the *Indian Act* is a complete code which displaced all common law right of action. It is made on the necessary admission that there was, in fact, a right to sue at common law—otherwise there would be nothing to displace.

[50] This is a new argument, one which would require much more than has been put before this Court to be considered—the text, the context and purpose of the various provisions would have to be assessed as would the legislative history of the *Indian Act* and how it stood prior to 1982. None of this was argued at trial and the argument is not developed in any way in this Court—provisions of the Act are neither identified nor explained and there is no legislative history. It would be impossible for a court to conduct the statutory interpretation analysis necessary to conclude that the *Indian Act* prohibited the right of Aboriginal Canadians to sue.

[51] The Attorney General also objects to language in the Blood Tribe's memorandum of fact and law [RMFL] which raises whether there were practical and legal obstacles that prevented it from bringing its claim. He contends that this is a covert attempt to challenge the judge's factual findings with respect to discoverability.

[52] The Blood Tribe denies that it seeks to reverse the findings with respect to discoverability. Paragraph 12 of the Blood Tribe's memorandum in reply to the motion makes clear that the argument which underlies the Attorney General's concerns is simply a reprise of the argument that there was no cause of action until 1982,

[48] Le deuxième argument contesté est celui de savoir si la *Loi sur les Indiens* [L.R.C. (1985), ch. I-5] est un code complet qui annulerait le droit des Canadiens autochtones, issu de la common law, d'intenter des poursuites.

[49] L'argument avancé lors du procès et auquel a souscrit le juge était que, comme le Traité n° 7 n'avait pas été incorporé dans la législation et que rien dans la *Loi sur les Indiens* ne permettait à la tribu des Blood d'intenter une action en justice fondée sur le traité, les modalités du Traité n° 7 n'étaient pas exécutoires. Cet argument a été reformulé par la tribu des Blood pour dire que la *Loi sur les Indiens* est un code complet qui a supplanté tous les droits d'action issus de la common law. Il est fondé sur l'admission par défaut qu'il existait, en fait, un droit de poursuite en common law — sinon il n'y aurait rien à supplanter.

[50] Il s'agit d'un nouvel argument, qui nécessiterait l'examen de beaucoup plus d'éléments que ce dont notre Cour dispose — le texte, le contexte et l'objet des diverses dispositions devraient être examinés, tout comme l'évolution législative de la *Loi sur les Indiens* et sa situation avant 1982. Rien de tout cela n'a été discuté au procès et l'argument n'est pas davantage explicité devant notre Cour — les dispositions de cette loi ne sont ni précisées ni expliquées et il n'y a rien sur son évolution législative. Il serait impossible pour une cour de procéder à l'analyse d'interprétation des lois nécessaire pour conclure que la *Loi sur les Indiens* retire aux Canadiens autochtones le droit d'intenter des poursuites.

[51] Le procureur général s'oppose également à des passages du mémoire des faits et du droit de la tribu des Blood qui soulèvent la question de savoir si des obstacles pratiques et juridiques l'avaient empêchée de présenter sa revendication. Il soutient qu'il s'agit d'une tentative déguisée d'attaquer les conclusions de fait du juge en ce qui concerne la possibilité de découverte.

[52] La tribu des Blood nie qu'elle cherche à faire infirmer les conclusions relatives à la possibilité de découverte. Le paragraphe 12 de son mémoire en réponse à la requête indique clairement que l'argument qui fait l'objet des doutes du procureur général ne fait que reprendre l'argument selon lequel il n'y avait pas de cause d'action

relying again on *Ravndahl v. Saskatchewan*, 2009 SCC 7, [2009] 1 S.C.R. 181 (*Ravndahl*) and the judge’s reasons, at paragraphs 499–501.

[53] If successful, challenges to the discoverability and limitations findings, whether factual or legal, would fundamentally alter the scope of the appeal and the terms of the judgment itself. Put otherwise, these arguments, if successful, would have consequences for other factually and legally discrete elements of the reasons and would, of necessity, require the variation of other parts of the judgment of the Federal Court (*Quan*, at paragraph 39).

[54] A respondent cannot use its discretion to raise “any argument” in support of a decision challenged on appeal as justification to unwind other parts of the judgment in respect of which a notice of cross-appeal ought to have been filed. In those circumstances, fairness requires that notice of that intention be signaled early in the form of a notice of cross-appeal. Memoranda of fact and law on the cross-appeal would be exchanged and the legal and factual record before this Court would look much different than that currently before the Court.

[55] The fourth argument pertains to the limitation period. At trial the Blood Tribe argued that the Court had a discretion to waive the limitation period, an argument rejected by the judge. While the Blood Tribe uses, in its memorandum, language which may suggest an attempt to undo the judge’s findings of fact on discoverability, at paragraphs 41–42 of the reply memorandum, again, allay that concern. The Blood Tribe is simply re-arguing that *Manitoba Metis* allows a court to waive a limitation period. Again, while not expressed as such, the argument that the judge has a discretion to waive the limitation period is an alternative argument. It is only applicable if there is a cause of action.

[56] I appreciate the concern that language in the Blood Tribe memorandum can be read as an impermissible

avant 1982, dont le fondement encore une fois est l’arrêt *Ravndahl c. Saskatchewan*, 2009 CSC 7, [2009] 1 R.C.S. 181 (*Ravndahl*), et les motifs du juge, aux paragraphes 499 à 501.

[53] Si on y faisait droit, les attaques contre les conclusions sur la possibilité de découverte et la prescription, qu’elles soient de fait ou de droit, modifieraient fondamentalement la portée de l’appel et les modalités du jugement lui-même. Autrement dit, ces arguments, si on y faisait droit, auraient des conséquences sur d’autres éléments de fait et de droit distincts des motifs et nécessiteraient, inévitablement, la modification d’autres parties du jugement de la Cour fédérale (*Quan*, au paragraphe 39).

[54] Les intimés ne peuvent pas utiliser leur pouvoir discrétionnaire de soulever « tout argument » à l’appui d’une décision frappée d’appel dans le but de justifier l’infirmité d’autres parties du jugement qui devraient plutôt faire l’objet d’un avis d’appel incident. Dans ces circonstances, l’équité exige qu’avis de cette intention soit donné rapidement sous la forme d’un avis d’appel incident. Des mémoires des faits et du droit sur l’appel incident seraient échangés et le dossier juridique et factuel dont serait saisie notre Cour serait très différent de celui dont elle est actuellement saisie.

[55] Le quatrième argument porte sur le délai de prescription. Au procès, la tribu des Blood a fait valoir que la Cour avait le pouvoir discrétionnaire de suspendre l’application du délai de prescription, un argument rejeté par le juge. Bien que la tribu des Blood utilise, dans son mémoire, des termes qui peuvent donner à penser qu’elle tente de mettre en question les conclusions de fait du juge sur la possibilité de découverte, les paragraphes 41 à 42 du mémoire en réponse dissipent une nouvelle fois cette crainte. La tribu des Blood ne fait que répéter que l’arrêt *Manitoba Metis* permet aux cours de suspendre l’application des délais de prescription. Encore une fois, bien qu’il ne soit pas exprimé comme tel, l’argument selon lequel le juge a le pouvoir discrétionnaire de suspendre l’application du délai de prescription est un argument subsidiaire. Il n’est applicable que s’il existe une cause d’action.

[56] Je comprends que le langage utilisé dans le mémoire de la tribu des Blood peut être interprété comme

effort to vary the judgment and to collaterally challenge findings of fact and determinations of law in respect of which a notice of cross-appeal ought to have been filed. This concern however, is put to rest when both the Blood Tribe's memoranda on appeal and in reply to the motion are read. They leave no doubt that there is only one issue on appeal:

- Paragraph 1 of the Blood Tribe's appeal memorandum states that the trial judge correctly understood and interpreted limitation periods in the Aboriginal context;
- Paragraph 5 of the memorandum, confirms that the issue on appeal is narrow:

[W]hether treaty land entitlements under treaties between Canada and Indigenous Tribes were civilly actionable for a claim of 'breach of treaty' in Canadian courts before the advent of s. 35(1) of the *Constitution Act, 1982* on April 17, 1982. As the Trial Judge correctly held, they were not and therefore no statutory limitation period for a cause of action in breach of treaty under s. 35(1) could begin to run until 1982.

- Paragraph 4 of the memorandum reinforces that the appeal only concerns "the one claim which was allowed";
- Paragraph 35 acknowledges that paragraph 5(1)(g) of the Alberta *Limitation of Actions Act, 1970* applies and "would capture 'breach of treaty'";
- Paragraph 37 acknowledges the adverse finding of discoverability, but flags that this is of no consequence as there was no cause of action;
- Paragraph 106, in its claim for relief, simply asks that "the appeal be dismissed in its entirety".

une tentative inadmissible de modifier le jugement et de contester collatéralement des conclusions de fait et des conclusions de droit qui devraient faire l'objet d'un avis d'appel. Toutefois, cette inquiétude se dissipe si on lit conjointement le mémoire que la tribu des Blood a déposé en appel et celui qu'elle a déposé en réponse à la requête. Ils ne laissent aucun doute sur le fait qu'il n'y a qu'une seule question à trancher en appel :

- Au paragraphe 1 du mémoire déposé en appel par la tribu des Blood, on indique que le juge de première instance a correctement compris et interprété les délais de prescription dans le contexte autochtone;
- Au paragraphe 5 de ce mémoire, on confirme que la question en litige est étroite :

[TRADUCTION]

[L]es droits fonciers issus de traités entre le Canada et les tribus autochtones pouvaient-ils faire l'objet d'une action civile pour violation d'un traité devant les tribunaux canadiens avant l'entrée en vigueur du paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* le 17 avril 1982? Comme l'a conclu à juste titre le juge de première instance, ils ne l'étaient pas et, par conséquent, il était impossible qu'un délai de prescription visant une cause d'action fondée sur la violation d'un traité visé au paragraphe 35(1) commence à courir avant 1982.

- Au paragraphe 4 du mémoire, il est répété que l'appel se limite à [TRADUCTION] « la seule revendication qui a été accueillie »;
- Au paragraphe 35, on reconnaît que l'alinéa 5(1)(g) de la *Limitation of Actions Act* de 1970 de l'Alberta s'applique et [TRADUCTION] « viserait la "violation de traité" »;
- Au paragraphe 37, on reconnaît la conclusion défavorable quant à la possibilité de découverte, mais on souligne que cela n'a aucune conséquence puisqu'il n'y avait pas de cause d'action;
- Au paragraphe 106, dans la section sur la réparation demandée, il est simplement demandé que [TRADUCTION] « l'appel soit rejeté dans son intégralité ».

[57] Turning to the Blood Tribe’s reply to the Crown motion to file a reply memorandum:

- Paragraph 22 states that “[t]he Respondents are not seeking to overturn any parts of the judgment under appeal and are not seeking a different disposition of the case” [emphasis added].
- Paragraphs 21 and 30 indicate that its defence to the limitations period, simply put, is that treaties are not actionable.

[58] In oral argument before this Court, counsel for the Blood Tribe did not stray outside the issues as framed by the notice of appeal or seek a different outcome other than the dismissal of the appeal.

[59] I therefore conclude that the Blood Tribe’s memorandum is within the guardrails of the issues as framed by the notice of appeal. I would grant the Crown’s motion to file a reply, but only to the extent that it responds to the political trust issue. Whether breaches of treaty could not be pursued because they were non-justiciable, political issues is a legal question which bears directly on the question in issue and requires no further evidence or fact finding.

II. Treaties and the act of state doctrine

[60] The parties read the reasons of the Federal Court judge differently. They do not agree as to whether the judge, in fact, concluded that the historic treaties are international agreements. The Attorney General argues that it is the only reasonable inference to be drawn from the judge’s silence as to how treaties were to be characterized, his heavy reliance on international treaty cases and his application of the act of state doctrine. The Blood Tribe, for its part, notes that the judge recognized that the Supreme Court has consistently rejected the application of international law principles to the historic treaties.

[57] En ce qui concerne la réponse de la tribu des Blood à la requête de la Couronne en autorisation de déposer un mémoire en réponse :

- Au paragraphe 22, il est indiqué que [TRADUCTION] « [L]es intimés ne cherchent pas à faire annuler une quelconque partie du jugement faisant l’objet de l’appel et ne demandent pas la réformation du jugement » [non souligné dans l’original].
- Aux paragraphes 21 et 30, il est indiqué que son moyen de défense concernant le délai de prescription, en termes simples, est que les traités ne peuvent pas faire l’objet d’une action.

[58] Dans les observations orales présentées devant notre Cour, l’avocat de la tribu des Blood ne s’est pas écarté des questions telles que formulées dans l’avis d’appel et n’a pas cherché à obtenir de résultat autre que le rejet de l’appel.

[59] Je conclus donc que le mémoire de la tribu des Blood ne dépasse pas les limites des questions telles qu’elles sont formulées dans l’avis d’appel. J’accueillerais la requête de la Couronne en autorisation de déposer une réponse, mais seulement sur la question de la fiducie politique. La question de savoir si les violations de traités échappaient à toute poursuite parce qu’il s’agissait de questions politiques non justiciables est une question de droit qui porte directement sur la question en litige et ne nécessite aucune autre preuve ni recherche de fait.

II. Les traités et la théorie de l’acte de gouvernement

[60] Les parties interprètent différemment les motifs du juge de la Cour fédérale. Elles ne s’entendent pas pour dire si le juge a oui ou non conclu que les traités historiques sont des accords internationaux. Le procureur général soutient que c’est la seule chose que l’on peut raisonnablement déduire du silence du juge quant à la nature des traités, de l’importance considérable qu’il a accordée à la jurisprudence concernant des traités internationaux et de son application de la théorie de l’acte de gouvernement. La tribu des Blood, pour sa part, note que le juge a reconnu que la Cour suprême s’est toujours opposée à l’application des principes du droit international aux traités historiques.

[61] Reading the reasons as a whole and having regard to the extensive reliance on international law cases to support the conclusion that treaties were not enforceable, my view is that the judge, in fact, concluded that the historic treaties were international treaties. That said, I agree that the reasons are ambiguous, but it is an ambiguity that need not be resolved. It is a debate of no consequence.

[62] Even if the judge stopped short of finding that the treaties were international agreements, he erred in deciding the question of whether they were enforceable through the lens of public international law principles and applying the act of state doctrine. The Federal Court decision pivots on the conclusion that the historical treaties were either international treaties or analogous to international treaties and, as such, were unenforceable unless incorporated into Canadian law. This conclusion is contrary to established Supreme Court guidance on the legal characterization of treaties and the rejection of the application of international law principles into Canadian law.

[63] The judge supported his conclusion by noting that the Supreme Court of Canada adopted the act of state doctrine in *Francis v. The Queen*, [1956] S.C.R. 618, at page 621, 1956 CanLII 79 (*Francis*). There, the Supreme Court stated that “it is clear that in Canada such rights and privileges as were here advanced of subjects of a contracting party to a treaty are enforceable by the Courts only where the treaty has been implemented or sanctioned by legislation” (Reasons, at paragraph 497). The judge also observed that the principle expressed in *Francis* was restated in the Ontario Court of Appeal decision of *R. v. Agawa*, 1988 CanLII 148, 65 O.R. (2d) 505, at page 509, 53 D.L.R. (4th) 101 (*Agawa*) (Reasons, at paragraph 498). There, Blair J.A. wrote:

.... Indian treaties are, however, similar in one respect to Canada’s international treaties. They are not self-executing and can acquire the force of law in Canada only to the extent that they are protected by the Constitution or by statute. [Emphasis added by Federal Court judge]

[61] Vu les motifs pris dans leur ensemble et étant donné qu’ils se fondent largement sur des affaires de droit international pour étayer la conclusion que les traités n’étaient pas exécutoires, je pense que le juge a, en fait, conclu que les traités historiques étaient des traités internationaux. Cela dit, je conviens que les motifs sont ambigus, mais c’est une ambiguïté qui n’a pas besoin d’être résolue. C’est un débat sans conséquence.

[62] Même si le juge n’avait pas conclu que les traités étaient des accords internationaux, il a commis une erreur en tranchant la question de leur caractère exécutoire à travers le prisme des principes du droit international public et en appliquant la théorie de l’acte de gouvernement. La décision de la Cour fédérale repose sur la conclusion que les traités historiques étaient soit des traités internationaux, soit des traités analogues à des traités internationaux et, à ce titre, on ne pouvait en obliger l’exécution à moins qu’ils ne soient incorporés dans le droit canadien. Cette conclusion est contraire aux principes établis par la Cour suprême sur la nature juridique des traités et sur la non-application des principes du droit international en droit canadien.

[63] Le juge a étayé sa conclusion en notant que la Cour suprême du Canada a adopté la théorie de l’acte de gouvernement dans l’arrêt *Francis v. The Queen*, [1956] S.C.R. 618, à la page 621, 1956 CanLII 79 (*Francis*). Dans cet arrêt, la Cour suprême a observé « [TRADUCTION] [qu’]il est évident qu’au Canada, les droits et privilèges ici défendus de personnes assujetties à une partie contractante à un traité ne sont exécutoires en justice que lorsque [le] traité a été mis en œuvre ou sanctionné par la loi » (motifs de la C.F., au paragraphe 497). Le juge a également noté que le principe exprimé dans l’arrêt *Francis* a été réaffirmé dans l’arrêt de la Cour d’appel de l’Ontario *R. v. Agawa*, 1988 CanLII 148, 65 O.R. (2d) 505, à la page 509, 53 D.L.R. (4th) 101 (*Agawa*) (motifs de la C.F., au paragraphe 498). Voici ce que le juge Blair, J.C.A., a écrit :

[TRADUCTION]

[...] Les traités indiens, toutefois, sont semblables à un égard aux traités internationaux signés par le Canada. Ils ne sont pas automatiquement exécutoires et peuvent avoir force exécutoire au Canada seulement dans la mesure où ils sont protégés par la Constitution ou par une loi. [Souligné par le juge de la Cour fédérale.]

[64] I will address these cases later in these reasons, but it is sufficient to say at this point that these cases do not support the conclusion reached by the Federal Court.

[65] The judge did much more than look to international law by analogy, he adopted substantive principles of international law. To be precise, the judge applied the act of state doctrine, a substantive component of international law to Treaty No. 7. The doctrine holds that unless domestic legislation provides a right of recourse, municipal or domestic courts do not have the competence to consider treaties between two foreign and sovereign countries. This conclusion comes as a surprise, given the extent to which Canadian courts recognized the enforceability of treaties since Confederation and the consistent and unequivocal jurisprudence of the Supreme Court that treaties are not international agreements.

Supreme Court of Canada decisions

[66] In the 1985 decision of *Simon v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 387 [at page 404], 1985 CanLII 11 (*Simon*), at paragraph 33, the Court considered a pre-Confederation friendship treaty and concluded:

In considering the impact of subsequent hostilities on the peace Treaty of 1752, the parties looked to international law on treaty termination. While it may be helpful in some instances to analogize the principles of international treaty law to Indian treaties, these principles are not determinative. An Indian treaty is unique; it is an agreement *sui generis* which is neither created nor terminated according to the rules of international law. *R. v. White and Bob* (1964), 50 D.L.R. (2d) 613 (B.C.C.A.), at pp. 617-18, aff'd [1965] S.C.R. vi, 52 D.L.R. (2d) 481; *Francis v. The Queen*, [1956] S.C.R. 618, at p. 631; *Pawis v. The Queen*, [1980] 2 F.C. 18, (1979), 102 D.L.R. (3d) 602, at p. 607.

[67] A year later, in *R. v. Horse*, [1988] 1 S.C.R. 187, 1988 CanLII 91 (*Horse*), at paragraphs 35–37 [pages 201–202], the Court reiterated the conclusion in *Simon*. The question in *Horse* was whether a pre-Confederation friendship agreement was a formal treaty for the purposes of the *Indian Act*. The Court rejected the proposition that it should have regard to principles of international law in deciding that question.

[64] Je me penche sur ces arrêts plus loin dans les présents motifs, mais il suffit de dire à ce stade qu'ils n'étaient pas la conclusion à laquelle est parvenue la Cour fédérale.

[65] Le juge a fait bien plus que se référer au droit international par analogie, il a adopté des principes substantiels de droit international. Précisément, le juge a appliqué au Traité n° 7 la théorie de l'acte de gouvernement, une composante substantielle du droit international. Selon cette théorie, à moins que la législation nationale ne prévoit un droit de recours, les tribunaux municipaux ou nationaux n'ont pas compétence pour examiner les traités conclus entre deux pays étrangers et souverains. Cette conclusion est étonnante, étant donné la mesure dans laquelle les tribunaux canadiens ont reconnu le caractère exécutoire des traités depuis la Confédération et la jurisprudence constante et sans équivoque de la Cour suprême selon laquelle les traités ne sont pas des accords internationaux.

Arrêts de la Cour suprême du Canada

[66] Dans l'arrêt de 1985 *Simon c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 387 [à la page 404], 1985 CanLII 11 (*Simon*), au paragraphe 33, la Cour suprême a examiné un traité d'amitié antérieur à la Confédération et a conclu ce qui suit :

Dans l'étude de l'effet des hostilités subséquentes sur le Traité de paix de 1752, les parties ont examiné le droit international applicable à l'extinction des traités. Bien qu'il puisse être utile dans certains cas de faire une analogie entre les principes du droit international des traités et les traités avec les Indiens, ces principes ne sont pas déterminants. Un traité avec les Indiens est unique; c'est un accord *sui generis* qui n'est ni créé ni éteint selon les règles du droit international. *R. v. White and Bob* (1964), 50 D.L.R. (2d) 613 (C.A.C.-B.), aux pp. 617 et 618, confirmé par [1965] R.C.S. vi, 52 D.L.R. (2d) 481; *Francis v. The Queen*, [1956] R.C.S. 618, à la p. 631; *Pawis c. La Reine* [1980] 2 C.F. 18, (1979), 102 D.L.R. (3d) 602, à la p. 607.

[67] Un an plus tard, dans l'arrêt *R. c. Horse*, [1988] 1 R.C.S. 187, 1988 CanLII 91 (*Horse*), aux paragraphes 35 à 37 [pages 201 et 202], la Cour suprême a réitéré la conclusion de l'arrêt *Simon*. Dans l'arrêt *Horse*, il s'agissait de déterminer si un accord d'amitié conclu avant la Confédération constituait un traité officiel pour l'application de la *Loi sur les Indiens*. La Cour a rejeté la proposition selon laquelle elle devrait tenir compte des principes du droit international pour trancher cette question.

[68] In *R. v. Sioui*, [1990] 1 S.C.R. 1025, 70 D.L.R. (4th) 427 (*Sioui*), the Supreme Court again considered whether a pre-Confederation treaty was a treaty within the meaning of section 88 of the *Indian Act*. The appellant argued that the British Crown could not validly enter a treaty with the Hurons as it was not sovereign in Canada in 1760. The appellant based this argument on international law, as stated by eighteenth and nineteenth century jurists, which required that a state should be sovereign in a territory before it could alienate that territory.

[69] The Court rejected the argument, noting that it was not even necessary to consider the substance of the point of international law. It noted that at the time with which the Court was concerned “relations with Indian tribes fell somewhere between the kind of relations conducted between sovereign states and the relations that such states had with their own citizens” (*Sioui*, at page 1038). In concluding that the 1760 treaty between Governor Murray and the Hurons was a treaty within the meaning of the *Indian Act*, the Court noted the *Simon* decision was clear that “an Indian treaty is an agreement *sui generis* which is neither created nor terminated according to the rules of international law” (*Sioui*, at page 1038).

[70] I will return to *Sioui* later in these reasons when I consider whether the numbered treaties were enforceable, but pause here to note that the Supreme Court considered a treaty entered into in 1760 to create binding legal obligations. Consequently, the treaty was given legal effect and the right to cut wood, fish and hunt was protected from provincial regulatory restrictions. This raises the obvious question as to why a treaty executed 117 years later did not create binding obligations.

Jurisprudence prevailing on the expiry of the limitation period

[71] The trilogy of Supreme Court cases in the 1990’s, *Simon*, *Horse* and *Sioui*, did not change the law. They are consistent with the jurisprudence governing the legal

[68] Dans l’arrêt *R. c. Sioui*, [1990] 1 R.C.S. 1025, 1990 CanLII 103 (*Sioui*), la Cour suprême s’est une nouvelle fois penchée sur la question de savoir si un traité antérieur à la Confédération était un traité au sens de l’article 88 de la *Loi sur les Indiens*. L’appelant faisait valoir que la Couronne britannique ne pouvait pas valablement conclure un traité avec les Hurons puisqu’elle n’était pas souveraine au Canada en 1760. L’appelant fondait cet argument sur le droit international, tel qu’il était énoncé par les juristes des XVIII^e et XIX^e siècles, qui exige qu’un État soit souverain sur un territoire avant de pouvoir aliéner ce territoire.

[69] La Cour suprême a rejeté l’argument, notant qu’il n’était même pas nécessaire d’examiner le fond de ce point de droit international. Elle a noté qu’à l’époque qui intéressait la Cour, « [l]es relations avec les tribus indiennes se situaient [...] quelque part entre le genre de relations qu’entretenaient des États souverains et les relations que de tels États entretenaient avec leurs propres citoyens » (*Sioui*, à la page 1038). En concluant que le traité de 1760 entre le gouverneur Murray et les Hurons était un traité au sens de la *Loi sur les Indiens*, la Cour a noté que l’arrêt *Simon* était clair à cet égard : « un traité avec les Indiens est un accord *sui generis* qui n’est ni créé ni éteint selon les règles du droit international » (*Sioui*, à la page 1038).

[70] Je reviens sur l’arrêt *Sioui* plus loin dans les présents motifs, lorsque j’examine la question de savoir si les traités numérotés étaient exécutoires, mais je prends ici le temps d’observer que la Cour suprême a considéré qu’un traité conclu en 1760 créait des obligations juridiques contraignantes. Par conséquent, le traité avait un effet juridique et les droits de couper du bois, de pêcher et de chasser étaient protégés contre les restrictions réglementaires provinciales. La question manifeste qui s’ensuit est de savoir pourquoi un traité signé 117 ans plus tard n’aurait pas créé d’obligations contraignantes.

La jurisprudence en vigueur sur l’expiration du délai de prescription

[71] La trilogie d’arrêts rendus par la Cour suprême dans les années 1990, *Simon*, *Horse* et *Sioui*, n’a pas changé le droit. Ces arrêts suivent la jurisprudence régissant la nature

characterization of treaties prevailing at the expiry of the limitation period in 1978.

[72] In *Calder et al. v. Attorney-General of British Columbia*, [1973] S.C.R. 313, 34 D.L.R. (3d) 145 (*Calder*), Hall J., dissenting in the result but not on this point, discussed, and rejected, the application of the act of state doctrine as a bar to recognizing Aboriginal title (at pages 404–406 [of the S.C.R.]). The act of state doctrine only applies where the sovereign has acquired land from another sovereign, which can only be done through a treaty of cession.

[73] In *Pawis v. R.*, [1980] 2 F.C. 18, at pages 24–25, 102 D.L.R. (3d) 602 (T.D.) (*Pawis*), Marceau J. wrote:

(i) It is obvious that the Lake-Huron Treaty, like all Indian treaties, was not a treaty in the international law sense. The Ojibways did not then constitute an “independent power”, they were subjects of the Queen. Although very special in nature and difficult to precisely define, the Treaty has to be taken as an agreement entered into by the Sovereign and a group of her subjects with the intention to create special legal relations between them. The promises made therein by Robinson on behalf of Her Majesty and the “principal men of the Ojibeway Indians” were undoubtedly designed and intended to have effect in a legal sense and a legal context. The agreement can therefore be said to be tantamount to a contract, and it may be admitted that a breach of the promises contained therein may give rise to an action in the nature of an action for breach of contract. [Emphasis added.]

[74] So too, in *Hay River (Town of) v. R.* (1979), [1980] 1 F.C. 262, at page 265, 101 D.L.R. (3d) 184 (T.D.) (*Hay River*), was the proposition that a treaty was an international agreement rejected:

It is not necessary, for this purpose, to attempt a comprehensive definition of the legal nature of Treaty No. 8. Clearly, it is not a concurrent executive act of two or more sovereign states. Neither, however, is it simply a contract between those who actually subscribed to it. It does impose and confer continuing obligations and rights on the successors of the Indians who entered into it, provided those successors are themselves Indians, as well as on Her Majesty in right of Canada.

juridique des traités qui s’appliquait lors de l’expiration du délai de prescription en 1978.

[72] Dans l’arrêt *Calder et al. c. Procureur général de la Colombie-Britannique*, [1973] R.C.S. 313, 1973 CanLII 4 (*Calder*), le juge Hall, dissident quant au résultat, mais pas sur ce point, a discuté, puis rejeté, l’application de la théorie de l’acte de gouvernement comme faisant obstacle à la reconnaissance du titre aborigène (aux pages 404 à 406 [du R.C.S.]). La théorie de l’acte de gouvernement ne s’applique que lorsque le souverain a acquis des terres d’un autre souverain, ce qui ne peut se faire que par un traité de cession.

[73] Dans la décision *Pawis c. R.*, [1980] 2 C.F. 18 (1^{re} inst.) (*Pawis*), aux pages 24 à 25, le juge Marceau a écrit :

(i) Il est évident que le Traité du lac Huron, au même titre que tous les traités conclus avec les Indiens, n’était pas un traité au sens du droit international. Les Ojibways, à l’époque, ne constituaient pas un « pouvoir indépendant » mais étaient des sujets de la Reine. Bien que d’une nature toute spéciale et difficile à définir avec précision, le Traité doit être considéré comme un accord conclu par la Souveraine avec un groupe de ses sujets, en vue d’établir entre eux des rapports juridiques spéciaux. Les promesses faites dans ce Traité par Robinson au nom de Sa Majesté et par les chefs de la tribu des Ojibways, visaient indéniablement à produire des effets de droit dans un contexte légal. On peut donc dire que cet accord équivalait à un contrat, et admettre q[u]’un manquement aux engagements qui y sont consignés peut donner lieu à une action en rupture de contrat. [Non souligné dans l’original.]

[74] De même, dans la décision *Hay River (Ville de) c. R.*, [1980] 1 C.F. 262 (1^{re} inst.) (*Hay River*), à la page 265, la Cour n’a pas souscrit à l’idée voulant qu’un traité soit un accord international :

Il n’est pas nécessaire, dans l’espèce, de cerner complètement la nature juridique du traité n° 8. Il est clair qu’il ne s’agit pas d’un acte conjoint des exécutifs de deux ou plusieurs États souverains. Il ne s’agit cependant pas non plus d’un simple contrat entre les parties qui y ont souscrit. Il impose des obligations et confère des droits aux successeurs des Indiens qui l’ont conclu, dans la mesure où ces successeurs sont eux-mêmes des Indiens, ainsi qu’à Sa Majesté du chef du Canada.

[75] On the eve of the enactment of the *Constitution Act, 1982*, the United Kingdom Court of Appeal considered whether the treaties were enforceable against the Crown in the United Kingdom. The Court of Appeal noted that, “although the relevant agreements with the Indian peoples are known as ‘treaties’, they are not treaties in the sense of public international law. They were not treaties between sovereign states” (*R. v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*, [1982] 2 All E.R. 118, 1982 WL 221742 (C.A.)).

[76] In sum, there is no support in the case law on either side of the expiry of the limitation period for the proposition that the historic treaties engage the act of state doctrine and require incorporation into domestic law to be enforceable.

[77] I would add to this that the policy rationale that underlies the act of state doctrine as a principle of public international law is incompatible with the fundamental constructs of Canadian constitutional framework which establishes, through sections 96 and 101 of the *Constitution Act, 1867*, the role of the judiciary in the Canadian federation.

[78] The doctrine of act of state is premised on the view that national or domestic courts do not have all the information, evidence, or policy context necessary to decide international treaties, let alone the power of enforcing their decisions (*Secretary of State for India v. Kamachee Baye Sahaba*, [1859] UKPC 19 [cited above], at page 529; *Cook v. Sprigg*, [1899] UKPC 61, [1899] A.C. 572, at page 578). The judge, in adopting the act of state doctrine, necessarily accepted its underlying rationale; the Canadian judiciary is not competent to adjudicate disputes arising under the historic treaties. Importing the principle into Canadian law also begs the question as to which forum would be competent if domestic courts are not competent to adjudicate treaties.

[75] À la veille de l’édiction de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la Cour d’appel du Royaume-Uni a examiné si les traités étaient opposables à la Couronne au Royaume-Uni. Elle a noté que, [TRADUCTION] « bien que les accords pertinents avec les peuples indiens soient connus sous le nom de “traités”, ils ne sont pas des traités au sens du droit international public. Il ne s’agissait pas de traités entre États souverains » (*R. v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*, [1982] 2 All E.R. 118, 1982 WL 221742 (C.A.)).

[76] En résumé, rien dans la jurisprudence, de part et d’autre de l’expiration du délai de prescription, n’étaye l’idée que les traités historiques engagent la théorie de l’acte de gouvernement et nécessitent une incorporation dans le droit national pour être exécutoires.

[77] J’ajouterais à cela que le raisonnement de politique administrative qui sous-tend la théorie de l’acte de gouvernement en tant que principe de droit international public est incompatible avec les principes fondamentaux du cadre constitutionnel canadien, lequel établit, au moyen des articles 96 et 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, le rôle du pouvoir judiciaire dans la fédération canadienne.

[78] La théorie de l’acte de gouvernement est fondée sur l’idée que les tribunaux nationaux ou locaux ne disposent pas de tous les renseignements, éléments de preuve et éléments du contexte politiques nécessaires pour se prononcer sur les traités internationaux, et encore moins du pouvoir de faire exécuter leurs décisions (*Secretary of State for India v. Kamachee Baye Sahaba*, [1859] UKPC 19 [précité], à la page 529; *Cook v. Sprigg*, [1899] UKPC 61, [1899] A.C. 572, à la page 578). En adoptant la théorie de l’acte de gouvernement, le juge a inévitablement souscrit à son raisonnement sous-jacent : le pouvoir judiciaire canadien n’a pas compétence pour trancher les litiges découlant des traités historiques. L’importation de ce principe en droit canadien soulève également la question de savoir quel serait le tribunal compétent si les tribunaux nationaux n’ont pas compétence pour statuer sur les traités.

Decisions relied on by the Federal Court

[79] Before leaving this point, I will address the four cases that the judge relied on in support of the view that the treaties were akin to international instruments and not enforceable unless incorporated by domestic legislation. Neither *Agawa*, nor *Francis*, *Vajesingji* and *Hoani* support that conclusion.

(1) *R. v. Agawa*

[80] As noted, the judge relied on *Agawa*, at page 106 [of the D.L.R.], and the statement that Indian treaties are not self-executing and can acquire the force of law in Canada only to the extent that they are protected by the Constitution or by statute. In argument, the Blood Tribe points out that *Agawa* was cited with approval by the Supreme Court on three occasions: *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075, at pages 1091 and 1107, 70 D.L.R. (4th) 385 (*Sparrow*); *R. v. Badger*, [1996] 1 S.C.R. 771, 133 D.L.R. (4th) 324 (*Badger*); *R. v. Nikal*, [1996] 1 S.C.R. 1013, 133 D.L.R. (4th) 658.

[81] *Agawa* merits a closer reading.

[82] *Agawa* arose in the context of a regulatory prosecution under the *Ontario Fishery Regulations* [SOR/2007-237] [the Regulations], a delegated authority under the federal *Fisheries Act* [R.S.C., 1985, c. F-14]. Section 88 of the *Indian Act* provided that all provincial laws of general application applied to Aboriginal treaties except to the extent that they were inconsistent with federal laws or the terms of treaties. The issue in *Agawa*, therefore, was whether the *Ontario Fishery Regulations*, made by Ontario under a delegated power, fell within section 88 and were provincial law and inconsistent with a right to fish granted by the Robinson-Huron Treaty of 1850.

[83] The Court of Appeal determined that the Regulations prevailed, noting that, unless codified in legislation, “[i]n practical terms, ... the only effective protection of Indian treaty rights until 1982 was provided

Les décisions sur lesquelles se fonde la Cour fédérale

[79] Avant de clore ce point, je discute les quatre affaires sur lesquelles le juge de première instance s’est fondé pour étayer l’opinion selon laquelle les traités s’apparentaient à des instruments internationaux et n’étaient pas exécutoires à moins d’être incorporés dans la législation nationale. Les arrêts *Agawa*, *Francis*, *Vajesingji* et *Hoani*, ne soutiennent pas cette conclusion.

1) *R. v. Agawa*

[80] Comme je l’ai mentionné, le juge s’est appuyé sur l’arrêt *Agawa*, à la page 106 [des D.L.R.], et sur l’observation selon laquelle les traités indiens ne sont pas automatiquement exécutoires et peuvent avoir force de loi au Canada seulement s’ils sont protégés par la Constitution ou par une loi. Dans ses observations, la tribu des Blood souligne que l’arrêt *Agawa* a été cité avec approbation par la Cour suprême à trois reprises : *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075, aux pages 1091 et 1107, 1990 CanLII 104 (*Sparrow*); *R. c. Badger*, [1996] 1 R.C.S. 771, 1996 CanLII 236 (*Badger*); *R. c. Nikal*, [1996] 1 R.C.S. 1013, 1996 CanLII 245.

[81] L’arrêt *Agawa* mérite une lecture attentive.

[82] L’arrêt *Agawa* a été rendu dans le contexte d’une poursuite déposée au titre du *Règlement de pêche de l’Ontario* [DORS/2007-237] [le Règlement], un pouvoir délégué conféré par la *Loi sur les pêches* [L.R.C. (1985), ch. F-14] fédérale. L’article 88 de la *Loi sur les Indiens* disposait que toutes les lois provinciales d’application générale s’appliquaient aux traités autochtones, sauf dans la mesure où elles étaient incompatibles avec les lois fédérales ou les modalités des traités. Dans l’arrêt *Agawa*, il s’agissait donc de déterminer si le *Règlement de pêche de l’Ontario*, pris par l’Ontario en vertu d’un pouvoir délégué, était visé par l’article 88, s’il s’agissait d’une loi provinciale et s’il était incompatible avec le droit de pêche accordé par le traité Robinson-Huron de 1850.

[83] La Cour d’appel a conclu que le Règlement avait préséance, en soulignant que, à moins d’une codification dans la loi, [TRADUCTION] « en pratique, [...] la seule véritable protection des droits indiens issus de traités jusqu’en

by [section 88 of] the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6 ... inserted in the Act in 1951 (S.C. 1951, c. 29, s. 87)” (at page 106 [of the D.L.R.]).

[84] The broad sweep of the statement in *Agawa* attracted the attention of the Federal Court. However, when read in its context, it is simply a statement of an uncontroverted principle, that treaty rights were, prior to 1982, subject to legislative constraint or extinguished by Parliament but not by provincial legislatures.

[85] Professor Grammond, (now Grammond J.), explains in *Terms of Coexistence: Indigenous People and Canadian Law* (Toronto: Carswell, 2013), at page 307 that when a treaty contains provisions incompatible with existing federal legislation, it does not acquire legal force unless it is implemented or protected by legislation. Professor Grammond’s analysis of the interaction between treaty rights and legislation speaks precisely to factual and legal issue considered by the Ontario Court of Appeal in *Agawa*. A treaty right conflicted with legislation and at issue was which was to prevail—the federal *Fisheries Act* or the right to fish accorded by the treaty. In the case of a conflict between a treaty and federal legislation, the federal legislation prevailed.

[86] In sum, prior to 1982, unless incorporated into law, treaties could not displace or override federal legislation (Robert Mainville, *An Overview of Aboriginal and Treaty Rights and Compensation for Their Breach* (Saskatoon: Purich Publishing, 2001) (Mainville), at page 52). The judge inverted this principle and established a new one—that a treaty was not enforceable in the absence of parliamentary ratification—and in so doing erred.

(2) *Francis v. The Queen*

[87] As mentioned, the judge relied on *Francis* to support the conclusion that the act of state doctrine applied.

1982 était assurée par [l’article 88 de] la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, ch. I-6 [...] inséré dans la Loi en 1951 (S.C. 1951, ch. 29, art. 87) » (à la page 106 [des D.L.R.]).

[84] Le caractère général de l’observation figurant dans l’arrêt *Agawa* a attiré l’attention de la Cour fédérale. Toutefois, lorsqu’on la replace dans son contexte, il s’agit simplement de l’énoncé d’un principe incontesté, à savoir que les droits issus de traités étaient, avant 1982, assujettis à des contraintes législatives ou éteints par le législateur fédéral, mais non par les législateurs provinciaux.

[85] Le professeur Grammond (maintenant le juge Grammond) explique dans *Aménager la coexistence : les peuples autochtones et le droit canadien* (Cowansville, Qc : Éditions Yvon Blais, 2003), à la page 269, que lorsqu’un traité contient des dispositions incompatibles avec une loi fédérale existante, il n’acquiert de force juridique que s’il est mis en œuvre ou protégé par une loi. L’analyse que fait le professeur Grammond de l’interaction entre les droits issus de traités et la législation correspond précisément aux questions de fait et à celles de droit examinées par la Cour d’appel de l’Ontario dans l’arrêt *Agawa*. Un droit issu d’un traité était incompatible avec une loi et la question était de savoir lequel devait prévaloir — la *Loi sur les pêches* fédérale ou le droit de pêche accordé par le traité. En cas d’incompatibilité entre un traité et une loi fédérale, c’est cette dernière qui l’emporte.

[86] En somme, avant 1982, à moins d’être incorporés dans une loi, les traités ne pouvaient pas se substituer à une loi fédérale ou l’emporter sur celle-ci (Robert Mainville, *An Overview of Aboriginal and Treaty Rights and Compensation for Their Breach* (Saskatoon, Purich Publishing, 2001) (Mainville), à la page 52). Le juge a inversé ce principe et en a établi un nouveau — à savoir qu’un traité n’est pas exécutoire à moins qu’il ne soit ratifié par le législateur — et ce faisant, il a commis une erreur.

2) *Francis v. The Queen*

[87] Comme je l’ai mentionné plus haut, le juge s’est fondé sur l’arrêt *Francis* pour conclure que la théorie de l’acte de gouvernement s’appliquait.

[88] The November 19, 1794 Jay Treaty was a pre-Confederation treaty between the United States of America and the United Kingdom (*Francis*, at pages 620–621, 629–630), and an issue arose whether Aboriginal Canadians could enforce or claim the protection of the Treaty. The Supreme Court held that they could not, as the treaty was an international treaty and had not been incorporated into a domestic law which provided recourse by the citizens of either Canada or the United States. Although in dissent on a different issue, Kellock J. observed (*Francis*, at page 631), that the historic treaties (which would include Treaty No. 7) were not treaties like the Jay Treaty. The majority did not disagree with this statement, and the reasoning of the Court proceeds on that basis. The judge erred in considering *Francis* as authority for the proposition that Treaty No. 7 was not enforceable in Canadian courts.

(3) *Vajesingji*

[89] The judge relied on the decision of the J.C.P.C. in *Nayak Vajesingji Joravarsingji and others v. The Secretary of State for India in Council*, [1924] UKPC 51 (BAILII), (1924) L.R. 51 Ind. App. 357 (Reasons, at paragraphs 473–479) in support of the conclusion that Treaty No. 7 was not enforceable.

[90] Here, again, context is critical. The treaty in question was between two acknowledged sovereign states, India, and Scindia. It was a treaty between two “High Contracting Parties” whereby Scindia relinquished land in exchange for other lands. Citizens or subjects of the state of Scindia sued India, seeking a declaration of interest in the newly acquired lands. The J.C.P.C. rejected the claim, noting that until India acknowledged the claims or ownership interests of the subjects of the former state, it had no jurisdiction to consider the matter.

[91] *Vajesingji* does not support the conclusion reached by the Federal Court. It arises in patently different factual and legal context. Further, as the J.C.P.C. stressed, the citizens of Scindia were not parties to the treaty (Reasons,

[88] Le Traité Jay du 19 novembre 1794 était un traité antérieur à la Confédération conclu entre les États-Unis d’Amérique et le Royaume-Uni (*Francis*, aux pages 620, 621, 629 et 630), et la question s’est posée de savoir si les Canadiens autochtones pouvaient faire appliquer la protection du traité ou se réclamer de celle-ci. La Cour suprême a conclu qu’ils ne pouvaient pas le faire, car le traité était un traité international et n’avait pas été incorporé dans une loi nationale offrant un recours aux citoyens du Canada ou des États-Unis. Bien que dissident sur une question différente, le juge Kellock a fait observer (*Francis*, à la page 631) que les traités historiques (qui incluraient le Traité n° 7) n’étaient pas des traités comme le Traité Jay. La majorité ne s’est pas inscrite en faux contre cette observation, et le raisonnement de la Cour se fonde sur cette prémisse. Le juge a commis une erreur en considérant que l’arrêt *Francis* constituait un précédent établissant que les tribunaux canadiens n’avaient pas le pouvoir de faire exécuter le Traité n° 7.

3) *Vajesingji*

[89] Le juge s’est fondé sur la décision du C.J.C.P. dans *Nayak Vajesingji Joravarsingji and others v. The Secretary of State for India in Council*, [1924] UKPC 51 (BAILII), (1924) L.R. 51 Ind. App. 357 (motifs de la C.F., aux paragraphes 473 à 479), pour conclure que le Traité n° 7 n’était pas exécutoire.

[90] Là encore, le contexte est essentiel. Le traité en question avait été conclu entre deux États souverains reconnus, l’Inde et la dynastie Scindia. Il s’agissait d’un traité entre deux « hautes parties contractantes », par lequel la dynastie Scindia renonçait à des terres en échange d’autres terres. Les citoyens ou sujets de l’État de Scindia ont poursuivi l’Inde, en demandant une déclaration d’intérêt sur les terres nouvellement acquises. Le C.J.C.P. a rejeté la demande, notant que, à moins que l’Inde ne reconnaisse les revendications ou les titres de propriété des sujets de l’ancien État, il n’avait pas compétence pour examiner la question.

[91] L’arrêt *Vajesingji* n’étaye pas la conclusion qu’a tirée la Cour fédérale. Il s’inscrit dans un contexte factuel et juridique manifestement différent. En outre, comme l’a souligné le C.J.C.P., les citoyens de Scindia n’étaient pas

at paragraph 495). Here, in contrast, the Blood Tribe was party to Treaty No. 7.

(4) *Hoani*

[92] The judge placed considerable emphasis on the J.C.P.C. decision in *Hoani*, relying on it again for the proposition that treaty rights cannot be enforced in the absence of implementing legislation giving a domestic court jurisdiction to do so.

[93] Care must be taken in the development of Canadian law when importing conclusions from decisions rendered in entirely different historical and legal contexts. The 1840 Treaty of Waitangi is the only treaty between the British Crown and the Maori Chiefs. It was a treaty of cession, executed before the British asserted sovereignty in New Zealand. Article 1 of the Treaty makes this clear:

The Chiefs of the Confederation of the United Tribes of New Zealand and the separate and independent Chiefs who have not become members of the Confederation cede to Her Majesty the Queen of England absolutely and without reservation all the rights and powers of Sovereignty which the said Confederation or Individual Chiefs respectively exercise or possess, or may be supposed to exercise or to possess over their respective Territories as the sole sovereigns thereof.

[94] Consistent with the historical and legal characterization of the treaty as a treaty of cession, it required implementing legislation (*Treaty of Waitangi Act 1975* (1975 No. 114) (New Zealand), at page 825).

[95] Canadian history is different. Sovereignty had been asserted long before Treaty No. 7 was executed in 1877. *The Royal Proclamation, 1763* [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 1] itself notes that the “nation” and “tribes” are under British “Sovereignty, Protection, and Dominion” (at paragraph 5), a fact reflected in the Preamble to Treaty No. 7:

And whereas the said Indians have been informed by Her Majesty’s Commissioners that it is the desire of Her

des parties au traité (motifs de la C.F., au paragraphe 495). En l’espèce, en revanche, la tribu des Blood est partie au Traité n° 7.

4) *Hoani*

[92] Le juge a accordé une importance considérable à l’arrêt *Hoani* du C.J.C.P., se fondant une nouvelle fois sur celui-ci pour affirmer que les droits issus de traités ne sont pas exécutoires à moins qu’une loi de mise en œuvre confère à un tribunal national compétence à cet égard.

[93] La prudence est de mise lorsque l’on enrichit le droit canadien en important des conclusions de décisions rendues dans des contextes historiques et juridiques entièrement différents. Le traité de Waitangi de 1840 est le seul traité conclu entre la Couronne britannique et les chefs maoris. Il s’agissait d’un traité de cession, signé avant que les Britanniques n’affirment leur souveraineté en Nouvelle-Zélande. L’article 1 du traité l’indique clairement :

[TRADUCTION]

Les chefs de la Confédération des tribus unies de Nouvelle-Zélande et les chefs à part et indépendants qui ne sont pas devenus membres de la Confédération cèdent à Sa Majesté la reine d’Angleterre, de façon absolue et sans réserve, tous les droits et pouvoirs de souveraineté que ladite Confédération ou lesdits chefs individuels exercent ou possèdent respectivement, ou peuvent être supposés exercer ou posséder sur leurs territoires respectifs en tant que seuls souverains de ceux-ci.

[94] Conformément à sa nature historique et juridique, soit un traité de cession, ce traité a eu besoin d’une loi de mise en œuvre (*Treaty of Waitangi Act 1975* (1975 No. 114) (Nouvelle-Zélande), à la page 825).

[95] L’histoire canadienne est différente. La souveraineté avait été affirmée bien avant la signature du Traité n° 7 en 1877. La *Proclamation royale (1763)* [L.R.C. (1985), appendice II, n° 1] indique elle-même que la « nation » et les « tribus » sont sous « souveraineté, protection et domination » britannique (au paragraphe 5), un fait dont il est tenu compte dans le préambule du Traité n° 7 :

Et considérant que les dits Indiens ont été notifiés et informés par les dits commissaires de Sa Majesté que c’est

Majesty to open up for settlement, and such other purposes as to Her Majesty may seem meet, a tract of country, bounded and described as hereinafter mentioned, and to obtain the consent thereto of Her Indian subjects inhabiting the said tract, and to make a Treaty, and arrange with them, so that there may be peace and good will between them and Her Majesty, and between them and Her Majesty's other subjects; and that Her Indian people may know and feel assured of what allowance they are to count upon and receive from Her Majesty's bounty and benevolence.

[96] The differences between the facts of *Hoani* and Canadian constitutional history are many and stark. Canadian courts have never suggested that they had no jurisdiction to consider treaties on the basis that they were between independent sovereign countries, let alone on the basis that they had no jurisdiction to enforce their terms.

[97] As Professor Borrows points out, nation to nation development can take place within the construct of a single sovereign state. That has been the legal, historical, and constitutional experience of Canada in its relationship with indigenous Canadians (John Borrows and Leonard Rotman, “The *Sui Generis* Nature of Aboriginal Rights: Does it Make a Difference” (1997), 1997 CanLIIDocs 142, 36:1 *Alta. L. Rev.* 9, at pages 23–25, 29–30, 44). A nation-to-nation relationship, one that recognizes elements of self-governance but within an existing constitutional framework, is markedly different than a relationship between two sovereign states.

III. Whether the terms of Treaty No. 7 were enforceable at common law

Overview

[98] The conclusion of the Federal Court that no cause of action could be brought in respect of a breach of treaty right prior to 1982 is inconsistent with established jurisprudence and academic commentary. It is also inconsistent with the basic tenant underpinning all Aboriginal law in Canada—the honour of the Crown. Neither the honour of the Crown nor the jurisprudence which holds treaties to create binding legal obligations are displaced simply by reason of the fact that the action was framed in contract.

le désir de Sa Majesté d'ouvrir à la colonisation, et à telles autres fins que Sa Majesté pourra trouver convenables, une étendue de pays, bornée et décrite, tel que ci-après mentionné, et d'obtenir à cet égard le consentement de ses sujets indiens habitant le dit pays, et de faire un Traité et de s'arranger avec eux, de manière que la paix et la bonne harmonie puissent exister entre eux et Sa Majesté et entre eux et les autres sujets de Sa Majesté, et qu'ils puissent connaître à savoir avec certitude quels octrois ils peuvent espérer et recevoir de la générosité et de la bienveillance de sa Majesté.

[96] Les différences entre les faits de l'affaire *Hoani* et l'histoire constitutionnelle canadienne sont nombreuses et radicales. Les cours canadiennes n'ont jamais indiqué qu'elles ne pouvaient connaître des traités au motif qu'ils étaient conclus entre des pays souverains indépendants, et encore moins au motif qu'elles n'avaient pas compétence pour en faire appliquer les modalités.

[97] Comme l'indique le professeur Borrows, il peut y avoir développement de nation à nation au sein d'un unique État souverain. Telle a été l'expérience juridique, historique et constitutionnelle du Canada dans sa relation avec les Canadiens autochtones (John Borrows et Leonard Rotman, « The *Sui Generis* Nature of Aboriginal Rights: Does it Make a Difference » (1997), 1997 CanLIIDocs 142, 36:1 *Alta. L. Rev.* 9, aux pages 23 à 25, 29, 30 et 44). Une relation de nation à nation, qui reconnaît des éléments d'autogouvernance, mais dans un cadre constitutionnel existant, est nettement différente d'une relation entre deux États souverains.

III. La question de savoir si les modalités du Traité n° 7 étaient exécutoires en common law

Aperçu

[98] La conclusion de la Cour fédérale selon laquelle il n'existait aucune cause d'action à l'égard d'une violation d'un droit issu de traités avant 1982 est incompatible avec la jurisprudence établie et la doctrine. Elle est également incompatible avec le principe fondamental qui sous-tend tout le droit autochtone au Canada : l'honneur de la Couronne. Ni l'honneur de la Couronne ni la jurisprudence qui considère que les traités créent des obligations juridiques contraignantes ne deviennent obsolètes du simple fait que l'action était présentée en termes de droit des contrats.

[99] By way of overview, three errors underlie the Federal Court's conclusion.

[100] First, Canadian jurisprudence recognizes the enforceability of treaty terms. Although the judge was correct to note the Supreme Court has said that treaties are not contracts, he erred in concluding that because they are not contracts they were not enforceable. Treaties are more than contracts, not less. Treaties were entered into with the intention to create legal obligations and how that obligation is characterized is of no consequence to the question whether their terms are enforceable.

[101] Second, the judge erred in discounting jurisprudence that established the enforceability of treaties on the basis that the treaty rights were used defensively and not on a positive basis to assert a treaty right. The categorization of cases into sword or shield is not helpful. There is no logical reason to conclude that the use of a treaty to defend conduct has no bearing on the question whether a treaty is enforceable, whereas an action to assert a treaty term, does. The Supreme Court recognized the analytical limitations of this approach in *R. v. Desautel*, 2021 SCC 17, 456 D.L.R. (4th) 1 (*Desautel*) noting that criminal, regulatory and civil proceedings are all legitimate forums in which Aboriginal interests may be expressed (*Desautel*, at paragraphs 89–90 and 92). The sword/shield paradigm masks the true inquiry, which is, whether this specific term of Treaty No. 7 would be given positive legal effect.

[102] Third, as I noted at the outset, Aboriginal rights and treaty rights are not the same. While treaty rights are encompassed within the broader concept of Aboriginal rights and now have co-extensive constitutional protection, their provenance and scope are different. Any conclusion as to whether a treaty right was enforceable as opposed to whether an Aboriginal right was enforceable must proceed on an understanding of the distinction between the two. Prior to 1982, they were conceptually, historically and jurisprudentially different, and the fact

[99] Globalement, la conclusion de la Cour fédérale est fondée sur trois erreurs.

[100] Premièrement, la jurisprudence canadienne reconnaît le caractère exécutoire des modalités des traités. Bien que le juge ait eu raison de noter que la Cour suprême a observé que les traités ne sont pas des contrats, il a commis une erreur en concluant que, parce qu'ils ne sont pas des contrats, ils ne sont pas exécutoires. Les traités sont plus que des contrats, ils ne sont pas moindres. Les traités ont été conclus dans l'intention de créer des obligations juridiques et la façon dont ces obligations sont caractérisées est sans conséquence sur la question de savoir si les modalités des traités sont exécutoires.

[101] Deuxièmement, le juge a commis une erreur en faisant fi de la jurisprudence qui établissait le caractère exécutoire des traités au motif que les droits issus de traités étaient utilisés comme moyen de défense et non de manière active pour faire valoir un droit issu de traités. Il n'est pas utile de classer les affaires selon que les droits issus de traités servent d'épée ou de bouclier. Il n'y a aucune raison logique de conclure que l'utilisation d'un traité pour défendre un comportement n'a aucune incidence sur la question de savoir si un traité est exécutoire, alors qu'une action visant à faire valoir une modalité du traité en aurait une. La Cour suprême a reconnu les limites analytiques de cette approche dans l'arrêt *R. c. Desautel*, 2021 CSC 17 (*Desautel*), en notant que les procédures pénales, réglementaires et civiles sont toutes des moyens légitimes de faire valoir les intérêts autochtones (*Desautel*, aux paragraphes 89, 90 et 92). Le paradigme de l'épée et du bouclier masque la véritable question, qui est de savoir si la clause concernée du Traité n° 7 a un effet juridique positif.

[102] Troisièmement, comme je l'ai noté au début, les droits ancestraux et les droits issus de traités ne sont pas les mêmes. Si les droits issus de traités sont englobés dans le concept plus large des droits ancestraux et bénéficient désormais d'une protection constitutionnelle co-extensive, leur provenance et leur portée sont différentes. Toute conclusion sur la question de savoir si un droit issu d'un traité, par opposition à un droit ancestral, est exécutoire doit reposer sur une compréhension de la distinction entre les deux. Avant 1982, ils étaient différents sur

that an action to enforce an Aboriginal right may not have been recognized prior to 1982 does not mean that a treaty right would suffer the same fate.

[103] Conflating or merging the two streams of law, one addressing Aboriginal rights, the other addressing treaty rights, is an error. This error is best reflected in reliance on cases such as *R. v. Van der Peet*, [1996] 2 S.C.R. 507, 1996 CanLII 216 (*Van der Peet*), which concerned Aboriginal rights, and transposing the reasoning in that case to a treaty case. In the same vein, the political trust doctrine, conceived and applied in the context of Aboriginal title cases, cannot be transplanted to treaty cases. I do not agree with the appellant that the specific obligation in Treaty No. 7 with which we are concerned is governed by the political trust doctrine.

[104] Put more simply, prior to 1982, Aboriginal interests arose in a diversity of legal proceedings: actions to recognize and establish Aboriginal title, (as in *Calder and Guerin v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 335, 13 D.L.R. (4th) 321 (*Guerin*)); to exercise an Aboriginal right to hunt and fish, (as in *Simon; Sioui; R. v. Moses* (1969), [1970] 3 O.R. 314, 13 D.L.R. (3d) 50 (Dist. Ct.); *R. v. Taylor* (1981), 34 O.R. (2d) 360, 1981 CarswellOnt 641 (WL Can.) (C.A.) (*Taylor*)); or to enforce a specific treaty term (as in *The Province of Ontario v. The Dominion of Canada and the Province of Quebec* (1895), 25 S.C.R. 434, 1895 CanLII 112 (*Annuities Case (SCC)*), *Henry v. The King* (1905), 9 Ex. C.R. 417, 1905 CarswellNat 19 (WL Can.), (*Henry*), and *Dreaver v. The King* (1935), 5 C.N.L.C. 92 (Ex. Ct.) (*Dreaver*)). The failure to situate the issue before the Court in the context of the applicable jurisprudence led the Federal Court to reach two conclusions; one anomalous and the other remarkable.

[105] The anomalous conclusion is that, if correct, inchoate Aboriginal rights, which were absorbed into the common law and existed prior to 1982, were enforceable (*Desautel*, at paragraphs 34 and 68), but specific, tangible and quantifiable commitments memorialized in solemn, public agreement, were not. The remarkable conclusion

les plans conceptuel, historique et jurisprudentiel, et le fait qu'une action visant à faire valoir un droit ancestral puisse ne pas avoir été reconnue avant 1982 ne signifie pas qu'un droit issu d'un traité aurait subi le même sort.

[103] Confondre ou fusionner les deux courants de droit, l'un traitant des droits ancestraux, l'autre des droits issus de traités, est une erreur. Cette erreur se voit particulièrement bien lorsqu'on se fonde sur des arrêts comme *R. c. Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507, 1996 CanLII 216 (*Van der Peet*), qui concernait les droits ancestraux, et qu'on transpose le raisonnement de cette affaire dans une affaire concernant un traité. Dans la même veine, la théorie de la fiducie politique, conçue et appliquée dans le contexte des affaires de titre autochtone, ne peut pas être transposée aux affaires concernant les traités. Je ne souscris pas à la thèse de l'appelante selon laquelle l'obligation particulière issue du Traité n° 7 qui nous intéresse est régie par la théorie de la fiducie politique.

[104] En termes plus simples, avant 1982, les intérêts autochtones jouaient dans diverses procédures judiciaires : des actions visant à faire reconnaître et établir le titre autochtone (par exemple *Calder et Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335, 1984 CanLII 25 (*Guerin*)), à exercer un droit autochtone de chasse et de pêche (par exemple *Simon; Sioui; R. v. Moses* (1969), [1970] 3 O.R. 314, 13 D.L.R. (3d) 50 (C. dist.); *R. v. Taylor* (1981), 34 O.R. (2d) 360, 1981 CarswellOnt 641 (C.A.) (*Taylor*) ou à faire respecter une modalité particulière d'un traité (par exemple *The Province of Ontario v. The Dominion of Canada and Province of Quebec* (1895), 25 S.C.R. 434, 1895 CanLII 112 (*Affaire des annuités (CSC)*), *Henry v. The King* (1905), 9 Ex. C.R. 417, 1905 CarswellNat 19 (*Henry*), et *Dreaver v. The King* (1935), 5 C.N.L.C. 92 (C. de l'É.) (*Dreaver*)). Le fait de ne pas situer la question soumise à la Cour dans le contexte de la jurisprudence applicable a conduit la Cour fédérale à tirer deux conclusions, l'une anormale et l'autre remarquable.

[105] La conclusion anormale, si elle est correcte, est que les droits ancestraux inchoatifs, qui ont été absorbés par la common law et qui existaient avant 1982, étaient exécutoires (*Desautel*, aux paragraphes 34 et 68), mais que les engagements précis, tangibles et quantifiables, consignés dans un accord public solennel, ne l'étaient

is that, if correct, the honour of the Crown, the motivating principle of jurisprudence and which compels the Crown to honour its commitments to Aboriginal Canadians are simply empty words.

Treaty rights and Aboriginal rights

[106] Treaty rights are different from Aboriginal rights (*Desautel*, at paragraphs 34 and 68; *Van der Peet*, at paragraphs 27–29). In *Badger*, Sopinka J. observed that there was “no doubt that aboriginal and treaty rights differ in both origin and structure” (at paragraph 76). Aboriginal rights stem from the fact that Indigenous peoples were in Canada prior to colonialization. Aboriginal rights are pre-existing and evolving (*Simon*, at paragraphs 18–24 and 30 [pages 398–401 and 403 of the S.C.R.]; *Sioui*, at pages 1043–1045 and 1054), and flow from the customs and traditions of native peoples. As Sopinka J. paraphrased from Judson J. in *Calder* (at page 328 [of the S.C.R.]), “they embody the right of native people to continue living as their forefathers lived” [*Badger*, at paragraph 76].

[107] A treaty right, while held by Indigenous peoples, stems from an agreement between Aboriginal Canadians and the Crown. Sometimes treaties confirm or regulate a pre-existing Aboriginal right, such as a right to hunt and fish, sometimes they establish a reserve out of lands subject to Aboriginal title, or out of lands that are not subject to a title claim, and sometimes they create a new obligation.

[108] Treaties “are analogous to contracts, albeit of a very solemn and special, public nature” (*Badger*, at paragraph 76). A treaty right is grounded in its terms, as interpreted according to the principles described in *Marshall*. As Robert Mainville (now Mainville J.A., Que. C.A.) writes, “they are very special contracts of a *sui generis* nature and they are governed by public law rules” and their terms “clearly bind the Crown” (Mainville, at page 35).

pas. La conclusion remarquable, si elle est correcte, est que l’honneur de la Couronne, le principe qui motive la jurisprudence et qui oblige la Couronne à respecter ses engagements envers les Canadiens autochtones, ne serait que des mots vides de sens.

Les droits issus de traités et les droits ancestraux

[106] Les droits issus de traités sont différents des droits ancestraux (*Desautel*, aux paragraphes 34 et 68; *Van der Peet*, aux paragraphes 27 à 29). Dans l’arrêt *Badger*, le juge Sopinka a fait observer qu’« [i] ne fait pas de doute que les droits ancestraux et les droits issus de traités diffèrent, tant de par leur origine que de par leur structure » (au paragraphe 76). Les droits ancestraux naissent du fait que les peuples autochtones étaient présents au Canada avant la colonisation. Les droits ancestraux sont préexistants et évolutifs (*Simon*, aux paragraphes 18 à 24 et 30 [pages 398 à 401 et 403 du R.C.S.]; *Sioui*, aux pages 1043 à 1045 et 1054) et découlent des coutumes et traditions des peuples autochtones. Comme l’a dit le juge Sopinka, paraphrasant le juge Judson dans l’arrêt *Calder* (à la page 328 [du R.C.S.]), « ils expriment le droit des peuples autochtones de continuer à vivre de la même façon que leurs ancêtres » [*Badger*, au paragraphe 76].

[107] Les droits issus de traités, bien que détenus par les peuples autochtones, naissent d’accords entre les Canadiens autochtones et la Couronne. Parfois, les traités confirment ou réglementent un droit autochtone préexistant, comme le droit de chasser et de pêcher, parfois ils établissent des réserves à partir de terres visées par un titre autochtone ou de terres qui ne sont pas visées par titre, et parfois ils créent de nouvelles obligations.

[108] Les traités « sont comme des contrats, si ce n’est qu’ils ont un caractère public, très solennel et particulier » (*Badger*, au paragraphe 76). Un droit ancestral est fondé sur son libellé, tel qu’il est interprété selon les principes énoncés dans l’arrêt *Marshall*. Comme l’écrit Robert Mainville (maintenant juge à la Cour d’appel du Québec), [TRADUCTION] « il s’agit de contrats très spéciaux de nature *sui generis* et ils sont régis par les règles du droit public » et leurs modalités [TRADUCTION] « lient clairement la Couronne » (Mainville, à la page 35).

[109] Historically, claims to an Aboriginal right or interest in lands were not recognised, neither by courts nor government. Prior to 1982, an Aboriginal interest, whether grounded in the common law or in a treaty, was constrained to the extent that it was inconsistent with a statute which demonstrated a legislative intention to limit or extinguish the right. The point was made in *Sparrow*, at page 1098, where the Court adopted the reasoning of Mahoney J. in *Baker Lake (Hamlet) v. Minister of Indian Affairs & Northern Development*, [1980] 1 F.C. 518, 107 D.L.R. (3d) 513 (T.D.), at page 568:

.... Once a statute has been validly enacted, it must be given effect. If its necessary effect is to abridge or entirely abrogate a common law right, then that is the effect that the Courts must give it. That is as true of an aboriginal title as of any other common law right.

[110] While I will elaborate on this later in these reasons, it is sufficient to observe at this point that prior to 1951, treaty rights could be eroded by provincial and federal legislation and regulations, and between 1951 and 1982, by federal legislation. Consequently, pre-1982 jurisprudence concerning Aboriginal title and non-treaty Aboriginal rights (which were not recognized until *Guerin*) and treaty rights (which could be eroded by legislation) is not predictive of how treaty violations such as the TLE claim before us would have been decided prior to 1982 (*Sparrow*, at pages 1103–1105).

[111] The question before this Court is whether a court would have given legal effect to Treaty No. 7 on the eve of the expiry of the limitation period pursuant to the Alberta *Limitation of Actions Act*, 1970. To answer that question, a historical review of the jurisprudence is necessary. But the jurisprudence after 1982 is also informative. Looking through the rear-view mirror reveals our contemporary understanding of the law as it then existed. And what we see in the mirror is that a treaty right in the nature of the TLE commitment in Treaty No. 7 would have been enforceable prior to 1982

[109] Historiquement, les revendications de droits ancestraux ou d'intérêts autochtones sur des terres n'étaient reconnues ni par les tribunaux ni par le gouvernement. Avant 1982, l'intérêt autochtone, qu'il soit fondé sur la common law ou sur un traité, était limité dans la mesure où il était incompatible avec une loi qui démontrait une intention du législateur de limiter ou d'annuler un droit. Ce point a été discuté dans l'arrêt *Sparrow*, à la page 1098, où la Cour a adopté le raisonnement du juge Mahoney dans la décision *Baker Lake (Hamlet) c. Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien*, [1980] 1 C.F. 518 (1^{re} inst.), aux pages 568 et 569 :

[...] Une fois qu'une loi a été régulièrement adoptée, il faut lui donner effet; s'il est nécessaire pour lui donner effet d'altérer voire d'abroger entièrement un droit de *common law* alors c'est l'effet que les tribunaux doivent lui donner. Cela est tout aussi vrai d'un titre aborigène que de tout autre droit de *common law*.

[110] Je reviens sur ce point plus loin dans les présents motifs, mais il suffit d'observer à ce stade qu'avant 1951, les droits issus de traités pouvaient être érodés par les lois et règlements provinciaux et fédéraux et, entre 1951 et 1982, qu'ils pouvaient l'être par une loi fédérale. Par conséquent, la jurisprudence antérieure à 1982 concernant le titre autochtone et les droits ancestraux non issus de traités (qui n'ont pas été reconnus avant l'arrêt *Guerin*) et les droits issus de traités (qui pouvaient être érodés par une loi) ne permet pas de prédire comment les litiges relatifs à une violation de traités, tels que la revendication relative aux DFIT dont nous sommes saisis, auraient été tranchés avant 1982 (*Sparrow*, aux pages 1103 à 1105).

[111] La question que notre Cour doit trancher est de savoir si un tribunal aurait donné un effet juridique au Traité n° 7 à la veille de l'expiration du délai de prescription prévu par la *Limitation of Actions Act* de 1970. Pour répondre à cette question, il faut examiner la jurisprudence du passé. Mais la jurisprudence postérieure à 1982 est également instructive. Regarder dans le rétroviseur permet de voir comment nous comprenons actuellement le droit tel qu'il existait alors. Et ce que nous voyons dans le rétroviseur, c'est qu'un droit issu de traités de la nature de l'engagement relatif aux DFIT pris dans le Traité n° 7 aurait été exécutoire avant 1982.

Governing law

[112] At the time Treaty No. 7 was concluded in 1877, Canada had asserted *de jure* and *de facto* sovereignty over the lands in question (*The Royal Charter for Incorporating the Hudson's Bay Company: Granted by His Majesty the King Charles the Second, in the Twenty-Second Year of His Reign, A.D. 1670* (H.K. Causton, 1865); *Convention between His Britannic Majesty and the United States of America*, signed at London, October 20, 1818, at Article II; *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], subsection 91(24), at page 25 and section 146, at page 42; *Rupert's Land and North-Western Territory Order* [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 9 (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 3)]; Treaty No. 7).

[113] English common law was the governing law at the time and place that Treaty No. 7 was executed in 1877. The *North-West Territories Act*, R.S.C. 1886, c. 50, section 11 deemed the laws of England, including the common law, as it existed on July 15, 1870, to be in force in the Northwest Territories (which at the time included what is now the Province of Alberta). This was the date on which the Hudson's Bay Company surrendered its lands to Canada. From that point forward, limitations of action legislation applied (*Papaschase Indian Band (Descendants of) v. Canada (Attorney General)*, 2004 ABQB 655, 365 A.R. 1, [2004] 4 C.N.L.R. 110, at paragraph 112). With the creation of the province of Alberta in 1905, the common law as it had existed in the Northwest Territories continued (*Alberta Act*, 1905, 4-5 Edw. VII, c. 3 (Can.) [R.S.C. 1985, Appendix II, No. 20], section 16).

[114] The ability to bring an action in the Exchequer Court to enforce the terms of an agreement or contract with the Crown had been in place since 1875 (*Petition of*

Le droit applicable

[112] Lorsque le Traité n° 7 a été conclu en 1877, le Canada avait affirmé sa souveraineté de droit et de fait sur les terres en question (*The Royal Charter for Incorporating the Hudson's Bay Company: Granted by His Majesty the King Charles the Second, in the Twenty-Second Year of His Reign, A.D. 1670* ([TRADUCTION] *La Charte royale d'incorporation de la Compagnie de la Baie d'Hudson: Accordée par Sa Majesté le roi Charles II, dans la vingt-deuxième année de son règne, en 1670*) (H.K. Causton, 1865); *Convention between His Britannic Majesty and the United States of America* ([TRADUCTION] *Convention entre Sa Majesté britannique et les États-Unis d'Amérique*), signée à Londres, le 20 octobre 1818, art. II; *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], paragraphe 91(24), à la page 25, et article 146, à la page 42; *Décret en conseil sur la Terre de Rupert et le Territoire du Nord-Ouest* [L.R.C., 1985, appendice II, n° 9 (mod. par *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 3)]; Traité n° 7).

[113] La common law anglaise était le droit applicable au moment et à l'endroit où le Traité n° 7 a été signé en 1877. Selon l'*Acte des Territoires du Nord-Ouest*, S.R.C. 1886, ch. 50, article 11, les lois de l'Angleterre, y compris la common law, telles qu'elles existaient le 15 juillet 1870, étaient réputées être en vigueur dans les Territoires du Nord-Ouest (qui comprenaient à l'époque ce qui est maintenant la province de l'Alberta). C'est à cette date que la Compagnie de la Baie d'Hudson a cédé ses terres au Canada. À partir de là, les lois prescrivant les actions ont commencé à s'appliquer (*Papaschase Indian Band (Descendants of) v. Canada (Attorney General)*, 2004 ABQB 655, 365 A.R. 1, [2004] 4 C.N.L.R. 110, au paragraphe 112). Après la création de la province de l'Alberta en 1905, la common law telle qu'elle existait dans les Territoires du Nord-Ouest a continué de s'appliquer (*Acte de l'Alberta*, 1905, 4-5 Edw. VII, ch. 3 (Can.) [S.R.C. 1985, appendice II, n° 20], article 16).

[114] La possibilité d'intenter une action devant la Cour de l'Échiquier pour faire respecter les clauses d'un accord ou d'un contrat avec la Couronne existe depuis 1875 (*Acte*

Right Act, S.C. 1875, c. 12; *Supreme Court and Exchequer Court Act*, S.C. 1875, c. 11, section 58; *Supreme Court and Exchequer Court Act*, R.S.C. 1886, c. 135, subsection 73(2)). Sections 2, 3, 19(3) and 21 of the *Petition of Right Act*, S.C. 1876, c. 27 specifically contemplated that an action could be brought against the Crown in respect of a claim to land or damages by way of a *fiat* granted by the Attorney General. When a claim of that type was made, the doctrine of Crown immunity did not prevent the suit, nor did it substantially hinder suits against the Crown (Reasons, at paragraphs 70–71). When a *fiat* was required to initiate a suit under the *Petition of Right Act*, it was granted as a matter of course (*Re Nathan* (1884), 12 Q.B.D. 461, at page 479). The requirement for the Attorney General's *fiat* was, in any event, abolished in 1951 with amendments to the *Petition of Right Act* and was therefore not a bar to the Blood Tribe bringing a suit.

[115] In 1971, the Federal Court was established as the successor court to the Exchequer Court (*Federal Court Act*, S.C. 1970-71-72, c. 1). As the Federal Court found, nothing would bar the Blood Tribe from commencing an action in either the Exchequer Court or its successor, the Federal Court, a conclusion with which I agree.

Jurisprudence prior to 1982

[116] I begin with *St. Catharines Milling & Lumber Co. v. R.*, [1888] UKPC 70, 1888 CarswellOnt 22 (WL Can.) (*St. Catharines Milling (JCPC)*).

[117] In 1873 the Salteaux tribe of the Ojibway signed Treaty No. 3 with Canada in exchange for the promises set forth in the treaty. The St. Catharines Milling Company obtained a lease from Canada to cut timber on surrendered non-treaty lands. Ontario asserted that the leases were invalid as the title to the lands was vested in the province under section 109 of the *Constitution Act, 1867*. It sued for a declaration to that effect. Canada argued that the lands were under the jurisdiction of Parliament, relying on subsection 91(24) of the *Constitution Act, 1867*.

des Pétitions de Droit, S.C. 1875, ch. 12; *Acte de la Cour Suprême et de l'Échiquier*, S.C. 1875, ch. 11, article 58; *Acte concernant les cours Suprême et de l'Échiquier*, S.R.C. 1886, ch. 135, au paragraphe 73(2)). Les articles 2 et 3, le paragraphe 19(3) et l'article 21 de l'*Acte des Pétitions de Droit*, S.C. 1876, ch. 27, prévoyaient expressément qu'une action pouvait être intentée contre la Couronne à l'égard d'une revendication territoriale ou de dommages-intérêts au moyen d'un *fiat* accordé par le procureur général. Lorsqu'une revendication de ce type était présentée, le principe de l'immunité de la Couronne n'empêchait pas la poursuite et n'entravait pas non plus de façon substantielle les poursuites contre la Couronne (motifs de la C.F., aux paragraphes 70 et 71). Lorsqu'un *fiat* était requis pour intenter une poursuite en vertu de l'*Acte des Pétitions de Droit*, il était accordé d'office (*Re Nathan* (1884), 12 Q.B.D. 461, à la page 479). L'exigence relative au *fiat* du procureur général a, de toute façon, été abolie en 1951 avec les amendements à l'*Acte des Pétitions de Droit* et n'était donc pas un obstacle à l'action de la tribu des Blood.

[115] En 1971, la Cour fédérale a été créée pour succéder à la Cour de l'Échiquier (*Loi sur la Cour fédérale*, S.C. 1970-71-72, ch. 1). Comme l'a conclu la Cour fédérale, rien n'aurait empêché la tribu des Blood d'engager une action devant la Cour de l'Échiquier ou son successeur, la Cour fédérale, une conclusion à laquelle je souscris.

La jurisprudence avant 1982

[116] Je commence par l'arrêt *St. Catharines Milling & Lumber Co. v. R.*, [1888] U.K.P.C. 70, 1888 CarswellOnt 22 (*St. Catharines Milling (CJCP)*).

[117] En 1873, la tribu Salteaux des Ojibways a signé le Traité n° 3 avec le Canada en échange des promesses y étant énoncées. La St. Catharines Milling Company a obtenu un bail du Canada pour couper du bois sur les terres cédées non visées par le traité. L'Ontario a soutenu que les baux étaient invalides puisque le titre de propriété des terres était dévolu à la province aux termes de l'article 109 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La province a intenté une poursuite en vue d'obtenir un jugement déclaratoire en ce sens. Le Canada a soutenu que les terres relevaient de sa compétence, sur le fondement du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[118] In the Supreme Court of Canada, five of the six judges wrote separate or concurring reasons. Two of the justices (Chief Justice Ritchie and Fournier J.) held that underlying title was vested in the province; another two (Henry and Taschereau JJ.) also held that title rested with Ontario, but for different reasons. They held that Aboriginal title was not recognized at common law and that any rights to the land in question arising from *The Royal Proclamation, 1763*, were extinguished by the 1873 treaty. They also held that questions of Aboriginal title claims fell into the political not the judicial realm. Finally, two of the justices (Strong and Gwyne JJ.) found that the rights that the Salteaux had to the land had not been extinguished by the Treaty and flowed from both the common law and the Royal Proclamation.

[119] In sum, a majority of four of the six Supreme Court justices found that an Aboriginal right to land existed, but were divided on the source, origin, nature and extent of the right, and two of the justices were silent on these points.

[120] The J.C.P.C. (*per* Lord Watson) found in favour of the province; as the underlying title was vested in the Crown in right of Ontario, the leases were of no effect. Lord Watson recognized that Aboriginal land rights existed, but he ascribed their existence to the Royal Proclamation. He declined to discuss their recognition at common law, since this issue did not appear to him relevant to the resolution of the dispute at hand. Lord Watson did, however, state that the rights of Aboriginal people in land were in any event less than fee simple. For Lord Watson, the tenure of Aboriginal people under the Royal Proclamation was “a personal and usufructuary right” that could be surrendered only to the Crown and, since the passing of the *Constitution Act, 1867*, only to the Crown in right of Canada (Mainville, at pages 19–20).

[121] Much ink has been spilled on *St. Catharines Milling (JCPC)*. It is significant, at least in this context, for four points.

[118] À la Cour suprême du Canada, cinq des six juges ont rédigé des motifs distincts ou concordants. Deux des juges (le juge en chef Ritchie et le juge Fournier) ont conclu que le titre sous-jacent était dévolu à la province; deux autres (les juges Henry et Taschereau) ont également conclu que le titre appartenait à l'Ontario, mais pour des motifs différents. Ils ont conclu que le titre autochtone n'était pas reconnu en common law et que tout droit sur les terres en question découlant de la *Proclamation royale (1763)*, était éteint par le traité de 1873. Ils ont également conclu que les questions relatives aux revendications de titres autochtones relevaient du domaine politique et non du domaine judiciaire. Enfin, deux des juges (les juges Strong et Gwyne) ont conclu que les droits que les Salteaux avaient sur les terres n'avaient pas été éteints par le traité et qu'ils découlaient à la fois de la common law et de la Proclamation royale.

[119] En somme, une majorité de quatre des six juges de la Cour suprême a conclu à l'existence d'un droit autochtone sur les terres, mais était divisée sur la source, l'origine, la nature et la portée de ce droit, et deux des juges sont restés muets sur ces points.

[120] Le C.J.C.P. (motifs de lord Watson) a donné raison à la province; comme le titre sous-jacent était dévolu à la Couronne du chef de l'Ontario, les baux étaient nuls. Lord Watson a reconnu l'existence de droits autochtones sur les terres, mais il a attribué leur existence à la Proclamation royale. Il a refusé de discuter de leur reconnaissance en common law, car cette question ne lui semblait pas utile pour résoudre le litige dont il était saisi. Lord Watson a toutefois déclaré que les droits des Autochtones sur les terres étaient en tout état de cause inférieurs au fief simple. Pour lord Watson, la tenure des Autochtones en vertu de la Proclamation royale était [TRADUCTION] « un droit personnel et usufruitier » qui ne pouvait être cédé qu'à la Couronne et, depuis l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qu'à la Couronne du chef du Canada (Mainville, aux pages 19 et 20).

[121] L'arrêt *St. Catharines Milling (CJCP)* a fait couler beaucoup d'encre. Il est important, du moins en l'espèce, pour quatre raisons.

[122] First, I agree with the Blood Tribe that the ratio of *St. Catharines Milling (JCPC)* was not that the Ojibway had a right to enforce a treaty right against Canada, but merely that if such right existed, was personal and usufructuary and existed at the pleasure of the Crown. As the Blood Tribe observes in its memorandum of argument, “[n]othing was said about the enforceability of treaty rights by a First Nation.”

[123] Second, *St. Catharines Milling (JCPC)* is the foundation of the Blood Tribe’s new argument on appeal that Aboriginal rights were political in nature and not legally enforceable. Taschereau J.’s description of the Crown’s obligation to the Aboriginal peoples as “a sacred political obligation, in the execution of which the state must be free from judicial control” was subscribed to by one other judge and not commented on by the J.C.P.C. (*St. Catharines Milling and Lumber Co. v. R.* (1887), 13 S.C.R. 577, at page 649, 13 O.A.R. 148 (*St. Catharines Milling (SCC)*)). I will return to this argument later in these reasons, but simply highlight, at this point, that the Federal Court judge relied on this statement to conclude that the terms of Treaty No. 7 were not legally enforceable.

[124] Third, the contest in *St. Catharines Milling (JCPC)* was between Ontario and Canada. It was not between the Salteaux and either government, but had the Salteaux’s “rights” under the Treaty been in question, the Court would have viewed them as enforceable obligations.

[125] The Supreme Court understood treaties as creating enforceable obligations, and in so doing, foreshadowed the *Marshall* decision a century later and the principles by which treaties were to be interpreted.

[126] The final and most important aspect of *St. Catharines Milling (JCPC)* is what it actually decided. The ratio of the case is that the limited Aboriginal right found to exist was insufficient to support the claim by Canada that it had authority to grant timber leases that

[122] Premièrement, je suis d’accord avec la tribu des Blood que le fondement de l’arrêt *St. Catharines Milling (CJCP)* n’était pas que les Ojibways avaient le droit d’opposer un droit issu de traités au Canada, mais simplement que, si un tel droit existait, il était personnel et usufructier et existait au gré de la Couronne. Comme le fait observer la tribu des Blood dans son mémoire, [TRADUCTION] « il n’y avait pas un mot sur la capacité des Premières Nations de faire exécuter des droits issus de traités ».

[123] Deuxièmement, l’arrêt *St. Catharines Milling (CJCP)* est le fondement du nouvel argument que la tribu des Blood fait valoir en appel, à savoir que les droits ancestraux sont de nature politique et donc que les tribunaux ne peuvent pas les faire exécuter. La description faite par le juge Taschereau de l’obligation de la Couronne envers les peuples autochtones comme étant [TRADUCTION] « une obligation politique sacrée, dans l’exécution de laquelle l’État doit être libre de toute intervention judiciaire » a été approuvée par un autre juge et n’a pas été commentée par le CJCP (*St. Catharines Milling and Lumber Co. v. R.* (1887), 13 S.C.R. 577, à la page 649, 13 O.A.R. 148 (*St. Catharines Milling (CSC)*)). Je reviens sur cet argument plus loin dans les présents motifs, mais, à ce stade, je ne fais que souligner que le juge de la Cour fédérale s’est appuyé sur cette affirmation pour conclure que les modalités du Traité n° 7 n’étaient pas exécutoires en droit.

[124] Troisièmement, le différend dans l’affaire *St. Catharines Milling (CJCP)* opposait l’Ontario et le Canada. Il ne s’agissait pas d’une affaire entre les Salteaux et l’un ou l’autre des gouvernements, mais, si les « droits » des Salteaux régis par un traité avaient été remis en question, la Cour les aurait considérés comme étant des obligations exécutoires.

[125] La Cour suprême a jugé que les traités créaient des obligations exécutoires et, ce faisant, elle a préfiguré l’arrêt *Marshall*, un siècle plus tard, et les principes régissant l’interprétation des traités.

[126] Le dernier aspect, et le plus important, de l’arrêt *St. Catharines Milling (CJCP)* est la décision qui a en fait été rendue. Le raisonnement est que le droit autochtone limité dont on a constaté l’existence était insuffisant pour étayer l’affirmation du Canada selon laquelle il

were enforceable against Ontario. In reaching this conclusion, the J.C.P.C. had to characterize the Treaty. Lord Watson found that the agreement was recorded “by a formal contract, duly ratified in a meeting of their chiefs or headmen convened for the purpose,” and that “the natural import of the language of the treaty ... purports to be from beginning to end a transaction between the Indians and the Crown” (*St. Catharines Milling (JCPC)*, at paragraphs 2, 7 and 16).

[127] To conclude, while the ratio of *St. Catharines Milling (JCPC)* does not address the enforceability, or not, of the Treaty, the decision does stand for the proposition, that as early as 1896, the J.C.P.C. viewed treaties as a formal contract.

[128] A decade later, in 1895, the Supreme Court of Canada and the J.C.P.C. considered whether a treaty created an enforceable legal obligation (*Annuities Case (SCC)*, affd *Canada (Attorney General) v. Ontario (Attorney General)* (1896), [1897] A.C. 199, 1896 CarswellNat 44 (*Annuities Case (JCPC)*). There, the Ojibway in the Lake Huron district of the Robinson-Huron Treaty claimed that Canada had not adhered to its obligation in the treaty to provide an annual increase in their annuities.

[129] There was no doubt, in either Court, whether the specific term of the treaties in question were enforceable. The Supreme Court noted that “the Indians are of right, under the treaties, entitled to the payment of the arrears” (*Annuities Case (SCC)*, at page 498). Were there a dispute, for example, as to the increase in the annuities promised under the Treaty, giving rise to “some difficult question of construction or upon some ambiguity of language—courts should make every possible intendment in their favour and to that end” (at page 535 *per* Sedgewick J., concurring majority reasons). The only question was which level of government, Ontario or Canada, was obligated to satisfy the Treaty commitment.

avait le pouvoir d’accorder des baux de concession forestière qui étaient opposables à l’Ontario. Pour arriver à cette conclusion, le C.J.C.P. a dû caractériser le traité. Lord Watson a conclu que l’accord avait été consigné [TRADUCTION] « par un contrat formel, dûment ratifié lors d’une rencontre entre des chefs ou des dirigeants réunis à cette fin » et que [TRADUCTION] « ce qu’il faut naturellement déduire de la façon dont le traité est formulé [...] est qu’il est censé être, du début à la fin, une transaction entre les Indiens et la Couronne » (*St. Catharines Milling (JCPC)*, aux paragraphes 2, 7 et 16).

[127] Pour conclure, bien que le raisonnement de l’arrêt *St. Catharines Milling (JCPC)* ne porte pas sur la question du caractère exécutoire ou non du traité, la décision étaye la thèse selon laquelle, dès 1896, le C.J.C.P. considérait les traités comme étant des contrats formels.

[128] Une décennie plus tard, en 1895, la Cour suprême du Canada et le C.J.C.P. se sont penchés sur la question de savoir si un traité créait une obligation juridique exécutoire (*Affaire des annuités (CSC)*, conf. par *Canada (Attorney General) v. Ontario (Attorney General)* (1896), [1897] A.C. 199, 1896 CarswellNat 44 (*Affaire des annuités (JCPC)*)). Dans cette affaire, les Ojibways de la région du lac Huron visés par le Traité Robinson-Huron affirmaient que le Canada avait manqué à l’obligation qui lui incombait au titre du traité d’augmenter tous les ans leurs annuités.

[129] Tant pour la Cour suprême que pour le C.J.C.P., le caractère exécutoire de cette modalité particulière du traité ne faisait aucun doute. La Cour suprême a observé que [TRADUCTION] « les Indiens ont, de plein droit, en vertu des traités, droit au paiement des arriérés » (*Affaire des annuités (CSC)*, à la page 498). S’il y avait un différend, par exemple, sur l’augmentation des annuités promises dans le traité, donnant lieu à [TRADUCTION] « une question difficile d’interprétation ou concernant une ambiguïté dans le libellé — les tribunaux devraient faire toute interprétation possible en leur faveur et à cette fin » (à la page 535, le juge Sedgewick, motifs majoritaires concordants). La seule question était de savoir quel ordre de gouvernement, l’Ontario ou le Canada, était tenu d’exécuter l’engagement pris dans le traité.

[130] The J.C.P.C. noted that “[t]he Indians do not seem to have become aware of the full extent of the rights secured to them by treaty, until the year 1873, when they for the first time preferred against the Dominion a claim for an annual increase of their respective annuities from and after the date of the treaties” (*Annuities Case (JCPC)*, at paragraph 7). The J.C.P.C. characterized the question as one of “contract liability for a pecuniary obligation” (at paragraph 18) and that the annuities payable under the 1850 treaty were “debts or liabilities” the Crown was liable to pay to the Ojibway (at paragraph 3).

[131] The *Annuities Case* was not discussed by the Federal Court.

[132] The Blood Tribe contends that the *Annuities Case* does not support the view a treaty creates an enforceable obligation. It points to the fact that the Band was not a party to the litigation.

[133] With respect, I cannot agree. It is true that the Ojibway was not a party—there was no need for it to be as the only question was which Crown—Ontario or Canada, would honour the Treaty term. Canada had, in the pending resolution of the litigation, “graciously assumed” the debt (*Annuities Case (SCC)*, at page 512). In other words, Canada had made the Band whole. The language of the Supreme Court and J.C.P.C. is unequivocal that the Ojibway had the capacity to prefer the claim against the Dominion and that the treaty created an enforceable debt obligation (*Annuities Case (JCPC)*, at paragraph 7):

.... The Indians do not seem to have become aware of the full extent of the rights secured to them by treaty, until the year 1873, when they for the first time preferred against the Dominion a claim for an annual increase of their respective annuities from and after the date of the treaties[.]

[134] The 1905 case of *Henry* also demonstrates the enforceability of specific treaty commitments. There,

[130] Le C.J.C.P. a noté que [TRADUCTION] « [l]es Indiens semblent n’avoir pris conscience qu’en 1873 de toute l’étendue des droits qui leur sont garantis par le traité, lorsqu’ils ont présenté pour la première fois contre le Dominion une demande d’augmentation annuelle de leurs annuités respectives à partir de la date des traités » (*Affaire des annuités (CJCP)*, au paragraphe 7). Le C.J.C.P. a qualifié la question de question de [TRADUCTION] « responsabilité contractuelle pour une obligation pécuniaire » (au paragraphe 18) et affirmé que les annuités à payer au titre du traité de 1850 étaient des [TRADUCTION] « dettes ou obligations » dont la Couronne était tenue de s’acquitter envers les Ojibways (au paragraphe 3).

[131] L’*Affaire des annuités* n’a pas été examinée par la Cour fédérale.

[132] La tribu des Blood soutient que l’*Affaire des annuités* n’étaye pas le point de vue selon lequel un traité crée des obligations exécutoires. Elle souligne le fait que la bande n’était pas partie au litige.

[133] Je suis, avec égards, en désaccord. Il est vrai que les Ojibways n’étaient pas partie au litige : il n’était pas nécessaire qu’ils le soient puisque la seule question était de savoir laquelle, de la Couronne de l’Ontario ou de celle du Canada, honorerait les clauses du traité. Le Canada avait, en attendant le règlement du litige, [TRADUCTION] « gracieusement pris charge » de la dette (à la page 512). En d’autres mots, le Canada avait pris des mesures pour que les droits de la bande ne soient pas en souffrance. Le langage de la Cour suprême et du C.J.C.P. est sans équivoque : les Ojibways avaient la capacité de présenter une demande contre le Dominion et le traité créait une obligation pécuniaire exécutoire (*Affaire des annuités (CJCP)*, au paragraphe 7) :

[TRADUCTION]

[...] Les Indiens semblent n’avoir pris conscience qu’en 1873 de toute l’étendue des droits qui leur sont garantis par le traité, lorsqu’ils ont présenté pour la première fois contre le Dominion une demande d’augmentation annuelle de leurs annuités respectives à partir de la date des traités[.]

[134] L’affaire *Henry*, en 1905, démontre également le caractère exécutoire d’engagements précis découlant de

the Mississaugas filed a petition in the Exchequer Court seeking a declaration that certain medical and educational expenses, which under the treaty were to be borne by Canada, had been charged to the Band's trust account. The Band brought a claim for damages corresponding to the amount improperly charged, interest and an order that the amount be remitted to its account.

[135] A preliminary issue arose as to whether the Exchequer Court had jurisdiction to entertain the claim and grant a remedy. After reviewing section 15 of *The Exchequer Court Act*, S.C. 1887, c. 16, which granted authority to hear claims against the Crown for a claim “aris[ing] out of a contract entered into by or on behalf of the Crown” the Court concluded that “... as their right thereto rests upon the treaty or contract between the Crown and them, and upon *The British North America Act, 1867*, the court has, I think, jurisdiction so to declare” (*Henry*, at paragraph 13). Judgment was entered for the Mississaugas, requiring the payment of the annuities demanded in the claim. In finding in favour of the Mississaugas, the Court characterized the treaty as an agreement or treaty based on an agreement and consideration (*Henry*, at paragraphs 6, 11–15 and 19).

[136] The Federal Court examined *Henry* and conceded that it was a case where a breach of treaty was successfully pursued in contract. However, beyond that acknowledgement, the Federal Court did not take the case into consideration, stating simply that no party made an argument that the treaty was not a contract (Reasons, at paragraph 487).

[137] In the course of its reasons, the Federal Court suggested that *Henry* might be decided differently today, and if the Court is saying that the terms of the Treaty would not be given legal effect, I do not agree (Reasons, at paragraph 488). In both *Henry* and the *Annuities Case*, the treaty was enforced. The right to have certain expenses paid by the Crown in the case of *Henry*; or to the annuities

traités. Dans cette affaire, les Mississaugas avaient déposé une pétition auprès de la Cour de l'Échiquier, demandant une déclaration selon laquelle certains frais de soins de santé et d'enseignement, qui, aux termes du traité, devaient être assumés par le Canada, avaient été imputés au compte en fiducie de la bande. La bande a présenté une demande en dommages-intérêts correspondant à la somme indûment facturée et aux intérêts et elle a demandé que soit ordonnée la remise de la somme sur son compte.

[135] Une question préliminaire s'est posée pour savoir si la Cour de l'Échiquier avait compétence pour statuer sur la demande et accorder la mesure de redressement. Après avoir examiné l'article 15 de la *Loi de la Cour de l'Échiquier*, 50-51 Vict., ch. 16, qui lui conférerait le pouvoir d'entendre les réclamations contre la Couronne [TRADUCTION] « prov[enant] d'un contrat conclu par la Couronne ou en son nom », la Cour a conclu que, [TRADUCTION] « comme leur droit à cet égard repose sur le traité ou le contrat conclu entre la Couronne et eux, et sur l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, la Cour a, je pense, compétence pour faire une telle déclaration » (*Henry*, au paragraphe 13). Un jugement a été rendu en faveur des Mississaugas, ordonnant le paiement des annuités demandées. En donnant raison aux Mississaugas, la Cour a considéré le traité comme étant un accord ou un traité fondé sur une entente et une contrepartie (*Henry*, aux paragraphes 6, 11 à 15, et 19).

[136] La Cour fédérale a examiné la décision *Henry* et a admis qu'il s'agissait d'un cas où l'action pour manquement à un traité avait été intentée avec succès sur le fondement du droit des contrats. Toutefois, au-delà de cet aveu, la Cour fédérale n'a pas pris cette décision en compte, déclarant simplement que ni l'une ni l'autre des parties n'avait fait valoir que le traité n'était pas un contrat (motifs de la C.F., au paragraphe 487).

[137] Dans ses motifs, la Cour fédérale a noté que l'affaire *Henry* pourrait avoir une issue différente aujourd'hui; si la Cour fédérale dit que les modalités du traité n'auraient pas d'effet juridique, je ne suis pas d'accord (motifs de la C.F., au paragraphe 488). Tant dans l'affaire *Henry* que dans l'*Affaire des annuités*, le traité était exécutoire. Le droit de voir la Couronne payer certaines dépenses,

in the case of the *Annuities Case*, rested on the treaty or contract between the Crown and band. The fact that the treaty was enforced is more important than the label assigned to the obligation.

[138] In the 1928 decision of *Rex v. Syliboy*, 1928 CanLII 352, [1929] 1 D.L.R. 307 (N.S. Co. Ct.) (*Syliboy*), the Nova Scotia County Court found that the Mi'kmaq lacked the capacity to enter into binding agreements, in this case a pre-Confederation friendship treaty. The treaty was at best a "mere agreement made by the Governor and council with a handful of Indians giving them in return for good behaviour food, presents, and the right to hunt and fish as usual" (at pages 313–314 [of the D.L.R.]). The Nova Scotia County Court concluded that the Mi'kmaq were incapable of entering into formal agreements.

[139] The decision was roundly criticized in its time by academics of the day (see N. A. M. MacKenzie, "Indians and Treaties in Law" (1929), 7 *Can. Bar Rev.* 561 (N. A. M. Mackenzie), at page 565) and later by the Supreme Court (*Simon*, at paragraphs 18–19 [page 398 of the S.C.R.]). I therefore treat this decision as an outlier that runs contrary to the jurisprudence prevailing at that time. However, before leaving *Syliboy*, I will open a parenthesis to make an observation about the academic literature which the Blood Tribe relies on in support of its argument that treaties are unenforceable.

[140] At paragraph 97 of its memorandum, the Blood Tribe cites *The Oxford Handbook of the Canadian Constitution* (New York: Oxford University Press, 2017, at page 327) for the statement that the courts regarded treaty promises as unenforceable. *Syliboy* is the sole authority cited in support of this statement. *Syliboy* was incorrectly decided in its time, and remains so today. It is support for nothing.

[141] In *R. v. Wesley*, [1932] 4 D.L.R. 774, 1932 CanLII 267 (Alb. C.A.) (*Wesley*), the Crown appealed acquittals

comme dans l'affaire *Henry*, ou d'obtenir des annuités, comme dans l'*Affaire des annuités*, reposait sur le traité ou le contrat entre la Couronne et la bande. Le fait que le traité ait été appliqué est plus important que la caractérisation que l'on a fait de l'obligation.

[138] Dans la décision de 1928 *Rex v. Syliboy*, 1928 CanLII 352, [1929] 1 D.L.R. 307 (C. de comté N.-É.) (*Syliboy*), la Cour de comté de la Nouvelle-Écosse avait conclu que les Mi'kmaq n'avaient pas la capacité de conclure des ententes exécutoires, en l'occurrence un traité d'amitié antérieur à la Confédération. Le traité était au mieux un [TRADUCTION] « simple accord conclu par le gouverneur et le conseil avec une poignée d'Indiens, leur donnant en échange d'un bon comportement de la nourriture, des cadeaux et le droit de chasser et de pêcher comme d'habitude » (aux pages 313 et 314 [des D.L.R.]). La Cour de comté de la Nouvelle-Écosse a conclu que les Mi'kmaq n'avaient pas la capacité de conclure des accords formels.

[139] La décision a été vertement critiquée par les universitaires de l'époque (voir N. A. M. MacKenzie, « Indians and Treaties in Law » (1929), 7 *Rev. du B. can.* 561 (N. A. M. Mackenzie), à la page 565) et plus tard par la Cour suprême (*Simon*, aux paragraphes 18 et 19 [page 398 du R.C.S.]). Je considère donc cette décision comme une exception qui va à contre-courant de la jurisprudence en vigueur à l'époque. Toutefois, avant de clore sur l'affaire *Syliboy*, j'ouvre une parenthèse pour faire une observation sur la doctrine qu'invoque la tribu des Blood pour soutenir sa thèse selon laquelle les traités ne sont pas exécutoires.

[140] Au paragraphe 97 de son mémoire, la tribu des Blood invoque *The Oxford Handbook of the Canadian Constitution* (New York : Oxford University Press, 2017, à la page 327) à l'appui de l'affirmation selon laquelle les tribunaux considéraient les promesses faites dans les traités comme n'étant pas exécutoires. La décision *Syliboy* est le seul précédent cité à l'appui de cette affirmation. L'affaire *Syliboy* a été tranchée de manière erronée en son temps, et elle le reste aujourd'hui. Cette décision n'étaye rien.

[141] Dans l'arrêt *R. v. Wesley*, [1932] 4 D.L.R. 774, 1932 CanLII 267 (C.A. de l'Alb.) (*Wesley*), la Couronne

by the Alberta Supreme Court Appellate Division of members of the Stoney Band charged for hunting for food on unoccupied Crown land. The judge held that there was no dispute that the accused were “entitled to the benefits of the Articles of Treaty” which allowed them to hunt on unoccupied Crown land (*Wesley*, at page 780). The judge held that “the Game Act of this province ... has no application to Indians hunting for food in the places mentioned in this section” (*Wesley*, at page 790). The judge convicted a third member of the Band who also appealed.

[142] After reviewing the *Annuities Case* the Alberta Supreme Court, Appellate Division, dismissed the Crown appeals and set aside the conviction based on the terms of the treaty. In the course of it reasons, the Court stated that “treaties with Indians are on no higher plane than other formal agreements” (*Wesley*, at page 788). Taken at face value, this would suggest that a treaty is the same as “other formal agreements”, no more, no less. Regardless of the ambiguity of the phrase, what the Court said immediately following put any question as to whether the Treaty was enforceable to rest; “this in no wise makes it less the duty and obligation of the Crown to carry out the promises contained in those treaties with the exactness which honour and good conscience dictate.”

[143] Thus, rather than being an authority for the proposition that treaties are not enforceable, *Wesley* is a present recognition of the point made 90 years later in *Desautel*, that the focus is not on the label ascribed to the treaties, or the forum, whether civil, regulatory or criminal in which a treaty right is engaged, rather it is on the outcome. It is also a recognition of the then well entrenched principle that the enforceability of treaties is underpinned by the honour of the Crown.

[144] In the 1935 case of *Dreaver* the Exchequer Court considered a petition of right filed by the Mistawasis Band in Saskatchewan for an order that Canada pay \$2,030,929 in respect of amounts improperly charged

a fait appel de l’acquittement par la Division d’appel de la Cour suprême de l’Alberta de membres de la bande Stoney accusés d’avoir chassé pour se nourrir sur des terres de la Couronne inoccupées. Le juge avait conclu qu’il n’était pas contesté que les accusés avaient [TRADUCTION] « droit aux avantages des articles du traité » qui leur permettraient de chasser sur les terres inoccupées de la Couronne (*Wesley*, à la page 780). Le juge avait conclu que [TRADUCTION] « la loi sur la chasse de cette province [...] ne s’applique pas aux Indiens qui chassent pour se nourrir dans les endroits mentionnés dans cet article » (*Wesley*, à la page 790). Le juge avait condamné un troisième membre de la bande, qui a également fait appel.

[142] Après avoir examiné l’*Affaire des annuités*, la Cour suprême de l’Alberta, division d’appel, a rejeté les appels de la Couronne et annulé la condamnation en se fondant sur les clauses du traité. Dans ses motifs, la Cour a observé que [TRADUCTION] « les traités avec les Indiens ne sont pas sur un plan plus élevé que les autres accords formels » (*Wesley*, à la page 788). Pris au pied de la lettre, ce passage donne à penser que les traités sont la même chose que les [TRADUCTION] « autres accords formels », ni plus, ni moins. Nonobstant l’ambiguïté de l’expression, les observations que la Cour formule immédiatement après apportent réponse à toute question sur le caractère exécutoire des traités : [TRADUCTION] « cela ne diminue en rien le devoir et l’obligation de la Couronne d’exécuter les promesses contenues dans ces traités avec toute l’exactitude que l’honneur et la bonne conscience dictent ».

[143] Ainsi, plutôt que d’être un précédent étayant la thèse que les traités ne sont pas exécutoires, l’arrêt *Wesley* constitue une reconnaissance prémonitoire de la thèse qui sera avancée 90 ans plus tard dans l’affaire *Desautel*, soit que l’important n’est pas la façon dont on caractérise les traités, ni le domaine, qu’il soit civil, réglementaire ou pénal, où le droit issu de traités joue, mais bien le résultat. Il s’agit également d’une reconnaissance du principe, alors bien établi, selon lequel l’honneur de la Couronne exige que les traités soient exécutoires.

[144] En 1935, dans la décision *Dreaver*, la Cour de l’Échiquier a examiné une pétition de droit déposée par la bande de Mistawasis, en Saskatchewan, qui voulait obtenir une ordonnance enjoignant au Canada de verser

against the band's trust account. The Band plead that the terms of Treaty No. 6 provided for free education and medicine and that charges to the band's account for similar expenses breached the terms of the treaty. The petition was founded "not on simple contract, but by treaty on a specialty contract and a deed under seal" (at page 97). The Court in turn described the petition as one "for the recovery of monies received by the trustee and retained by him." In granting the petition for the band, the Court examined the terms of Treaty No. 6 and concluded that the charges were improper as they were not authorized by the treaty (at pages 114–119 and 122).

[145] The Federal Court distinguished *Dreaver* on the basis that it was "a suit to recover from Canada funds taken improperly by Canada from the Band's trust account" and not an "action to enforce a treaty right" (Reasons, at paragraph 481). This is not a valid distinction.

[146] The petition was brought by various band members, including George Dreaver, the Band's chief. They were acting both for themselves and "on behalf of the Indians of the Mistawasis Reserve" (at page 92) and asserted the Band's treaty right to be supplied free medicine and supplies. The Court interpreted the terms of Treaty No. 6 to determine whether the charges were consistent with the treaty. The treaty obligation had legal effect, and the Band's chief used the treaty obligation to assert, on the Band's behalf, a treaty right (at pages 92–95, 97, 100, 104, 106–111, 114–119 and 122). The Federal Court's reading of the case is incorrect.

[147] The 1964 decision of the British Columbia Court of Appeal in *R. v. White and Bob*, 50 D.L.R. (2d) 613, 52 W.W.R. 193, aff'd [1965] S.C.R. vi (note), 52 D.L.R. (2d) 481 (*White and Bob*), is a post-war consideration of the enforceability of the treaties. Two members of the Saalequun Tribe on Vancouver Island were charged with the possession of deer carcass contrary to provincial wildlife legislation. In their defence, the band members

2 030 929 \$ pour des sommes imputées indûment au compte en fiducie de la bande. La bande soutenait que les modalités du Traité n° 6 prévoyaient la gratuité de l'éducation et des médicaments et que l'imputation au compte de la bande de dépenses à ce titre violait les clauses du traité. La pétition était fondée [TRADUCTION] « non pas sur un simple contrat, mais par traité sur un contrat de spécialité et un acte sous scellé » (à la page 97). La Cour a à son tour caractérisé la pétition comme étant une pétition [TRADUCTION] « pour le recouvrement de sommes reçues par le fiduciaire et retenues par lui ». Pour accueillir la pétition de la bande, la Cour a examiné les clauses du Traité n° 6 et a conclu que les dépenses étaient indues, car elles n'étaient pas autorisées par le traité (aux pages 114 à 119 et 122).

[145] La Cour fédérale a établi une distinction d'avec la décision *Dreaver* au motif qu'il s'agissait d'« une poursuite afin que le Canada rende les fonds prélevés de façon irrégulière sur le compte en fiducie de la bande » et non d'une « action pour faire appliquer un droit issu de traité » (motifs de la C.F., au paragraphe 481). Cette distinction n'est pas valide.

[146] La pétition avait été présentée par plusieurs membres de la bande, dont George Dreaver, le chef de la bande. Ils agissaient à la fois pour leur propre compte et [TRADUCTION] « pour le compte des Indiens de la réserve de Mistawasis » (à la page 92) et ils faisaient valoir le droit de la bande, issu de traités, de recevoir gratuitement des médicaments et des fournitures. La Cour a interprété les clauses du Traité n° 6 pour déterminer si la facturation était conforme au traité. L'obligation découlant du traité avait un effet juridique, et le chef de la bande s'est servi de cette obligation pour faire valoir, au nom de la bande, un droit issu de traités (aux pages 92 à 95, 97, 100, 104, 106 à 111, 114 à 119 et 122). L'interprétation que fait la Cour fédérale de la décision est inexacte.

[147] L'arrêt rendu en 1964 par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique *R. v. White and Bob* (1964), 50 D.L.R. (2d) 613, 52 W.W.R. 193, conf. par [1965] R.C.S. vi (note), 52 D.L.R. (2d) 481 (*White and Bob*), est un examen du caractère exécutoire des traités effectué après la guerre. Deux membres de la tribu Saalequun de l'île de Vancouver ont été accusés de possession d'une carcasse de cerf en violation d'un texte législatif provincial sur la

asserted an Aboriginal right to hunt deer, predicated on an 1854 agreement between their ancestors and Governor Douglas and the Royal Proclamation of 1763.

[148] The Crown argued that the treaty was not an enforceable treaty as it was signed by the Governor, at that time a representative of the Hudson's Bay Company, and not the Crown. In giving effect to the right to hunt and dismissing the charges, the Court gave a broad interpretation to what constitutes a treaty within the meaning of the *Indian Act*.

[149] *White and Bob* is pertinent as it reflects, as of 1964, the view of the B.C.C.A. as to the legal status of treaties and the obligations they confer. Despite the absence of the formalities accompanying other historical treaties, Norris J.A. said, "Parliament recognized the fact that Indian treaties would have been completed in degrees of formality varying with the circumstances of each case" (at page 657). In considering whether a specific document was a valid treaty or not, he added that it was "particularly important [to Parliament] for the maintenance of law and order that Indian rights be respected and interpreted broadly in favour of the Indians" (at page 657). As "Indian rights [including treaty rights] had been recognized by the Colonial Government" (at page 662), Norris J.A. concluded that "the document (ex. 8) is a Treaty within the meaning of s. 87 of the *Indian Act*" (at page 663).

[150] The 1974 case of *R. v. Dennis*, 56 D.L.R. (3d) 379, 1974 CanLII 1185 (B.C. Prov. Ct.) (*Dennis*) considered treaty rights as a defence to a wildlife contravention. The B.C. Provincial Court stated that Treaty No. 8 was "similar to an agreement or contract" (at page 382). However, the Court also ultimately found that because the defendant's particular band was not a signatory to Treaty No. 8, members of that band could not benefit from the treaty.

faune. Pour leur défense, les membres de la bande ont invoqué un droit autochtone de chasser le cerf, issu d'un accord conclu en 1854 entre leurs ancêtres et le gouverneur Douglas et de la Proclamation royale de 1763.

[148] La Couronne a soutenu que le traité n'était pas un traité exécutoire puisqu'il avait été signé par le gouverneur, à l'époque un représentant de la Compagnie de la Baie d'Hudson, et non par la Couronne. En donnant effet au droit de chasser et en rejetant les accusations, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a donné une interprétation large de ce qui constitue un traité au sens de la *Loi sur les Indiens*.

[149] L'arrêt *White and Bob* est pertinent, car il représente l'opinion qu'avait la Cour d'appel de la Colombie-Britannique en 1964 sur le statut juridique des traités et les obligations qu'ils confèrent. Le juge Norris a observé que, malgré l'absence des formalités qui avaient accompagné d'autres traités historiques, le [TRADUCTION] « législateur a reconnu le fait que les traités indiens auraient été conclus en suivant des niveaux de formalité variant selon les circonstances propres à chaque cas » (à la page 657). En examinant la question de savoir si un document particulier constituait un traité valide ou non, il a ajouté qu'il était [TRADUCTION] « particulièrement important [pour le législateur], pour le maintien de l'ordre public, que les droits des Indiens soient respectés et interprétés largement en faveur des Indiens » (à la page 657). Il a conclu que, comme [TRADUCTION] « les droits des Indiens [y compris les droits issus de traités] avaient été reconnus par le gouvernement colonial » (à la page 662), [TRADUCTION] « le document (pièce 8) est un traité au sens de l'article 87 de la *Loi sur les Indiens* » (à la page 663).

[150] La décision de 1974 *R. v. Dennis*, 56 D.L.R. (3d) 379, 1974 CanLII 1185 (C. prov. C.-B.) (*Dennis*) portait sur les droits issus de traités en tant que moyen de défense contre une infraction à la législation sur la faune. La Cour provinciale de la Colombie-Britannique a observé que le Traité n° 8 était [TRADUCTION] « semblable à une entente ou à un contrat » (à la page 382). Cependant, cette cour a également estimé en fin de compte que, parce que la bande à laquelle appartenait le défendeur n'était pas signataire du Traité n° 8, les membres de cette bande ne pouvaient pas bénéficier du traité.

[151] In *Pawis* (1980), four members of the Ojibway alleged that Canada had, in enacting the *Ontario Fishery Regulations*, “breached and contravened treaty and contractual obligations which were solemnly undertaken and entered into in the Lake Huron Treaty of 1850” (at page 23, paragraph 15). The band members asserted that the Regulations were of no force or effect, given the covenant in the Lake Huron Treaty (*Pawis*, at pages 21–22) granting “full and free privilege” to hunt and fish.

[152] In dismissing the action, the Court concluded that the Regulations, as valid federal legislation, constrained the commitment in the treaty. In this regard, the result is no different than any other case prior to section 35. Parliament could abrogate and interfere with treaties in the exercise of its supremacy. What is significant, however, is it was necessary for the Federal Court to characterize the legal nature of the treaty, the promises it contained and the means of their enforcement (*Pawis*, at pages 24–25):

.... The promises made [in the Treaty] ... were undoubtedly designed and intended to have effect in a legal sense and a legal context. The agreement can therefore be said to be tantamount to a contract, and it may be admitted that a breach of the promises contained therein may give rise to an action in the nature of an action for breach of contract.

[153] In *Hay River* (1980), the Federal Court considered a declaratory action against Canada for including, within the lands set aside under Treaty No. 8, land within the municipal boundaries of the Town of Hay River. The Town contended that Canada breached the terms of Treaty No. 8 which excluded municipal lands from selection. The Federal Court concluded that the Town had no standing to interfere in the implementation of the Treaty obligations and rejected the argument the benefits of the Treaty could not be enjoyed by successors. The Court noted that Treaty No. 8 was not “simply a contract between those who actually subscribed to it. It does impose and confer continuing obligations and rights on the successors of the Indians who entered into [the Treaty]” (at page 265).

[151] Dans l’affaire *Pawis* (1980), quatre membres des Ojibways ont allégué que le Canada avait, en prenant le Règlement de pêche de l’Ontario, « violé les obligations [que la Couronne] avait solennellement contractées par le traité de 1850 du lac Huron » (à la page 23). Les membres de la bande soutenaient que le Règlement était sans effet, étant donné l’engagement pris dans le traité du lac Huron (*Pawis*, aux pages 21 et 22) qui accorde la [TRADUCTION] « pleine et libre jouissance du privilège » de chasser et de pêcher.

[152] En rejetant l’action, la Cour fédérale a conclu que le règlement, en tant que texte législatif fédéral valide, limitait l’engagement pris dans le traité. À cet égard, le résultat n’est pas différent de toute autre affaire antérieure à l’article 35. Le législateur peut abroger les traités et interférer avec ceux-ci dans l’exercice de sa suprématie. Ce qui est significatif, en revanche, c’est qu’il était nécessaire pour la Cour fédérale de caractériser la nature juridique du traité, les promesses qu’il contenait et les moyens de leur mise en œuvre (*Pawis*, aux pages 24 et 25) :

Les promesses faites [dans le Traité] [...] visaient indéniablement à produire des effets de droit dans un contexte légal. On peut donc dire que cet accord équivalait à un contrat, et admettre qu’un manquement aux engagements qui y sont consignés peut donner lieu à une action en rupture de contrat.

[153] Dans la décision *Hay River* (1980), la Cour fédérale a examiné une action en jugement déclaratoire contre le Canada pour avoir inclus, dans les terres mises à part au titre du Traité n° 8, des terres situées dans les limites municipales de la Ville de Hay River. La Ville a soutenu que le Canada avait violé les clauses du Traité n° 8, qui excluait les terres municipales de la sélection. La Cour fédérale a conclu que la Ville n’avait pas qualité pour intervenir dans l’exécution des obligations issues du Traité et a rejeté la thèse selon laquelle les successeurs ne pouvaient pas bénéficier des avantages du traité. La Cour a noté que le Traité n° 8 n’était pas « un simple contrat entre les parties qui y ont souscrit. Il impose des obligations et confère des droits aux successeurs des Indiens qui l’ont conclu » (à la page 265).

[154] *Taylor* (1981) is a further example of a Band enforcing its treaty rights prior to 1982. At issue was whether the terms of Treaty No. 20 preserved or granted the right to fish and hunt on Crown lands despite the provincial regulatory limitations. The Ontario Court of Appeal looked to the minutes accompanying the execution of Treaty No. 20 and held that the treaty preserved the historic rights of the Chippewa to hunt and fish on Crown lands. By virtue of section 88 of the *Indian Act*, the provincial regulations did not extinguish the Chippewa's treaty right to hunt and fish.

[155] The Federal Court misunderstood the Ontario Court of Appeal's reasons in *Taylor* when it concluded that "[t]he Court of Appeal held that provincial laws of general application dealing with hunting and fishing had no application to Indians because those rights had been preserved by the *Royal Proclamation, 1763* [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 1], independent of the *Indian Act*" (Reasons, at paragraph 489).

[156] This is not so. The Ontario Court of Appeal did not accept the Divisional Court's reasons regarding the *Royal Proclamation*, noting that it had "serious reservations as to the correctness" of the Divisional Court's reasons as they related to the *Royal Proclamation* as the source of the continued right to hunt and fish (*Taylor*, at paragraphs 25–26). The Treaty right to hunt and fish was protected from provincial encroachment by section 88 of the *Indian Act*.

[157] In support of the conclusion that treaties were unenforceable prior to 1982, the judge relied on two cases: *Sundown*, at paragraph 24 and *First Nation of Nacho Nyak Dun v. Yukon*, at paragraph 37. Neither of these cases support that conclusion; rather they stand for the point, which I take to be uncontroverted, that treaties are more than contracts and have a unique, *sui generis* status. This does not lead to the conclusion that the TLE claim was unenforceable.

[154] L'arrêt *Taylor* (1981) est un autre exemple d'une bande qui a fait valoir ses droits issus de traités avant 1982. La question était de savoir si les clauses du Traité n° 20 préservaient ou accordaient le droit de pêcher et de chasser sur les terres de la Couronne malgré les restrictions réglementaires provinciales. La Cour d'appel de l'Ontario a examiné les procès-verbaux accompagnant la signature du Traité n° 20 et a jugé que le traité préservait les droits historiques des Chippewas de chasser et de pêcher sur les terres de la Couronne. Par l'effet de l'article 88 de la *Loi sur les Indiens*, les règlements provinciaux n'avaient pas éteint le droit de chasser et de pêcher conféré par traité aux Chippewas.

[155] La Cour fédérale a mal interprété les motifs exposés par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Taylor* lorsqu'elle a conclu que « [l]a Cour d'appel a déclaré que les lois provinciales d'application générale concernant la chasse et la pêche ne s'appliquaient pas aux Indiens parce que ces droits avaient été préservés par la *Proclamation royale (1763)* [L.R.C. (1985), appendice II, n° 1], qui est indépendante de la *Loi sur les Indiens* » (motifs de la C.F., au paragraphe 489).

[156] Ce n'est pas le cas. La Cour d'appel de l'Ontario n'a pas souscrit aux motifs de la Cour divisionnaire en ce qui concerne la *Proclamation royale*, notant qu'elle avait de [TRADUCTION] « sérieuses réserves quant à la justesse » des motifs de la Cour divisionnaire faisant de la *Proclamation royale* la source du droit de chasser et de pêcher (*Taylor*, aux paragraphes 25 et 26). L'article 88 de la *Loi sur les Indiens* protégeait le droit de chasse et de pêche issu du traité contre les empiètements de la province.

[157] Pour étayer la conclusion selon laquelle les traités n'étaient pas exécutoires avant 1982, le juge a renvoyé à deux arrêts : *R. c. Sundown*, [1999] 1 R.C.S. 393, 1999 CanLII 673, au paragraphe 24 (*Sundown*) et *First Nation of Nacho Nyak Dun c. Yukon*, au paragraphe 37. Ni l'un ni l'autre de ces arrêts n'étaye cette conclusion; ils défendent plutôt le point de vue, que je considère comme incontesté, voulant que les traités soient plus que des contrats et aient un statut unique, *sui generis*. Ils ne mènent pas à la conclusion qu'on ne pouvait faire exécuter la revendication relative aux DFIT.

[158] While hunting, Mr. Sundown, a member of a band that was a signatory to Treaty No. 6, cut down trees in a provincial park to build a cabin. He was charged with a provincial regulatory offence of cutting down trees and constructing a dwelling in a provincial park. The issue was whether these acts were, applying the test in *Simon* (at paragraph 31 [page 403 of the S.C.R.]), “reasonably incidental” to the exercise of the treaty right to hunt and fish guaranteed by Treaty No. 6. The Supreme Court held that they were, noting that treaty rights must be given a broad interpretation, one which avoids the strictures and assumptions of traditional common law concepts.

[159] Nothing in the reasons in *Sundown* can be read as guidance to interpret treaties in a manner which undermines their enforceability or suggesting that, prior to 1982, a court would not recognize the TLE claim; to the contrary, the Supreme Court reinforces their unique, *sui generis* character and the imperative that their terms be interpreted in accordance with their underlying purposes.

[160] There are elements of treaties that do not fit into traditional common law concepts; they are binding in perpetuity and grant rights not only the original signatories but whole Aboriginal peoples and their descendants. The rights given are held by the collective of the band or tribe, and not particular individuals. *Sundown* is not, therefore, authority for the proposition that treaties are to be restricted or constrained by the common law, rather, it stands for the opposite, that the common law works to acknowledge and reinforce their terms and purposes. The reasons of the Federal Court do not explain how holding treaties to be unenforceable furthers the underlying purposes of treaties, let alone the objective of reconciliation.

[161] The second case relied on by the judge for the conclusion that treaties are not enforceable is *First Nation of Nacho Nyak Dun v. Yukon*. Here, the Court was asked to consider whether amendments by the Yukon government to territorial land use plans conformed to the comprehensive land use agreement reached between Canada, Yukon

[158] Pendant qu’il chassait, M. Sundown, membre d’une bande signataire du Traité n° 6, a coupé des arbres dans un parc provincial pour se construire une cabane. Il a été accusé d’une infraction à la réglementation provinciale pour avoir abattu des arbres et construit une habitation dans un parc provincial. La question était de savoir si ces actes étaient, en appliquant le critère de l’arrêt *Simon* (au paragraphe 31 [page 403 du R.C.S.]), « raisonnablement accessoires » à l’exercice du droit de chasse et de pêche garanti par le Traité n° 6. La Cour suprême a conclu qu’ils l’étaient, notant que les droits issus de traités doivent recevoir une interprétation large, qui évite les restrictions et les présomptions provenant des concepts traditionnels de la common law.

[159] Rien dans les motifs de l’arrêt *Sundown* ne peut être interprété comme une indication d’interpréter les traités d’une manière qui porte atteinte à leur caractère exécutoire ou qui donne à penser qu’avant 1982, les tribunaux n’auraient pas reconnu la revendication relative aux DFIT; au contraire, la Cour suprême réitère leur caractère unique et *sui generis* et l’impératif d’en interpréter les clauses conformément à leurs objectifs sous-jacents.

[160] Certains éléments des traités ne s’inscrivent pas dans les concepts traditionnels de la common law; ils sont contraignants à perpétuité et accordent des droits non seulement aux signataires initiaux, mais à des peuples autochtones entiers et à leurs descendants. Les droits accordés sont détenus par la collectivité de la bande ou de la tribu, et non par des individus en particulier. Par conséquent, l’arrêt *Sundown* n’enseigne pas que les traités sont restreints ou limités par la common law, mais plutôt le contraire, à savoir que la common law sert à en reconnaître et à en renforcer les modalités et les objectifs. Les motifs de la Cour fédérale n’expliquent pas comment le fait de considérer les traités comme étant non exécutoires favorise les objectifs sous-jacents des traités, et encore moins l’objectif de réconciliation.

[161] Le deuxième arrêt auquel le juge a renvoyé pour conclure que les traités ne sont pas exécutoires est *First Nation of Nacho Nyak Dun c. Yukon*. Dans cette affaire, on avait demandé à la Cour de déterminer si les modifications apportées par le gouvernement du Yukon à des plans d’aménagement du territoire étaient conformes à

and the Aboriginal peoples of Yukon. The Court considered the appropriate degree of judicial intervention in the implementation of modern treaties, noting that courts should generally leave space for the parties to govern together and work out their differences. In the final analysis, however, under section 35 of the *Constitution Act, 1982*, modern treaties are constitutional documents, and courts play a critical role in safeguarding the rights they enshrine.

[162] *First Nation of Nacho Nyak Dun v. Yukon* does not stand for the proposition that pre-1982 treaties were not enforceable. Again, simply because treaties that were characterized as *sui generis*, solemn agreements that were “more than contracts” and were granted constitutional protection in 1982 does not lead to the conclusion that they were unenforceable prior to that date. *Sundown* makes clear that they were, and the effect of section 35 was to prevent their erosion by legislation (*Sundown*, at pages 406–408, 409–410 and 415–416; *Badger*, at paragraphs 76–77, 79 and 82).

[163] In conclusion, I will breach my own counsel with respect to the demarcation between treaty and Aboriginal rights cases and make a detour into two Aboriginal title cases—*Calder* and *Guerin*.

[164] As is well known, the 1973 decision of *Calder* did not decide the question of which of two competing views prevailed: the view of Judson J. (Martland and Ritchie JJ. concurring), that Aboriginal rights were not recognized at common law and were not enforceable, or the view of Hall J. that, “there is a wealth of jurisprudence affirming common law recognition of aboriginal rights to possession and enjoyment of lands of aborigines” (at page 376 (Laskin and Spence JJ. concurring)). The Court was evenly divided and the issue was not decided. *Calder* ultimately turned on the view of Pigeon J. who dismissed the appeal on procedural grounds. A decade later, in *Guerin*, the Supreme Court adopted the view of Hall J.

l’entente globale sur l’aménagement du territoire conclue entre le Canada, le Yukon et les peuples autochtones du Yukon. La Cour s’est penchée sur le degré approprié d’intervention judiciaire dans la mise en œuvre des traités modernes, notant que les tribunaux devraient généralement laisser aux parties la possibilité de gouverner ensemble et de régler leurs différends. En dernière analyse, toutefois, en vertu de l’article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, les traités modernes sont des documents constitutionnels, et le rôle des tribunaux est essentiel pour assurer la protection des droits qui y sont inscrits.

[162] L’arrêt *First Nation of Nacho Nyak Dun c. Yukon* n’étaye pas la thèse selon laquelle les traités conclus avant 1982 n’étaient pas exécutoires. Encore une fois, le simple fait que des traités qualifiés d’accords *sui generis*, solennels, « plus que des contrats », se soient vu accorder une protection constitutionnelle en 1982 ne mène pas à la conclusion qu’ils n’étaient pas exécutoires avant cette date. L’arrêt *Sundown* indique clairement qu’ils l’étaient et que l’article 35 avait pour effet d’en empêcher l’érosion par la législation (*Sundown*, aux pages 406 à 408, 409, 410, 415 et 416; *Badger*, aux paragraphes 76, 77, 79 et 82).

[163] En conclusion, j’irai à l’encontre de mes propres conseils en ce qui concerne la distinction entre les affaires de traités et celles de droits ancestraux, et je ferai un détour par deux affaires de titres autochtones — *Calder* et *Guerin*.

[164] Comme on le sait, l’arrêt *Calder* de 1973 n’a pas tranché la question de savoir laquelle des deux opinions concurrentes prévalait : l’opinion du juge Judson (les juges Martland et Ritchie y souscrivant), selon laquelle les droits ancestraux n’étaient pas reconnus en common law et n’étaient pas exécutoires, ou l’opinion du juge Hall selon laquelle « il existe une abondante jurisprudence confirmant que la common law reconnaît les droits aborigènes, à la possession et à la jouissance des terres des aborigènes » (à la page 376; les juges Laskin et Spence y souscrivant). La Cour suprême était divisée également et la question n’a pas été tranchée. En fin de compte, l’issue de l’arrêt *Calder* a dépendu de l’opinion du juge Pigeon, qui a rejeté l’appel pour des motifs de procédure. Dix ans plus tard, dans l’arrêt *Guerin*, la Cour suprême a adopté le point de vue du juge Hall.

[165] *Calder* and *Guerin* were both Aboriginal title cases—they were not treaty cases. However, we know that while in 1973 the court was divided on the question of the existence of Aboriginal title, by 1983, those same Aboriginal rights were unquestionably enforceable. The fact that the concept of Aboriginal title achieved recognition at common law by 1983 reinforces the conclusion that choate, precise treaty rights such as the TLE claim in issue here were enforceable on the expiry of the limitation period. As I mentioned at the outset of these reasons, it would be a highly anomalous, if not incoherent, result to conclude otherwise.

Post section 35 jurisprudence

[166] As I mentioned earlier, the Court is being asked to take a picture of the state of the law as of the expiry of the limitation period and determine whether the claim for a breach of the TLE would have been recognized. The jurisprudence that follows the limitation date confirms the conclusion that Treaties create enforceable obligations—on this, the guidance of the Supreme Court has been consistent.

[167] In the 1985 decision of *Simon*, the Supreme Court considered the interplay between the Treaty of 1752 and Nova Scotia's wildlife legislation, the *Lands and Forests Act*, R.S.N.S. 1967, c. 163, subsection 150(1). Under that legislation, a band member was charged with possession of a shotgun and rifle during a closed hunting season. In finding that the provincial law conflicted with the treaty-protected hunting rights, Dickson C.J.C. observed, at paragraph 33 [page 404 of the S.C.R.]: “An Indian treaty is unique; it is an agreement *sui generis* which is neither created nor terminated according to the rules of international law.” The Chief Justice continued, noting at paragraph 51 [page 410 of the S.C.R.]:

Finally, it should be noted that several cases have considered the Treaty of 1752 to be a valid “treaty” within the meaning of s. 88 of the *Indian Act* (for example, *R. v. Paul*, *supra*; and *R. v. Atwin and Sacobie*, *supra*). The Treaty was an exchange to solemn promises between the

[165] Les affaires *Calder* et *Guerin* étaient toutes deux des affaires de titre autochtones — il ne s’agissait pas d’affaires de traités. Toutefois, nous savons que, bien qu’en 1973, la Cour suprême était divisée sur la question de l’existence du titre autochtone, en 1983, ces mêmes droits ancestraux étaient incontestablement exécutoires. Le fait que le concept de titre autochtone ait été reconnu en common law en 1983 renforce la conclusion selon laquelle les droits issus de traités circonscrits et précis, comme la revendication relative aux DFIT en l’espèce, étaient exécutoires à l’expiration du délai de prescription. Comme je l’indique au début des présents motifs, il serait hautement anormal, voire incohérent, de tirer une conclusion contraire.

La jurisprudence après l’article 35

[166] Comme je le mentionne plus haut, il est demandé à notre Cour de constater l’état du droit à l’expiration du délai de prescription et de déterminer si l’action en violation des DFIT aurait été reconnue. La jurisprudence qui suit le délai de prescription confirme la conclusion selon laquelle les traités créent des obligations exécutoires — sur ce point, les enseignements de la Cour suprême n’ont jamais varié.

[167] Dans l’arrêt *Simon* de 1985, la Cour suprême a examiné l’interaction entre le Traité de 1752 et la législation sur la faune de la Nouvelle-Écosse, la *Lands and Forests Act* (Loi sur le territoire et les forêts), R.S.N.S. 1967, ch. 163, paragraphe 150(1). Un membre d’une bande a été accusé au titre de cette loi de possession d’un fusil de chasse et d’une carabine en dehors de la saison de chasse. En concluant que la loi provinciale entraine en conflit avec les droits de chasse protégés par le traité, le juge en chef Dickson a fait observer ce qui suit, au paragraphe 33 [page 404 du R.C.S.] : « Un traité avec les Indiens est unique; c’est un accord *sui generis* qui n’est ni créé ni éteint selon les règles du droit international. » Le juge en chef a ajouté ce qui suit, au paragraphe 51 [à la page 410 du R.C.S.] :

Enfin, il convient de souligner que plusieurs décisions ont considéré que le Traité de 1752 était un « traité » valide au sens de l’art. 88 de la *Loi sur les Indiens* (par ex., *R. v. Paul*, précité, et *R. v. Atwin and Sacobie*, précité). Le traité était un échange de promesses solennelles entre

Micmacs and the King's representative entered into to achieve and guarantee peace. It is an enforceable obligation between the Indians and the white man and, as such, falls within the meaning of the word "treaty" in s. 88 of the *Indian Act*. [Emphasis added.]

[168] In the 1996 decision of *Badger*, the defendants were charged with violations under the Alberta *Wildlife Act*, S.A. 1984, c. W-9.1. In their defence, they relied on a term in Treaty No. 8 which granted a right to hunt for food on private lands. In upholding the convictions against two of the three accused, the Supreme Court concluded the treaty rights were restricted where the land was put to visible use. The appeal of the third was allowed, and new trial directed on whether the infringement of the right to hunt on unoccupied lands was justified.

[169] The focus of the Supreme Court's reason was on the extent to which paragraph 12 of the *Natural Resources Transfer Agreement* (Alberta), confirmed by the *Constitution Act, 1930*, 20 & 21 Geo. V, c. 26 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 16) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 26] (NRTA), affected the right to hunt granted in Treaty No. 8. This engaged the question of how treaty rights, when affected by legislation, are to be interpreted. In addition to setting out basic principles of interpretation (*Badger*, at pages 793-794 [paragraph 41]) and concluding that the *Sparrow* test, applicable to the infringement of Aboriginal rights, should apply to the NRTA (thereby extending the test to include treaty rights), the Court concluded that a Treaty represents an exchange of solemn promises between the Crown and Indians, whose agreement is "sacred" (*Badger*, at paragraph 41). Treaties create "enforceable obligations based on the mutual consent of the parties" (*Badger*, at paragraph 76).

[170] In 1999, the Supreme Court set forth the principles governing the interpretation of treaties (*R. v. Marshall*, [1999] 3 S.C.R. 456, 177 D.L.R. (4th) 513, at paragraph 78). They are worthwhile describing in full:

les Micmacs et le représentant du Roi conclu pour faire la paix et la garantir. Il s'agit d'une obligation exécutoire entre les Indiens et l'homme blanc et, comme telle, elle est visée par le mot « traité » à l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens*. [Non souligné dans l'original.]

[168] Dans l'arrêt *Badger* de 1996, les défendeurs avaient été accusés d'infractions à la *Wildlife Act* (Loi sur la faune) de l'Alberta, S.A. 1984, ch. W-9.1. Pour leur défense, ils ont invoqué une clause du Traité n° 8 qui accorde le droit de chasser pour se nourrir sur des terres privées. En confirmant les condamnations de deux des trois accusés, la Cour suprême a conclu que les droits issus de traités étaient limités lorsque les terres étaient utilisées de manière visible. L'appel interjeté par le troisième accusé a été accueilli et la tenue d'un nouveau procès a été ordonnée pour déterminer si l'atteinte au droit de chasse sur les terres inoccupées était justifiée.

[169] Le raisonnement de la Cour suprême était axé sur la mesure dans laquelle le paragraphe 12 de la *Convention sur le transfert des ressources naturelles* (Alberta), confirmée par la *Loi constitutionnelle de 1930*, 20 & 21 Geo. V, ch. 26 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 16) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 26] (la Convention sur le transfert des ressources naturelles), avait une incidence sur le droit de chasse accordé par le Traité n° 8. Cela a soulevé la question de savoir comment interpréter les droits issus de traités lorsqu'ils sont touchés par la législation. En plus d'énoncer des principes fondamentaux d'interprétation (*Badger*, aux pages 793 et 794 [au paragraphe 41]) et de conclure que le critère établi dans l'arrêt *Sparrow*, applicable lorsqu'il y a atteinte aux droits ancestraux, devrait s'appliquer à la Convention sur le transfert des ressources naturelles (rendant ainsi le critère applicable aux droits issus de traités), la Cour a conclu qu'un traité représente un échange de promesses solennelles entre la Couronne et les Indiens, un accord dont le caractère est « sacré » (*Badger*, au paragraphe 41). Les traités créent des « obligations exécutoires, fondées sur le consentement mutuel des parties » (*Badger*, au paragraphe 76).

[170] En 1999, la Cour suprême a énoncé les principes régissant l'interprétation des traités (*R. c. Marshall*, [1999] 3 R.C.S. 456, 1999 CanLII 665, au paragraphe 78). Ils méritent d'être reproduits dans leur intégralité :

This Court has set out the principles governing treaty interpretation on many occasions. They include the following.

1. Aboriginal treaties constitute a unique type of agreement and attract special principles of interpretation: *R. v. Sundown*, [1999] 1 S.C.R. 393, at para. 24; *R. v. Badger*, [1996] 1 S.C.R. 771, at para. 78; *R. v. Sioui*, [1990] 1 S.C.R. 1025, at p. 1043; *Simon v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 387, at p. 404. See also: J. [Sákéj] Youngblood Henderson, “Interpreting *Sui Generis* Treaties” (1997), 36 *Alta. L. Rev.* 46; L.I. Rotman, “Defining Parameters: Aboriginal Rights, Treaty Rights, and the *Sparrow* Justificatory Test” (1997), 36 *Alta. L. Rev.* 149.
2. Treaties should be liberally construed and ambiguities or doubtful expressions should be resolved in favour of the aboriginal signatories: *Simon*, *supra*, at p. 402; *Sioui*, *supra*, at p. 1035; *Badger*, *supra*, at para. 52.
3. The goal of treaty interpretation is to choose from among the various possible interpretations of common intention the one which best reconciles the interests of both parties at the time the treaty was signed: *Sioui*, *supra*, at pp. 1068-69.
4. In searching for the common intention of the parties, the integrity and honour of the Crown is presumed: *Badger*, *supra*, at para. 41.
5. In determining the signatories’ respective understanding and intentions, the court must be sensitive to the unique cultural and linguistic differences between the parties: *Badger*, *supra*, at paras. 52-54; *R. v. Horseman*, [1990] 1 S.C.R. 901, at p. 907.
6. The words of the treaty must be given the sense which they would naturally have held for the parties at the time: *Badger*, *supra*, at paras. 53 *et seq.*; *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29, at p. 36.
7. A technical or contractual interpretation of treaty wording should be avoided: *Badger*, *supra*; *Horseman*, *supra*; *Nowegijick*, *supra*.
8. While construing the language generously, courts cannot alter the terms of the treaty by exceeding what “is possible on the language” or realistic: *Badger*, *supra*, at para. 76; *Sioui*, *supra*, at p. 1069; *Horseman*, *supra*, at p. 908.

Notre Cour a, à maintes reprises, énoncé les principes qui régissent l’interprétation des traités, notamment les principes suivants :

1. Les traités conclus avec les Autochtones constituent un type d’accord unique, qui demandent l’application de principes d’interprétation spéciaux: *R. c. Sundown*, [1999] 1 R.C.S. 393, au par. 24; *R. c. Badger*, [1996] 1 R.C.S. 771, au par. 78; *R. c. Sioui*, [1990] 1 R.C.S. 1025, à la p. 1043; *Simon c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 387, à la p. 404. Voir également : J. [Sákéj] Youngblood Henderson, « Interpreting *Sui Generis* Treaties » (1997), 36 *Alta. L. Rev.* 46; L. I. Rotman, « Defining Parameters : Aboriginal Rights, Treaty Rights, and the *Sparrow* Justificatory Test » (1997), 36 *Alta. L. Rev.* 149.
2. Les traités doivent recevoir une interprétation libérale, et toute ambiguïté doit profiter aux signataires autochtones: *Simon*, précité, à la p. 402; *Sioui*, précité, à la p. 1035; *Badger*, précité, au par. 52.
3. L’interprétation des traités a pour objet de choisir, parmi les interprétations possibles de l’intention commune, celle qui concilie le mieux les intérêts des deux parties à l’époque de la signature: *Sioui*, précité, aux pp. 1068 et 1069.
4. Dans la recherche de l’intention commune des parties, l’intégrité et l’honneur de la Couronne sont présumé[s]: *Badger*, précité, au par. 41.
5. Dans l’appréciation de la compréhension et de l’intention respectives des signataires, le tribunal doit être attentif aux différences particulières d’ordre culturel et linguistique qui existaient entre les parties: *Badger*, précité, aux par. 52 à 54; *R. c. Horseman*, [1990] 1 R.C.S. 901, à la p. 907.
6. Il faut donner au texte du traité le sens que lui auraient naturellement donné les parties à l’époque: *Badger*, précité, aux par. 53 et suiv.; *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29, à la p. 36.
7. Il faut éviter de donner aux traités une interprétation formaliste ou inspirée du droit contractuel: *Badger*, précité, *Horseman*, précité, et *Nowegijick*, précité.
8. Tout en donnant une interprétation généreuse du texte du traité, les tribunaux ne peuvent en modifier les conditions en allant au-delà de ce qui est réaliste ou de ce que «le langage utilisé [...] permet»: *Badger*, précité, au par. 76; *Sioui*, précité, à la p. 1069; *Horseman*, précité, à la p. 908.

9. Treaty rights of aboriginal peoples must not be interpreted in a static or rigid way. They are not frozen at the date of signature. The interpreting court must update treaty rights to provide for their modern exercise. This involves determining what modern practices are reasonably incidental to the core treaty right in its modern context: *Sundown, supra*, at para. 32; *Simon, supra*, at p. 402.

9. Les droits issus de traités des peuples autochtones ne doivent pas être interprétés de façon statique ou rigide. Ils ne sont pas figés à la date de la signature. Les tribunaux doivent les interpréter de manière à permettre leur exercice dans le monde moderne. Il faut pour cela déterminer quelles sont les pratiques modernes qui sont raisonnablement accessoires à l'exercice du droit fondamental issu de traité dans son contexte moderne: *Sundown*, précité, au par. 32; *Simon*, précité, à la p. 402.

[171] While it is perhaps too obvious to state, none of these principles have meaning or utility unless the treaty terms were enforceable—they would be mere academic meanderings of no practical importance whatsoever. I do not believe that to be the case. When the Supreme Court speaks, as it did in *Marshall*, it does so in light of the long history of jurisprudence that gave legal effect to treaties.

[171] C'est peut-être l'évidence même, mais rappelons qu'aucun de ces principes n'a de sens ni d'utilité si les clauses du traité ne sont pas exécutoires; ils ne seraient qu'une théorie savante sans aucune importance pratique. Je ne pense pas que ce soit le cas. Lorsque la Cour suprême se prononce, comme elle l'a fait dans l'arrêt *Marshall*, elle le fait à la lumière de la jurisprudence de longue date qui reconnaissait un effet juridique aux traités.

[172] A second point arises from *Marshall*. While the Supreme Court was quite conscious of the *sui generis* nature of treaties, it did not hesitate to analogize the obligations to those of a contract. After reviewing the law with respect to when the court will supply a term to remedy a deficiency in a contract, Binnie J. wrote, at paragraph 43:

[172] Un deuxième point ressort de l'arrêt *Marshall*. Bien que la Cour suprême ait été tout à fait consciente de la nature *sui generis* des traités, elle n'a pas hésité à faire une analogie entre les obligations issues de ceux-ci et celles issues d'un contrat. Après avoir passé en revue le droit relatif aux circonstances dans lesquelles le tribunal suppléera aux lacunes d'un contrat, le juge Binnie a écrit, au paragraphe 43 :

.... If the law is prepared to supply the deficiencies of written contracts prepared by sophisticated parties and their legal advisors in order to produce a sensible result that accords with the intent of both parties, though unexpressed, the law cannot ask less of the honour and dignity of the Crown in its dealings with First Nations.

[...] Si le droit est disposé à suppléer aux lacunes de contrats écrits — préparés par des parties bien informées et par leurs conseillers juridiques — afin d'en dégager un résultat sensé et conforme à l'intention des deux parties, quoiqu'elle ne soit pas exprimée, il ne saurait demander moins de l'honneur et de la dignité de la Couronne dans ses rapports avec les Premières [N]ations.

[173] Put otherwise, the honour and dignity of the Crown ensures the efficacy of treaty commitments.

[173] Autrement dit, l'honneur et la dignité de la Couronne garantissent l'efficacité des engagements pris dans le cadre des traités.

[174] In *Manitoba Metis* the Supreme Court considered the relationship between treaty commitments to the Metis and section 31 of the *Manitoba Act, 1870*. Citing *Sioui*, the Court observed that treaties can be analogized to constitutional commitments that were entered into with the intention to create “legal obligations” which were “of the highest order” and that “a certain measure of solemnity”

[174] Dans l'arrêt *Manitoba Metis*, la Cour suprême a examiné la relation entre les engagements pris par traité envers les Métis et l'article 31 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*. Citant l'arrêt *Sioui*, la Cour a fait observer qu'une analogie peut être faite entre les traités et les engagements constitutionnels pris dans l'intention de créer des « obligations juridiques » qui sont « de la plus haute

attach to both (at paragraphs 71 and 92). While the Federal Court considered *Manitoba Metis* in the context of whether it could waive a limitation period, it did not consider the clear guidance of the Supreme Court that the historic treaties created legally enforceable obligations.

[175] Canadian courts have been agnostic to how treaties are legally classified and as to the means or “form” by which their terms are enforced. Treaties have evolved from “solemn agreements” to “contracts”, to instruments protected from provincial encroachment under section 88 of the *Indian Act* in 1951, to *sui generis* agreements, to constitutionally protected agreements. Regardless of the label applied, there is a unifying theme—that treaty rights were legally enforceable (*Badger*, at paragraph 76; see also *Ontario (Attorney General) v. Bear Island Foundation*, [1991] 2 S.C.R. 570, at page 575; *Annuities Case (SCC)*; *Marshall*, at paragraph 50; *Campbell v. British Columbia (Attorney General)*, 2000 BCSC 1123, 189 D.L.R. (4th) 333, at paragraph 84; B. Slattery, “Making Sense of Aboriginal and Treaty Rights” (2000), 79 *Can. Bar Rev.* 196, at pages 209–210). I do not agree, therefore, with the Federal Court when it concluded that because the Supreme Court has said treaties “are not contracts” that an action pled in contract for breach of the TLE term, was not cognizable (Reasons, at paragraphs 488 and 508).

Academic commentary

[176] The academic writing in the area of treaty rights must be read carefully. Some of it is aspirational or policy based, while some of it is rooted in the law. When it is rooted in the jurisprudence, it reflects the view that treaties were enforceable. Careful reading of the academic literature, as with jurisprudence, is required because language to the effect that treaties were “unenforceable” reflect an undisputed fact—that prior to 1951 treaty rights for hunting and fishing could be restricted by provincial and federal legislation, and from 1951 to 1982, by federal legislation. However, there is nothing in the literature that

importance » et qu’un « certain élément de solennité » s’attache aux deux (aux paragraphes 71 et 92). Bien que la Cour fédérale ait pris en considération l’arrêt *Manitoba Metis* dans le contexte de la question de savoir si elle pouvait suspendre l’application du délai de prescription, elle n’a pas tenu compte des enseignements clairs de la Cour suprême voulant que les traités historiques créent des obligations juridiquement exécutoires.

[175] Les tribunaux canadiens se sont montrés agnostiques quant à la manière de catégoriser juridiquement les traités et quant aux moyens ou à la « forme » par lesquels on les fait exécuter. Les traités ont évolué, passant d’« accords solennels » à « contrats », à instruments protégés contre l’empiétement par les provinces en vertu de l’article 88 de la *Loi sur les Indiens* en 1951, à accords *sui generis*, puis à accords protégés par la Constitution. Quelle que soit l’étiquette qu’on leur appose, il y a un thème unificateur, à savoir que les droits issus de traités étaient juridiquement exécutoires (*Badger*, au paragraphe 76; voir aussi *Ontario (Procureur général) c. Bear Island Foundation*, [1991] 2 R.C.S. 570, à la page 575; *Affaire des annuités (CSC)*; *Marshall*, au paragraphe 50; *Campbell v. British Columbia (Attorney General)*, 2000 BCSC 1123, 189 D.L.R. (4th) 333, au paragraphe 84; B. Slattery, « Making Sense of Aboriginal and Treaty Rights » (2000), 79 *Rev. du B. can.* 196, aux pages 209 et 210). Je ne suis donc pas d’accord avec la Cour fédérale lorsqu’elle conclut qu’étant donné que la Cour suprême a déclaré que les traités « ne sont pas des contrats », une action fondée sur les droits des contrats pour violation des DFIT n’est pas recevable (motifs de la C.F., aux paragraphes 488 et 508).

La doctrine

[176] La doctrine dans le domaine des droits issus de traités doit être lue avec prudence. Certaines publications sont fondées sur un idéal ou des politiques administratives, tandis que d’autres sont ancrées dans le droit. Lorsqu’elles sont ancrées dans la jurisprudence, elles reprennent l’opinion voulant que les traités soient exécutoires. Il faut faire preuve de prudence en lisant la doctrine, de même que la jurisprudence, parce que l’idée que les traités n’étaient « pas exécutoires » représente un fait incontesté : avant 1951, les droits de chasse et de pêche issus de traités pouvaient être restreints par la législation

indicates that a determinable treaty term, promising a set amount of land, would not be enforceable at the eve of the expiry of the limitation period. To the contrary, the academic literature supports the interpretation that treaties were enforceable prior to 1982.

[177] Professor Grammond (now Grammond J.) wrote in *Terms of Coexistence: Indigenous Peoples and Canadian Law* (Toronto: Carswell, 2013) that a treaty can be enforced, independent of a legislative or constitutional provision that ensures the protection of the treaty [at page 306]:

This means that the parties to a treaty could, if they so desire, base themselves on contract law in order to have it enforced. Two decisions of the Exchequer Court, as well as a recent decision involving the Nunavut Land Claims Agreement, granted monetary claims based on the State's breach of treaty obligations. In such cases, it is possible to enforce a treaty independently of the laws or constitutional provisions that ensure its protection.

[178] Similarly in *The Aboriginal Rights Provisions in the Constitution Act, 1982* (Saskatoon: University of Saskatchewan Native Law Center, 1987), W. F. Pentney (now Pentney J.), concluded, after reviewing the legal nature of numbered treaties, that, “[t]he fact that treaties are placed in a category by themselves does not detract from their legal status or enforceability” (at page 137).

[179] In their seminal work Borrows and Rotman write that “where the Crown’s treaty obligations were viewed as binding, they remained subject to abrogation or elimination by the Crown” (at pages 17–18), and later that “the Crown’s obligations under such treaties were considered to be entirely political rather than legal” (at page 17). Read in its context, however, they were referring to the political obligation to forebear regulatory or legislative interference. The authors were also addressing a different question, whether treaty rights were viewed by Canadian courts as bridging Indigenous laws and the common law tradition.

provinciale et fédérale et, de 1951 à 1982, par la législation fédérale. Toutefois, rien dans toutes ces publications n’indique qu’une modalité quantifiable d’un traité, promettant une grandeur déterminée de terres, ne serait pas exécutoire à la veille de l’expiration du délai de prescription. Au contraire, la doctrine étaye l’interprétation selon laquelle les traités étaient exécutoires avant 1982.

[177] Le professeur Grammond (maintenant juge à la Cour fédérale) écrit dans *Aménager la coexistence : les peuples autochtones et le droit canadien* (Cowansville, Qc : Éditions Yvon Blais, 2003) qu’un traité peut être appliqué, indépendamment de l’existence d’une disposition législative ou constitutionnelle assurant la protection du traité [aux pages 267 et 268] :

Cela signifie que les parties à un traité peuvent, si elles le désirent, se fonder sur le droit des contrats pour en exiger la mise en œuvre. Deux décisions de la Cour de l’Échiquier [ainsi qu’une décision récente concernant l’Accord sur les revendications territoriales du Nunavut] ont accueilli des réclamations monétaires fondées sur le non-respect par l’État des obligations découlant d’un traité. Dans des cas semblables, il est possible de demander le respect d’un traité indépendamment des lois ou des dispositions constitutionnelles qui en assurent la protection.

[178] De même, dans *The Aboriginal Rights Provisions in the Constitution Act, 1982* (Saskatoon : University of Saskatchewan Native Law Center, 1987), W. F. Pentney (maintenant juge à la Cour fédérale), a conclu, après avoir examiné la nature juridique des traités numérotés, que [TRADUCTION] « [l]e fait que les traités soient placés dans une catégorie à part n’enlève rien à leur statut juridique ni à leur caractère exécutoire » (à la page 137).

[179] Dans leur publication ayant fait école, Borrows et Rotman écrivent que, [TRADUCTION] « même si les obligations de la Couronne découlant d’un traité étaient considérées comme contraignantes, elles demeuraient susceptibles d’être abrogées ou supprimées par la Couronne » (aux pages 17 et 18) et plus loin que [TRADUCTION] « les obligations de la Couronne découlant de ces traités étaient considérées comme étant entièrement politiques plutôt que juridiques » (à la page 17). Cependant, lorsqu’on place ces citations dans leur contexte, elles font référence à l’obligation politique de s’abstenir de toute interférence réglementaire ou législative. Les auteurs discutaient également une

[180] Douglas Sanders concludes that, “[t]he courts enforced treaty promises involving the payment of moneys, either annuity payments or moneys for medicines, on the basis of contract law” (“Pre-existing Rights: The Aboriginal Peoples of Canada” in Beaudoin and Ratushy, eds., *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1989, at page 728). However, he also noted the difficulty of asserting certain treaty rights prior to 1982, such as the right to hunt and fish, in the face of countervailing legislation, noting that the contract law basis did not “work for other treaty promises when they came into conflict with legislation, such as federal and provincial hunting laws” (at page 728).

[181] Finally, in *An Overview of Aboriginal and Treaty Rights and Compensation for Their Breach*, at page 50, Robert Mainville wrote:

An Aboriginal treaty does not normally require parliamentary legislation in order to come into effect, unless the provisions of the treaty so provide. Treaties bind the Crown, and if the Crown does not execute the promises it made in the treaty, redress can be sought against the Crown irrespective of any parliamentary approval. Treaties thus “create enforceable obligations based on the mutual consent of the parties.”

[182] I conclude this review of the academic literature by referring to the late Professor Peter Hogg, in *Constitutional Law of Canada*, 5th ed. Vol. 1 (Toronto: Thomson Carswell, 2007). After reviewing the jurisprudence, he notes that one of the defining characteristics of the numbered Treaties is “the intention to create legally binding obligations” (at page 790). He also identifies four “infirmities” in both treaty and aboriginal rights. The first, and only one applicable here was (at page 794):

autre question, à savoir si les tribunaux canadiens considéraient les droits issus de traités comme un pont entre le droit des Autochtones et la tradition de common law.

[180] Douglas Sanders conclut que « [l]es tribunaux ont fait respecter les promesses contenues dans les traités en ce qui a trait au paiement de sommes d'argent, qu'il s'agisse du paiement d'une rente annuelle ou du versement d'une somme d'argent pour l'achat de médicaments, en se référant au droit des contrats » (« Les Droits Préexistants : Les Peuples Autochtones du Canada » dans G.-A. Beaudoin et E. Ratushy, éd., *Charte canadienne des droits et libertés*, 2^e éd. Montréal : Wilson et Lafleur, 1989, à la page 806). Toutefois, il a également noté la difficulté de faire valoir certains droits issus de traités avant 1982, comme le droit de chasser et de pêcher, en présence de lois contraires, en faisant observer que le fondement du droit des contrats n'« était plus possible en ce qui concerne les promesses des traités entrant en conflit avec, par exemple, une loi fédérale ou provinciale sur la chasse. » (à la page 806).

[181] Enfin, dans *An Overview of Aboriginal and Treaty Rights and Compensation for Their Breach* à la page 50, Robert Mainville écrit :

[TRADUCTION]

Un traité autochtone n'a normalement pas besoin que le législateur adopte une loi pour entrer en vigueur, à moins que les dispositions du traité ne le prévoient. Les traités lient la Couronne et, si la Couronne n'exécute pas les promesses qu'elle a faites dans le traité, une mesure de redressement peut être demandée contre la Couronne indépendamment de toute approbation du législateur. Ainsi, les traités « créent des obligations exécutoires, fondées sur le consentement mutuel des parties ».

[182] Je conclus cette revue de la doctrine en renvoyant à l'ouvrage de Peter Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 5^e éd. vol. 1 (Toronto : Thomson Carswell, 2007). Après avoir passé en revue la jurisprudence, il note que l'une des caractéristiques des traités numérotés est [TRADUCTION] « l'intention de créer des obligations juridiquement contraignantes » (à la page 790). Il définit également quatre [TRADUCTION] « infirmités » dans les droits ancestraux et les droits issus de traités. La première, et la seule applicable en l'espèce, était (à la page 794) :

One was the uncertainty as to the precise legal status of the rights. Both the relationship of the aboriginal peoples to the land and the treaties between the Crown and the aboriginal peoples lacked close analogies in the common law. This uncertainty has been partially lifted by recent decisions recognizing aboriginal and treaty rights, but uncertainties persist, especially as to the definition of aboriginal rights.

The uncertainty related to how treaties were categorized, a point resolved by the Supreme Court in *Simon* in recognizing their *sui generis* nature. At no point does Professor Hogg suggest a treaty right in the nature of the TLE claim, is unenforceable.

Statutory authority to sue

[183] The Federal Court judge offered a third reason for concluding that there was no right of action at common law to sue on a treaty. The judge found that the *Indian Act* was a statutory impediment to a suit to enforce a treaty. After reviewing section 88 of the *Indian Act*, the judge concluded that “[t]here is nothing in the *Indian Act* permitting a First Nation to bring an action to enforce the TLE under a Treaty” (at paragraphs 499–500). Absent a legislative authority to sue, there was no ability by a band to enforce a treaty.

[184] This conclusion cannot be sustained. There has never been a requirement that the *Indian Act* permit or grant an authority to sue to enforce a treaty. In any event, this is not the effect of section 88 of the *Indian Act*. Section 88 does not bar a right of action by a band at common law; to the contrary section 88 provides protection to treaty rights from interference or erosion by provincial legislation. Not one of the many cases that have considered section 88 have concluded, or suggested, that its purpose was to bar Aboriginal Canadians the right to pursue actions in the civil courts to enforce a treaty commitment.

[TRANSLATION]

L’une d’entre elles était l’incertitude quant au statut juridique précis des droits. Tant la relation des peuples autochtones avec la terre que les traités entre la Couronne et les peuples autochtones ne trouvaient d’analogues proches dans la common law. Cette incertitude a été partiellement levée par de récentes décisions reconnaissant les droits ancestraux et issus de traités, mais des incertitudes persistent, notamment en ce qui concerne la définition des droits ancestraux.

L’incertitude portait sur la manière de catégoriser les traités, un point résolu par la Cour suprême dans l’arrêt *Simon*, qui reconnaissait leur nature *sui generis*. Nulle part M. Hogg ne donne à penser qu’un droit issu de traités du type de la revendication relative aux DFIT n’est pas exécutoire.

Le fondement législatif de l’action en justice

[183] Le juge de la Cour fédérale a présenté un troisième motif pour conclure qu’il n’existait pas en common law de droit d’action pour faire exécuter un traité. Le juge a conclu que la *Loi sur les Indiens* constituait un obstacle légal aux poursuites visant à faire respecter un traité. Après avoir examiné l’article 88 de la *Loi sur les Indiens*, le juge a conclu que « rien dans cette loi ne permet à une Première Nation d’intenter une action pour faire appliquer les DFIT aux termes d’un Traité » (aux paragraphes 499 et 500). Faute de disposition législative conférant le pouvoir d’intenter des poursuites, les bandes n’avaient pas la capacité de faire respecter un traité.

[184] Cette conclusion ne peut être retenue. Il n’a jamais été nécessaire que la *Loi sur les Indiens* autorise les poursuites ou accorde le pouvoir d’intenter des poursuites pour faire respecter un traité. Quoi qu’il en soit, ce n’est pas l’effet de l’article 88 de la *Loi sur les Indiens*. L’article 88 n’annule pas le droit d’action d’une bande en common law; au contraire, l’article 88 protège les droits issus de traités contre l’ingérence ou l’érosion par la législation provinciale. Aucune des nombreuses décisions qui ont porté sur l’article 88 n’a conclu ni donné à penser qu’il servait à priver les Canadiens autochtones du droit d’intenter des actions devant les tribunaux civils pour faire respecter un engagement découlant d’un traité.

[185] Aboriginal rights survived the assertion of sovereignty and were absorbed into the common law as rights (*Mitchell v. M.N.R.*, 2001 SCC 33, [2001] 1 S.C.R. 911, at paragraphs 10–11). Those were not empty rights. The common law has driven the growth of Aboriginal rights from *Calder* to *Guerin* to *Delgamuukw v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1010, 1997 CanLII 302 (*Delgamuukw*); to *Wewaykum Indian Band v. Canada*, 2002 SCC 79, [2002] 4 S.C.R. 245 (*Wewaykum*). The point is made expressly in *Roberts v. Canada*, [1989] 1 S.C.R. 322, 1989 CanLII 122 where Wilson J. observes that the *Indian Act* is “not constitutive of the obligations owed to the Indians by the Crown” (at page 337). On the Federal Court’s understanding, none of these landmark cases, whether for breach of a treaty, breach of an Aboriginal right or for declaration of title were properly before the courts because the *Indian Act* did not authorize a band to sue.

[186] In *Fairford First Nation v. Canada (Attorney General)*, [1999] 2 F.C. 48, 1998 CarswellNat 2201 (WL Can.), at paragraph 66, after considering subsection 31(3) of the *Indian Act*, Rothstein J., then of the Federal Court [Trial Division], concluded that that section “preserves for an Indian or Indian band the opportunity to bring an action against anyone interfering with their rights,” noting that “Indians may sue for negligence, trespass, or I think, any other interference with their interest in their land or any other rights recognized by statute, common law or, indeed, the *Constitution*” [emphasis added.] (I note, parenthetically, that section 31 was motivated by the collective nature of ownership on a reserve. Indeed, subsection 31(3) expressly provides that nothing in the section “impair[s], abridge[s] or otherwise affect[s] any right or remedy” otherwise available to an Indian or a band.)

[187] This was not new law in 1998 when Rothstein J. penned his reasons. The conclusion had an antecedence in the decision in *Apsassin v. Canada*, [1988] 3 F.C. 20, 1987 CarswellNat 229 (WL Can.), where, in dealing with an

[185] Les droits ancestraux ont survécu à l’affirmation de la souveraineté et ont été absorbés dans la common law en tant que droits (*Mitchell c. M.R.N.*, 2001 CSC 33, [2001] 1 R.C.S. 911, aux paragraphes 10 et 11). Ces droits n’étaient pas vides. La common law a été le moteur de la croissance des droits ancestraux, de *Calder* à *Guerin*, à *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010, 1997 CanLII 302 (*Delgamuukw*), à *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, 2002 CSC 79, [2002] 4 R.C.S. 245 (*Wewaykum*). Cet enseignement figure expressément dans l’arrêt *Roberts c. Canada*, [1989] 1 R.C.S. 322, 1989 CanLII 122, où le juge Wilson fait observer que les dispositions de la *Loi sur les Indiens* « ne créent pas les obligations qu’a la Couronne envers les Indiens » (à la page 337). Selon la Cour fédérale, aucune de ces affaires historiques, qu’elles portent sur le manquement à un traité, la violation d’un droit autochtone ou la déclaration d’un titre, n’a été portée en bonne et due forme devant les tribunaux parce que la *Loi sur les Indiens* n’autorisait pas les bandes à intenter des poursuites.

[186] Dans la décision *Première nation de Fairford c. Canada (Procureur général)*, [1999] 2 C.F. 48, 1998 CarswellNat 2201, au paragraphe 66, après avoir examiné le paragraphe 31(3) de la *Loi sur les Indiens*, le juge Rothstein, qui siégeait alors à la Cour fédérale [Section de première instance], a conclu que cet article « prévoit la possibilité pour un Indien ou une bande indienne d’intenter une action contre toute personne qui porte atteinte à ses droits » [non souligné dans l’original] et a observé que « les Indiens peuvent engager des poursuites pour négligence, violation du droit de propriété ou, à mon avis, dans tous les autres cas où il est porté atteinte aux droits qu’ils ont sur leurs terres ou à tout autre droit qui leur est reconnu par la loi, par la common law ou de fait par la Constitution ». (Je note, entre parenthèses, que l’article 31 était motivé par la nature collective de la propriété sur une réserve. En effet, le paragraphe 31(3) dispose expressément qu’aucune disposition de l’article n’a pour effet « de porter atteinte aux droits ou recours » qu’un Indien ou une bande pourrait sinon exercer.)

[187] Ce n’était pas du droit nouveau en 1998 lorsque le juge Rothstein a rédigé ses motifs. Cette conclusion trouve ses antécédents dans l’arrêt *Apsassin c. Canada*, [1988] 3 C.F. 20, 1987 CarswellNat 229 (WL Can.), où, en réponse

argument that the *Indian Act* limited the band's capacity to sue, Addy J. concluded that "[t]hey [the band] are fully entitled to avail themselves of federal and provincial laws and of our judicial system as a whole to enforce their rights, as they are indeed doing in the case at bar" (at page 47).

[188] The conclusion reached by the Federal Court is also inconsistent with the presumption of statutory interpretation that, absent express language, legislation does not intend to interfere with or displace common law rights (Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation*, 3rd ed. Toronto: Irwin Law, 2016 (Sullivan), at page 315). To this I would add that the argument advanced is, presumptively, offensive of section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Courts are to eschew interpretations which offend the Charter (Sullivan, at page 307; *R. v. Sharpe*, 2001 SCC 2, [2001] 1 S.C.R. 45, at paragraph 33; *Brown v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2020 FCA 130, [2021] 1 F.C.R. 53, 448 D.L.R. (4th) 714, at paragraph 46).

[189] Finally, I note that none of the case law surveyed which recognized a cause of action for a breach of a treaty commitment relied on the provisions of the *Indian Act* as the basis or foundation on which the claim could proceed.

[190] No more need be said about this argument.

The political trust doctrine

[191] The Blood Tribe bolsters the judge's conclusion that treaties were unenforceable by reference to what is known as "the political trust" doctrine, a view for a period of time in the evolution of Crown/Indigenous jurisprudence that the Crown's obligations in respect of Indigenous Canadians were viewed as political and not legal, obligations. As noted earlier, this argument was neither argued before the Federal Court nor relied on by the judge in his reasons. The Attorney General objects on the basis that Blood Tribe is attempting to defend the result on an entirely new argument. I agree with these objections, but nevertheless as the question is related to the question whether treaties were enforceable at common law, and was responded to by the Attorney General

à un argument selon lequel la *Loi sur les Indiens* limitait la capacité de la bande d'intenter des poursuites, le juge Addy a conclu qu'« [i]ls [la bande] sont pleinement habilités à recourir aux lois fédérales et provinciales ainsi qu'à notre système judiciaire pour faire valoir leurs droits, comme ils le font d'ailleurs en l'espèce » (à la page 47).

[188] La conclusion à laquelle est parvenue la Cour fédérale est également incompatible avec la présomption d'interprétation des lois voulant que, sans langage exprès en ce sens, la législation n'est pas censée interférer avec les droits issus de la common law ni les supplanter (Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation*, 3^e éd. Toronto : Irwin Law, 2016 (Sullivan), à la page 315). J'ajouterai que la thèse défendue est, par présomption, contraire à l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et liberté*. Les tribunaux doivent s'abstenir de faire des interprétations qui vont à l'encontre de la Charte (Sullivan, à la page 307; *R. c. Sharpe*, 2001 CSC 2, [2001] 1 R.C.S. 45, au paragraphe 33; *Brown c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2020 CAF 130, [2021] 1 R.C.F. 53, au paragraphe 46).

[189] Enfin, je note qu'aucune des décisions discutées plus haut dans lesquelles on reconnaissait une cause d'action pour la violation d'un engagement découlant d'un traité ne faisait des dispositions de la *Loi sur les Indiens* la base ou le fondement rendant possible la demande.

[190] Il n'est pas nécessaire d'en dire plus sur cette thèse.

La doctrine de la fiducie politique

[191] La tribu des Blood soutient la conclusion du juge selon laquelle les traités n'étaient pas exécutoires en invoquant ce qu'on appelle la théorie de la « fiducie politique », un point de vue qui a eu cours pendant un certain temps dans la jurisprudence concernant la Couronne et les Autochtones et qui faisait des obligations de la Couronne à l'égard des Canadiens autochtones des obligations politiques, et non juridiques. Comme il est indiqué plus haut, cet argument n'a pas été invoqué devant la Cour fédérale et n'est pas mentionné par le juge dans ses motifs. Le procureur général s'y oppose au motif que la tribu des Blood tente de défendre le résultat en avançant une thèse entièrement nouvelle. Je souscris à cette opposition, mais néanmoins, étant donné que la question

in his reply memorandum, there is no prejudice in it being addressed.

[192] I do not agree that the doctrine supports the conclusion that treaty rights, as opposed to Aboriginal rights, were unenforceable as of the expiry of the limitation period. The doctrine, applicable to Aboriginal rights, cannot be transported into the law of treaties.

[193] *St. Catharines Milling (SCC)* is the foundation of the political trust doctrine. There, Taschereau J. referred to “a sacred political obligation, in the execution of which the state must be free from judicial control” (*St. Catharines Milling (SCC)*, at page 649). In *Wewaykum*, at paragraph 73, Binnie J. observed that “[p]rior to its watershed decision in *Guerin*, *supra*, this Court had generally characterized the relationship between the Crown and Indian peoples as a ‘political trust’ or ‘trust in the higher sense’”, citing Taschereau J.’s observation.

[194] As Mainville points out, the political trust doctrine is a reflection of two principles (at page 50). The first is that the original decision to enter into the treaties was an exercise of the royal prerogative, and secondly, prior to 1982, treaty rights could be abrogated or constrained by legislation. The decision to enact legislation which constrained or extinguished was also a political choice from which the Crown should generally forebear. However, the decision to enter into a treaty, and the decision whether to enact legislation that constrained its terms are entirely different questions from the question whether a treaty right was enforceable. Not only is it a different question, in this case it is an irrelevant question to the disposition of the issue on appeal as there is no constraining legislation.

[195] I agree with the view of the Blood Tribe that *St. Catharines Milling (SCC)* says nothing about the enforceability of treaties (RMFL, at paragraph 60). But the Blood Tribe asserts that the “sacred political obligation” was

est liée à la question de savoir si les traités étaient exécutoires en common law, et que le procureur général y a répondu dans son mémoire en réponse, il n’y a aucun préjudice à ce qu’elle soit examinée.

[192] Je ne suis pas d’accord que la théorie étaye la conclusion que les droits issus de traités, par opposition aux droits ancestraux, n’étaient pas exécutoires à l’expiration du délai de prescription. La doctrine, applicable aux droits ancestraux, ne peut pas être transposée dans le droit des traités.

[193] L’arrêt *St. Catharines Milling (CSC)* est le fondement de la théorie de la fiducie politique. Dans cet arrêt, le juge Taschereau renvoie à [TRADUCTION] « une obligation politique sacrée, dans l’exécution de laquelle l’État doit être libre de toute intervention judiciaire » (*St. Catharines Milling (CSC)*, à la page 649). Dans l’arrêt *Wewaykum*, au paragraphe 73, le juge Binnie, renvoyant à l’observation du juge Taschereau, a fait observer ce qui suit : « Avant son arrêt de principe *Guerin*, précité, notre Cour avait généralement qualifié les rapports entre la Couronne et les peuples autochtones de “fiducie politique” ou de fiducie au sens le plus noble du terme. »

[194] Comme le souligne Robert Mainville, la théorie de la fiducie politique traduit deux principes (à la page 50). Le premier est que la décision initiale de conclure les traités était un exercice de la prérogative royale, et le second est qu’avant 1982, les droits issus de traités pouvaient être abrogés ou limités par la législation. La décision d’édicter une loi qui contraint ou éteint des droits était également un choix politique dont la Couronne doit généralement s’abstenir. Toutefois, la décision de conclure un traité et la décision d’édicter ou non une loi qui en restreint les modalités sont des questions entièrement différentes de celle de savoir si un droit issu d’un traité est exécutoire. Non seulement il s’agit d’une question différente, mais en l’espèce, il s’agit d’une question dénuée de pertinence pour le règlement de la question en litige, car il n’y a pas de législation contraignante.

[195] Je souscris à l’opinion de la tribu des Blood selon laquelle l’arrêt *St. Catharines Milling (CSC)* ne dit rien sur le caractère exécutoire des traités (mémoire des faits et du droit des intimés, au paragraphe 60). Mais la tribu

how the Court characterized treaty commitments (RMFL, at paragraphs 13 and 58). I do not agree. Taschereau J., in dissent, found that there was no Aboriginal interest in the lands occupied at the time of the Royal Proclamation, that only the Crown in right of Ontario had title and that the administration of the lands was “a sacred political obligation”. I have already explained that the JCPC did not see treaties in that light.

[196] The political trust doctrine does not apply to the question whether a treaty right is enforceable. Where the political rights doctrine is applicable, however, is in respect of Aboriginal rights.

[197] Prior to 1982, assertions of Aboriginal rights were viewed as a political issue between Indigenous Canadians and the federal and provincial governments. For example, the *Statement of the Government of Canada on Indian Policy, 1969* contained assertion (at page 11) that “aboriginal claims to land ... are so general and undefined that it is not realistic to think of them as specific claims capable of remedy except through a policy and program that will end injustice to Indians as members of the Canadian community.” There are subsequent iterations of that position in 1971 and 1981. All of those policy papers are equally clear, however, that the Government of Canada considered treaties as lawful obligations (*Statement of the Government of Canada on Indian Policy, (1969)*, at page 11).

[198] The political trust doctrine reflected the position of governments, federal and provincial, prior to the watershed decision in *Guerin*, that inchoate assertions of Aboriginal rights, Aboriginal title or non-treaty rights were a matter of political dialogue. It is well known that up until *Guerin* the Attorney General resisted such claims on the basis that they were not justiciable (see *R. v. Guerin*, [1983] 2 F.C. 656, 143 D.L.R. (3d) 416 (C.A.), per Le Dain J.A.; *Semiahmoo Indian Band v. Canada*, [1998] 1 F.C. 3, 148 D.L.R. (4th) 523 (C.A.) (*Semiahmoo*), per Isaac C.J.). As McLachlin C.J.C. wrote in *Mitchell*, “[t]he common law status of

des Blood affirme que [TRADUCTION] « [l’]obligation politique sacrée » est la façon dont la Cour a caractérisé les engagements pris dans le traité (mémoire des faits et du droit des intimés, aux paragraphes 13 et 58). Je ne souscris pas à cette observation. Le juge Taschereau, dans des motifs dissidents, a conclu qu’il n’y avait aucun intérêt autochtone dans les terres occupées au moment de la Proclamation royale, que seule la Couronne du chef de l’Ontario avait un titre et que l’administration des terres était [TRADUCTION] « une obligation politique sacrée ». J’ai déjà expliqué que le CJCP ne voyait pas les traités sous cet angle.

[196] La théorie de la fiducie politique ne s’applique pas à la question de savoir si un droit issu d’un traité est exécutoire. La théorie des droits politiques s’applique toutefois aux droits ancestraux.

[197] Avant 1982, l’affirmation de droits ancestraux était considérée comme une question politique entre les Canadiens autochtones et les gouvernements fédéral et provinciaux. Par exemple, *La politique indienne du gouvernement du Canada, 1969* contenait l’affirmation (à la page 12) que « [c]eux-ci [les droits ancestraux] sont tellement généraux qu’il n’est pas réaliste de les considérer comme des droits précis, susceptibles d’être réglés excepté par un ensemble de politiques et de mesures qui mettront fin aux injustices dont les Indiens ont souffert comme membres de la société canadienne ». Cette position a été réitérée plus tard, en 1971 et en 1981. Ces politiques administratives sont cependant tout aussi claires sur le fait que le gouvernement du Canada considérait les traités comme des obligations juridiques (*La politique indienne du gouvernement du Canada*, à la page 12).

[198] La théorie de la fiducie politique correspondait à la position des gouvernements fédéral et provinciaux avant l’arrêt de principe dans *Guerin*, qui a établi que les affirmations inchoatives de droits ancestraux, de titres autochtones ou de droits non issus de traités relevaient du dialogue politique. Il est bien connu que, jusqu’à l’arrêt *Guerin*, le procureur général s’opposait à de telles revendications au motif qu’elles ne pouvaient être portées devant les tribunaux (voir *R. c. Guerin*, [1983] 2 C.F. 656, 1982 CanLII 5272 (C.A.), le juge Le Dain; *Bande indienne de Semiahmoo c. Canada*, [1998] 1 C.F. 3, 1997

aboriginal rights rendered them vulnerable to unilateral extinguishment, and thus they were ‘dependent upon the good will of the Sovereign’” (at paragraph 11). Pointedly, McLachlin C.J.C. cited *St. Catharines Milling (JCPC)* (at paragraph 7) as authority, making clear the link between the political or policy based question of Aboriginal rights and the political rights doctrine.

[199] The argument before us transposes the language, designed to explain the position of governments with respect to non-treaty rights, into the law of treaties. To the contrary, the enforceability of treaty rights does not depend on a discretionary political trust. Cases such as *Guerin* and *Semiahmoo* concerned fiduciary obligations arising from Canada’s administration of band affairs and finances. They were not treaty cases and do not inform the question whether a treaty was actionable at common law; indeed, the application of the political trust doctrine in the context of a treaty claim has been rejected by this Court (*Peepeekisis First Nation v. Canada*, 2013 FCA 191, 448 N.R. 202, [2014] 1 F.C.R. D-2 (*Peepeekisis*), at paragraph 50).

IV. Subsection 35(1) of the *Constitution Act, 1982*

[200] Subsection 35(1) of the *Constitution Act, 1982* provides that “[t]he existing aboriginal and treaty rights of aboriginal peoples of Canada are hereby recognized and affirmed”.

[201] Section 35 recognizes the prior occupation of Canada by organized, autonomous societies and seeks to reconcile their modern-day existence with the Crown’s sovereignty over them (*Desautel*). Section 35 must be read with paragraph 25(a) of the Charter, which guarantees that the Charter will not abrogate or derogate from any “aboriginal, treaty or other rights”, including “any rights or freedoms that have been recognized by the Royal Proclamation of October 7, 1763.”

CanLII 6347 (C.A.) (*Semiahmoo*), le juge en chef Isaac). Comme l’a écrit la juge en chef McLachlin dans l’arrêt *Mitchell*, « [l]eur statut de droits de common law rendait les droits ancestraux vulnérables à l’extinction unilatérale et, en conséquence, ils [TRADUCTION] “dépendaient de la bonne volonté du Souverain” » (au paragraphe 11). À juste titre, la juge en chef McLachlin cite l’arrêt *St. Catharines Milling (CJCP)* (au paragraphe 7), faisant clairement ressortir le lien entre la question des droits ancestraux fondée sur la politique ou les politiques administratives et la théorie des droits politiques.

[199] La thèse dont nous sommes saisis transpose ce langage, conçu pour expliquer la position des gouvernements à l’égard des droits non issus de traités, dans le droit des traités. Au contraire, le caractère exécutoire des droits issus de traités ne dépend pas d’une fiducie politique discrétionnaire. Les affaires comme *Guerin* et *Semiahmoo* concernaient les obligations fiduciaires découlant de l’administration par le Canada des affaires et des finances de la bande. Il ne s’agissait pas d’affaires relatives à des traités et elles n’apportent pas de réponse à la question de savoir si un traité pouvait faire l’objet d’une poursuite en common law; en fait, l’application de la théorie de la fiducie politique dans le contexte d’une revendication relative à un traité a été rejetée par notre Cour (*Première nation de Peepeekisis c. Canada*, 2013 CAF 191, [2014] 1 R.C.F. F-5 (*Peepeekisis*), au paragraphe 50).

IV. Le paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*

[200] Le paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* dispose que « [l]es droits existants — ancestraux ou issus de traités — des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés ».

[201] L’article 35 reconnaît l’occupation antérieure du Canada par des sociétés organisées et autonomes et cherche à concilier leur existence moderne avec la souveraineté de la Couronne sur elles (*Desautel*). L’article 35 doit être interprété en conjonction avec l’alinéa 25a) de la Charte, qui garantit que la Charte ne portera pas atteinte aux droits « ancestraux, issus de traités ou autres », y compris aux « droits ou libertés reconnus par la Proclamation royale du 7 octobre 1763 ».

[202] The crux of the Blood Tribe’s position is that the claim for breach of the TLE term of Treaty No. 7 only became actionable with the enactment of subsection 35(1). It submits that in enshrining existing treaty rights into the *Constitution Act, 1982*, a new cause of action was created, with the result that the limitation period only began to run with the enactment of subsection 35(1). This argument found favour with the Federal Court judge, who concluded that “Canada is the one who created the new cause of action when it enshrined existing treaty rights into the Canadian constitution” (Reasons, at paragraph 475).

[203] The Attorney General’s position is that section 35 recognized and affirmed Aboriginal and treaty rights that had not been extinguished before April 17, 1982 when the *Constitution Act, 1982*, came into force.

[204] The effect of subsection 35(1) was to constitutionalize existing rights such that treaty rights, and other Aboriginal rights could no longer be unilaterally modified by federal legislation. The point was first made in *Delgamuukw*, at paragraphs 38–39, 133–134 and later in *Mitchell*, at paragraph 11:

The common law status of aboriginal rights rendered them vulnerable to unilateral extinguishment, and thus they were “dependent upon the good will of the Sovereign”: see *St. Catherine’s Milling and Lumber Co. v. The Queen* (1888), 14 App. Cas. 46 (P.C.), at p. 54. This situation changed in 1982, when Canada’s constitution was amended to entrench existing aboriginal and treaty rights: *Constitution Act, 1982*, s. 35(1). The enactment of s. 35(1) elevated existing common law aboriginal rights to constitutional status (although, it is important to note, the protection offered by s. 35(1) also extends beyond the aboriginal rights recognized at common law: *Delgamuukw v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1010, at para. 136). Henceforward, aboriginal rights falling within the constitutional protection of s. 35(1) could not be unilaterally abrogated by the government. However, the government retained the jurisdiction to limit aboriginal rights for justifiable reasons, in the pursuit of substantial and compelling public objectives: see *R. v. Gladstone*, [1996] 2 S.C.R. 723, and *Delgamuukw*, *supra*.

[202] L’essentiel de la thèse de la tribu des Blood est que la revendication pour violation des clauses du Traité n° 7 relatives aux droits fonciers issus de traités n’est devenue recevable qu’avec l’édiction du paragraphe 35(1). Elle soutient qu’en inscrivant les droits issus de traités existants dans la *Loi constitutionnelle de 1982*, une nouvelle cause d’action a été créée, de sorte que le délai de prescription n’a commencé à courir qu’à l’édiction du paragraphe 35(1). Cet argument a trouvé grâce aux yeux du juge de la Cour fédérale, qui a conclu que « [c]’est le Canada qui a donné naissance à cette nouvelle cause d’action en inscrivant les droits issus de traités existants dans la constitution canadienne » (motifs de la C.F., au paragraphe 475).

[203] La thèse du procureur général est que l’article 35 reconnaît et confirme les droits ancestraux et les droits issus de traités qui n’ont pas été éteints avant le 17 avril 1982, date d’entrée en vigueur de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

[204] L’effet du paragraphe 35(1) était de constitutionaliser les droits existants de sorte que les droits issus de traités et les autres droits ancestraux ne pouvaient plus être modifiés unilatéralement par une loi fédérale. Cette constatation a été faite pour la première fois dans l’arrêt *Delgamuukw*, aux paragraphes 38 et 39, 133 et 134, puis à nouveau dans l’arrêt *Mitchell*, au paragraphe 11 :

Leur statut de droits de common law rendait les droits ancestraux vulnérables à l’extinction unilatérale et, en conséquence, ils [TRADUCTION] « dépendaient de la bonne volonté du Souverain » : *St. Catherine’s Milling and Lumber Co. c. The Queen* (1888), 14 App. Cas. 46 (C.P.), p. 54. Cette situation a changé en 1982, quand la Constitution canadienne a été amendée de façon à y inscrire les droits existants — ancestraux ou issus de traités : *Loi constitutionnelle de 1982*, par. 35(1). L’édiction du par. 35(1) a conféré un statut constitutionnel aux droits autochtones existants en common law (quoiqu’il soit important de noter que la protection donnée par le par. 35(1) s’étend au-delà des droits autochtones reconnus en common law : *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010, par. 136). Dès lors ces droits autochtones étaient couverts par la protection du par. 35(1) et ne pouvaient plus être unilatéralement abrogés par le gouvernement. Cependant, le gouvernement conservait le pouvoir de les restreindre pour des motifs valables, dans la poursuite d’objectifs publics impérieux et réels : voir *R. c. Gladstone*, [1996] 2 R.C.S. 723, et *Delgamuukw*, précité.

[205] Subsection 35(1) is not the source of treaty rights. Treaty rights flow from the treaty, not the Constitution. While treaty rights are protected by the constitution, their amplitude is determined by the terms of the treaty as interpreted according to the *Marshall* principles. The same may be said about Aboriginal rights; section 35 did not create the legal doctrine of Aboriginal rights—Aboriginal rights existed and were recognized at common law. By the enactment of section 35 “a pre-existing legal doctrine was elevated to constitutional status” (*R. v. Van der Peet*, at paragraphs 28–29).

[206] By its express and unambiguous terms, the scope of section 35 requires, in each case, an inquiry into whether the treaty right was existing as of April 17, 1982. Not all treaty rights were given protection as of that date; were that the case, the word “existing” would not have been required. Every word in a statute, and constitutional statutes in particular, must be given meaning; words are not included for aesthetic or rhetorical effect, nor does the legislature make the same point twice. Tautology is to be avoided and, “it is presumed that every feature of a legislative text has a particular role to play in the legislative design” (*Sullivan*, at pages 43–47). Regardless of the subjective perceptions of the fairness of the result, section 35 did not resuscitate previously barred actions.

[207] To accept the argument that the effect of section 35 is to resuscitate claims that were barred by law is to effectively erase the word from the *Constitution Act, 1982* or render it redundant. It would be redundant because the same result could have been achieved without the word being included. The Federal Court’s reasons give no content to the word “existing” in section 35.

[208] The Blood Tribe contends that there is a parallel to be drawn between section 35 of the Constitution and section 15 of the Charter. Prior to 1985, Canadian courts had rejected actions for breaches of equality at common law and consequently, plaintiffs asserting a claim based in tort or seeking declaratory relief had no cause of action.

[205] Le paragraphe 35(1) n’est pas la source des droits issus de traités. Les droits issus de traités découlent des traités, et non de la Constitution. Si les droits issus de traités bénéficient d’une protection constitutionnelle, leur amplitude est déterminée par les clauses du traité, interprétées selon les principes de l’arrêt *Marshall*. On peut dire la même chose des droits ancestraux; l’article 35 n’a pas créé le concept juridique des droits ancestraux — les droits ancestraux existaient et étaient reconnus en common law. Par adoption de l’article 35, la « doctrine juridique préexistante s’est vue conférer un statut constitutionnel » (*R. c. Van der Peet*, aux paragraphes 28 et 29).

[206] Du fait de son libellé exprès et non ambigu, la portée de l’article 35 exige, dans chaque affaire, que soit menée une enquête pour déterminer si le droit issu de traités existait le 17 avril 1982. Ce ne sont pas tous les droits issus de traités qui ont été protégés à cette date; si tel avait été le cas, le terme « existant » n’aurait pas été nécessaire. Chaque mot d’une loi, et en particulier des lois constitutionnelles, doit avoir un sens; les mots ne sont pas inclus pour des raisons d’esthétique ou d’effet rhétorique, et le législateur ne répète pas deux fois la même chose. La tautologie est à éviter et [TRADUCTION] « on présume que chaque caractéristique d’un texte de loi [...] a un rôle précis à jouer dans le cadre législatif » (*Sullivan*, aux paragraphes 43 à 47). Indépendamment des perceptions subjectives quant à l’équité du résultat, l’article 35 n’a pas ressuscité des actions précédemment prescrites.

[207] Si on souscrivait à l’idée selon laquelle l’article 35 a pour effet de ressusciter des revendications qui étaient prescrites, ce serait comme si on effaçait ce mot de la *Loi constitutionnelle de 1982* ou si on le rendait redondant. Il serait redondant, car le même résultat aurait pu être obtenu sans que le mot soit inclus. Les motifs de la Cour fédérale n’attribuent aucun sens au mot « existant » dans l’article 35.

[208] La tribu des Blood soutient qu’il y a un parallèle à tirer entre l’article 35 de la Constitution et l’article 15 de la Charte. Avant 1985, les tribunaux canadiens rejetaient les actions pour violation du droit à l’égalité en common law et, par conséquent, les plaignants fondant une poursuite sur la responsabilité délictuelle ou demandant un

Section 15 changed that, creating a remedy where none had previously existed.

[209] In support of this argument the Blood Tribe analogizes the TLE claim to those in *Ravndahl*. There, the Court found that an action for breach of equality arose for the first time on April 17, 1985, when section 15 of the Charter came into effect. However, unlike Ms. Ravndahl who had no cause of action prior to section 15 coming into force, the Blood Tribe had a cause of action prior to the enactment of subsection 35(1). In light of my conclusion that a Canadian court could have granted a remedy for the breach of the TLE prior to 1982, the analogy to *Ravndahl* fails. Section 15 and section 35 do not operate in a similar fashion, and the limitation period for breach of Treaty No. 7 began to run before the enactment of section 35.

V. Section 35 of the *Constitution Act, 1982* and limitations legislation

[210] The Federal Court found that the claim for breach of treaty was discoverable as early as 1971 and that the band was well equipped to pursue its action; consequently, had a cause of action for breach of a treaty commitment been available, the six-year limitation period in paragraph 5(g) of *The Limitation of Actions Act, 1970* would have barred the action. These findings are not contested and no issue is raised before us as to whether, as a matter of statutory interpretation or constitutionality, paragraph 5(g) barred the action had a cause of action existed.

[211] The argument advanced before us, and which found favour with the Federal Court, was that section 35 created a new cause of action and gave the Blood Tribe a right to pursue the TLE claim. On this understanding of section 35, the issues whether a cause of action existed and the application or not of the limitation period and waiver, which occupied a large portion of the reasons below and the argument before us, are entirely irrelevant. The effect of section 35 is to allow past claims to arise, phoenix-like, from the past.

jugement déclaratoire n'avaient aucune cause d'action. L'article 15 a changé cette situation, en créant un recours là où il n'y en avait pas auparavant.

[209] À l'appui de cet argument, la tribu des Blood fait une analogie entre la revendication relative aux DFIT et l'affaire *Ravndahl*. Dans cette affaire, la Cour suprême a conclu qu'une action pour violation du droit à l'égalité est devenue possible pour la première fois le 17 avril 1985, lorsque l'article 15 de la Charte est entré en vigueur. Cependant, contrairement à M^{me} Ravndahl, qui n'avait aucune cause d'action avant l'entrée en vigueur de l'article 15, la tribu des Blood avait une cause d'action avant l'édition du paragraphe 35(1). À la lumière de ma conclusion qu'un tribunal canadien aurait pu accorder une réparation pour la violation des DFIT avant 1982, l'analogie avec l'affaire *Ravndahl* échoue. L'article 15 et l'article 35 jouent de manière différente, et le délai de prescription pour la violation du Traité n° 7 a commencé à courir avant l'édition de l'article 35.

V. L'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et les dispositions sur la prescription

[210] La Cour fédérale a conclu que le manquement au traité à l'origine de la revendication pouvait être découvert dès 1971 et que la bande était bien équipée pour intenter son action; par conséquent, si une cause d'action pour violation d'un engagement pris par traité existait, la prescription de six ans prévue à l'alinéa 5g) de la *Limitation of Actions Act* de 1970 rendrait l'action prescrite. Ces conclusions ne sont pas attaquées et on n'a pas soulevé devant notre Cour la question de savoir si, pour des motifs d'interprétation des lois ou de constitutionnalité, l'alinéa 5g) prescrivait l'action si une cause d'action existait.

[211] La thèse avancée devant nous, et qui a été retenue par la Cour fédérale, était que l'article 35 créait une nouvelle cause d'action et donnait à la tribu des Blood le droit de présenter la revendication relative aux DFIT. Selon cette interprétation de l'article 35, les questions de savoir s'il existait une cause d'action et si le délai de prescription s'appliquait ou non ou s'il pouvait être suspendu ou non, lesquelles ont occupé une grande partie des motifs de l'instance inférieure et des thèses défendues devant nous, sont complètement dépourvues de pertinence. L'article 35

[212] The flaw in this reasoning is revealed if examined in the light of the jurisprudence on limitation periods. Limitation periods have been consistently applied to treaty claims regardless of whether they arose before or after 1982. The Federal Court's understanding of section 35 cannot be reconciled with this jurisprudence.

Supreme Court of Canada guidance

[213] The Supreme Court, other appellate courts, and the Federal Court, have consistently applied limitations legislation to both Aboriginal rights and treaty claims.

[214] In *Wewaykum*, the Court held that the Crown owed a fiduciary duty but that the claim would have been barred by equitable defences and a limitation period. The Court found that the causes of action arose in 1938 and 1888, and that even if the running of the limitation period was initially postponed because of a lack of pertinent information, the relevant limitation period expired no later than the end of 1957 (at paragraphs 111 and 129).

[215] In *Canada (Attorney General) v. Lameman*, 2008 SCC 14, [2008] 1 S.C.R. 372 (*Lameman*), the Band alleged breach of fiduciary duty, fraudulent and malicious behaviour and breach of treaty (at paragraph 4). As in this case, the claim rested on the assertion that the government breached its treaty obligations by not granting the Band lands to which it was entitled under the treaty. The federal Crown brought a motion for summary judgement asking that the claim be dismissed for various reasons, including that the claims were barred by the statutes of limitations.

[216] The Supreme Court held that the treaty breach was discoverable in the 1970s and was barred by the *Alberta Limitation of Actions Act*, 1970. The Supreme Court dismissed the plaintiffs' action for all claims except for a continuing claim for an accounting for funds received

a pour effet de permettre à des revendications du passé, tel un phénix, de renaître de leurs cendres.

[212] La faille de ce raisonnement apparaît lorsqu'on l'examine à la lumière de la jurisprudence sur les délais de prescription. Les délais de prescription ont toujours été appliqués aux revendications relatives aux traités, qu'elles soient nées avant ou après 1982. L'interprétation que fait la Cour fédérale de l'article 35 ne peut pas être conciliée avec cette jurisprudence.

Les enseignements de la Cour suprême du Canada

[213] La Cour suprême, d'autres cours d'appel et la Cour fédérale ont toujours appliqué la législation en matière de prescription aux droits ancestraux et aux revendications relatives aux traités.

[214] Dans l'arrêt *Wewaykum*, la Cour suprême a conclu que la Couronne avait une obligation de fiduciaire, mais qu'on pouvait opposer à la revendication les moyens d'équité et la prescription. Elle a estimé que les causes d'action étaient nées en 1938 et 1888 et que, même si le délai de prescription avait été initialement reporté en raison d'un manque de renseignements pertinents, le délai de prescription applicable avait expiré au plus tard à la fin de 1957 (aux paragraphes 111 et 129).

[215] Dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Lameman*, 2008 CSC 14, [2008] 1 R.C.S. 372 (*Lameman*), la bande a allégué un manquement à une obligation de fiduciaire, des actes frauduleux et malveillants ainsi que des manquements à un traité (au paragraphe 4). Comme en l'espèce, la revendication reposait sur l'affirmation que le gouvernement avait violé ses obligations découlant d'un traité en n'accordant pas à la bande les terres auxquelles elle avait droit aux termes du traité. La Couronne fédérale a présenté une requête en jugement sommaire demandant que la demande soit rejetée pour divers motifs, notamment parce que les revendications étaient prescrites.

[216] La Cour suprême a conclu que le manquement au traité aurait pu être découvert dans les années 1970 et qu'il était prescrit par la *Limitation of Actions Act* de 1970 de l'Alberta. La Cour suprême a rejeté l'action des plaignants à l'égard de toutes les revendications, à l'exception

from the sale of reserve lands. In holding the action barred, the Supreme Court stated, at paragraph 13:

This Court emphasized in *Wewaykum Indian Band v. Canada*, [2002] 4 S.C.R. 245, 2002 SCC 79, that the rules on limitation periods apply to Aboriginal claims. The policy behind limitation periods is to strike a balance between protecting the defendant's entitlement, after a time, to organize his affairs without fearing a suit, and treating the plaintiff fairly with regard to his circumstances. This policy applies as much to Aboriginal claims as to other claims....

[217] In drawing the conclusion that the breach of treaty claim was not captured by the Alberta *Limitation of Actions Act*, 1970 because the cause of action arose with the enactment of section 35 of the Constitution, the Federal Court judge failed to apply this binding Supreme Court jurisprudence.

Application of Lameman and Wewaykum in other courts

[218] Other courts have applied prescription periods to both Aboriginal and treaty right claims.

[219] *Peepeekisis* arose in a similar factual and legal context to the case at bar. There, Treaty No. 4 granted the band an entitlement to land based on a formula as in Treaty No. 7. The band sued for an asserted deficiency in the land accorded under the formula. The breach of treaty claim and breach of fiduciary duty claim were caught by the Saskatchewan limitations legislation (*Limitation of Actions Act*, paragraph 3(1)(j)) of which applied to “any other action not in this Act or any other Act specifically provided for”. The Saskatchewan statute mirrors that of the Alberta *Limitation of Actions Act*, 1970, in issue here and also in *Wewaykum* (at paragraph 131). In finding the action barred by the prescription period, Mainville J.A. applied *Lameman* and *Wewaykum*, noting that as limitation periods apply to a claim from the discovery of the material facts underlying it, the claim was barred by statute limitation periods (at paragraph 52).

d'une revendication de nature continue concernant la reddition de comptes à l'égard de fonds provenant de la vente des terres de réserve. En jugeant l'action prescrite, la Cour suprême a déclaré, au paragraphe 13 :

La Cour a souligné dans *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, [2002] 4 R.C.S. 245, 2002 CSC 79, que les règles sur les délais de prescription s'appliquent aux revendications autochtones. Les délais de prescription répondent à la recherche d'un équilibre entre la nécessité de protéger le droit du défendeur, après un certain temps, d'organiser ses affaires sans craindre une poursuite et celle de traiter le demandeur équitablement compte tenu de sa situation. Cela vaut autant pour les revendications autochtones que pour les autres [...]

[217] En concluant que la revendication de manquement à un traité n'était pas visée par la *Limitation of Actions Act* de 1970 de l'Alberta parce que la cause d'action avait pris naissance avec l'adoption de l'article 35 de la Constitution, le juge de la Cour fédérale a omis de suivre ce précédent de la Cour suprême, auquel elle était liée.

L'application des arrêts Lameman et Wewaykum par d'autres tribunaux

[218] D'autres tribunaux ont appliqué des délais de prescription à des revendications portant autant sur des droits ancestraux que sur des droits issus de traités.

[219] Les faits de l'affaire *Peepeekisis* se sont produits dans un contexte factuel et juridique semblable à celui en l'espèce. Dans cette affaire, le Traité n° 4 accordait à la bande un droit à des terres basé sur une formule, comme dans le Traité n° 7. La bande a intenté une poursuite pour de supposés manques dans les terres accordées aux termes de la formule. La revendication relative au manquement à un traité et la revendication relative au manquement à une obligation fiduciaire étaient visées par la loi sur la prescription de la Saskatchewan (*Limitation of Actions Act*, alinéa 3(1)(j)), qui s'applique à [TRADUCTION] « toute autre action non expressément régie par la présente loi ou une autre loi ». La loi de la Saskatchewan ressemble beaucoup à la *Limitation of Actions Act* de 1970 de l'Alberta, visée en l'espèce et également dans l'affaire *Wewaykum* (au paragraphe 131). En concluant que l'action était prescrite, le juge Mainville de la Cour d'appel

[220] In *Samson First Nation v. Canada*, 2015 FC 836 (aff'd *sub nom. Buffalo v. Canada*, 2016 FCA 223, leave to appeal to S.C.C. denied, [2017] 1 S.C.R. viii), the Federal Court applied *Wewaykum*, noting that “limitations legislation, as well as the principles of laches and acquiescence, are applicable to claims against Canada even where the rights at stake are constitutionally-protected treaty and Aboriginal rights” (at paragraph 112). The Federal Court rejected arguments that limitation periods could not run against actions to enforce constitutionally protected treaty rights, noting that, in effect, the plaintiffs were arguing for a constitutionally protected right to commence litigation whenever it was convenient or advantageous to do so, effectively asserting an immunity from limitation periods (at paragraph 240).

[221] The argument that a limitation period extinguishes the treaty right has a fundamental flaw; limitation periods speak only to when a right might be enforced. The point was also made by Russell J. in *Samson*, at paragraph 129:

Samson’s second argument is that the application of a limitation period effectively expunges or infringes constitutionally-enshrined Aboriginal and treaty rights. In my view, Samson is simply asking the Court to ignore clear authorities that tell us that limitation periods do not expunge rights, they bar remedies based upon those rights. As *Chippewas*, above, makes clear, the seeking of a remedy is not an Aboriginal or treaty right, and limitations periods merely bar the remedy. Samson ignores the line of cases that makes a distinction between substantive and procedural law in the context of limitations and relies upon *Tolofson*, above, a conflict of law case, for the motion now before the Court where we have an established line of authority on point, where the Supreme Court of Canada has told us that limitation periods do apply to this kind of case. [Emphasis added.]

fédérale a suivi les arrêts *Lameman* et *Wewaykum*, notant que, comme les délais de prescription s’appliquent à une revendication à partir de la découverte des faits matériels qui la sous-tendent, la revendication était prescrite par les délais de prescription légaux (au paragraphe 52).

[220] Dans la décision *Première nation Samson c. Canada*, 2015 CF 836 (conf. par *sub nom. Buffalo c. Canada*, 2016 CAF 223, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2017] 1 R.C.S. viii), la Cour fédérale a suivi l’arrêt *Wewaykum*, notant que « les lois en matière de prescription ainsi que les principes du manque de diligence et de l’acquiescement s’appliquent aux demandes faites contre le Canada même lorsque les droits en jeu sont des droits issus de traités et des droits ancestraux protégés par la Constitution » (au paragraphe 112). La Cour fédérale a rejeté les observations selon lesquelles les délais de prescription ne pouvaient pas courir contre des actions visant à faire respecter des droits issus de traités protégés par la Constitution, en notant que, dans les faits, les demandeurs faisaient valoir qu’il existait un droit protégé par la Constitution d’intenter une poursuite lorsqu’il était commode ou avantageux de le faire, c’est-à-dire qu’ils revendiquaient en vérité une immunité contre les délais de prescription (au paragraphe 240).

[221] La thèse selon laquelle un délai de prescription éteint les droits issus des traités comporte une faille fondamentale : les délais de prescription ne concernent que le moment où un droit peut être porté devant les tribunaux. Le juge Russell a également fait cette observation dans la décision *Samson*, au paragraphe 129 :

Selon le deuxième argument de Samson, l’application d’un délai de prescription a pour effet d’anéantir des droits ancestraux et issus de traités enchâssés dans la Constitution ou d’y porter atteinte. À mon avis, Samson demande simplement à la Cour de faire fi de précédents clairs qui nous enseignent que les délais de prescription n’éteignent pas de droits, mais ne font que rendre irrecevables les recours fondés sur ces droits. Comme l’arrêt *Chippewas*, précité, l’indique clairement, une demande de réparation n’est pas un droit ancestral ou issu d’un traité, et les délais de prescription ne font qu’empêcher d’obtenir la réparation. Samson ne tient pas compte de la jurisprudence qui établit une distinction entre une règle de fond et une règle de procédure dans le contexte de la prescription et invoque l’arrêt *Tolofson*, précité, une affaire de droit international privé, au soutien de la requête dont la Cour est maintenant saisie

[222] In *Goodswimmer v. Canada (Attorney General)*, 2017 ABCA 365, 418 D.L.R. (4th) 157 the Alberta Court of Appeal relied on *Wewaykum* and *Lameman* to conclude that limitation periods applied to bar a claim which sought to re-ligate a dispute over land entitlement under Treaty No. 8. As in this case, the claim had a long history of negotiation, and in 1990 the Band entered into a Treaty Land Entitlement Settlement Agreement with Canada resolving, apparently, the issue. But in 1997 the appellants commenced an action for breach of the settlement and breach of the Treaty.

[223] Canada and Alberta responded saying that the claims in the action had been previously settled and were, in any event, statute barred. While the Court dismissed the claim on the basis that the matter had been settled, it commented on the applicability of the limitations provision in so far as it applied to bar the claim based on the terms of the Treaty [at paragraphs 113–114]:

.... The primarily relevant claims are the claims that existed prior to the 1987 action being commenced, and prior to the Treaty Land Entitlement Settlement Agreement being entered into in 1990. On the face of it, any such claims have long since been barred by the passage of time. The facts that made those claims discoverable were well known at the time that the Treaty Land Entitlement Settlement Agreement was negotiated.

Even claims that arise out of the Treaty Land Entitlement Settlement Agreement itself, such as alleged irregularities in the negotiations or with the referendum process, occurred seven years before the Statement of Claim was issued.

[224] The Alberta Court of Appeal also observed that limitation periods can extinguish claims with a constitutional or Charter basis, citing the Supreme Court's decisions in

alors que, selon une jurisprudence bien établie sur la question, la Cour suprême du Canada a affirmé que les délais de prescription s'appliquent à ce type d'affaire. [Non souligné dans l'original.]

[222] Dans l'arrêt *Goodswimmer v. Canada (Attorney General)*, 2017 ABCA 365, 418 D.L.R. (4th) 157, la Cour d'appel de l'Alberta s'est fondée sur les arrêts *Wewaykum* et *Lameman* pour conclure que les délais de prescription s'appliquaient, donc prescrivait une revendication qui visait à ramener devant les tribunaux un litige sur des droits fonciers aux termes du Traité n° 8. Comme en l'espèce, la revendication avait fait l'objet de longues négociations et, en 1990, la bande a conclu avec le Canada un accord de règlement sur les droits fonciers issus de traités qui semblait résoudre la question. Cependant, en 1997, les appelants ont intenté une action pour violation de l'accord et du traité.

[223] Le Canada et l'Alberta ont répondu que les revendications dans l'action étaient déjà réglées et que, quoiqu'il en soit, elles étaient prescrites. Bien que la Cour ait rejeté la revendication au motif que la question avait été réglée, elle a formulé des observations sur l'applicabilité de la disposition relative à la prescription, c'est-à-dire si elle pouvait s'appliquer pour interdire la revendication fondée sur les clauses du traité [aux paragraphes 113 à 114]:

[TRADUCTION]

[...] Les revendications principalement pertinentes sont celles qui existaient avant que ne soit intentée l'action en justice en 1987 et avant la conclusion de l'accord de règlement sur les droits fonciers issus de traités en 1990. À première vue, toute réclamation de ce type est depuis longtemps prescrite par le passage du temps. Les faits qui ont permis de découvrir ces revendications étaient bien connus au moment de la négociation de l'accord de règlement sur les droits fonciers issus de traités.

Même les revendications qui découlent de l'accord de règlement des droits fonciers issus de traités lui-même, comme les irrégularités alléguées dans les négociations ou dans le processus référendaire, ont eu lieu sept ans avant le dépôt de la déclaration

[224] La Cour d'appel de l'Alberta a également fait observer que les délais de prescription peuvent éteindre des revendications fondées sur la Constitution ou la Charte,

Kingstreet Investments Ltd. v. New Brunswick (Finance), 2007 SCC 1, [2007] 1 S.C.R. 3, at paragraph 59 and *Ravndahl*, at paragraphs 16–17. In considering the underlying policy objectives served by limitations legislation, the Court noted that the longer the passage of time, the higher the chance that vested rights will be disturbed, with collateral affect on the legal interests of third parties. The Court also considered the application of *Manitoba Metis* and concluded that limitation periods could not be finessed by asking for a declaration and then describing any remedial relief as being ancillary to that declaration, noting that a court should be hesitant to grant declaratory relief about past grievances for which remedial relief is now barred by the passage of time.

Discretion to waive

[225] The Blood Tribe argued before the Federal Court, and renewed its argument before us, that there exists a discretion to waive the limitation period. The judge rejected this argument, and correctly so (Reasons, at paragraph 396).

[226] The jurisprudential underpinning of this argument is *Manitoba Metis* and the discussion of the Supreme Court that many of the policy rationales that justify limitation periods do not have the same resonance in the context of Aboriginal claims.

[227] *Manitoba Metis* dealt with a failure by government to implement section 31 of the *Manitoba Act, 1870*, a constitutional instrument. The Court stressed the unique nature of the grievance, noting that the failure to implement section 31 created an “ongoing rift in the national fabric” and unless remedied “constitutional harmony” would remain unachieved, as the matter was “of national and constitutional import” (at paragraph 140). At paragraph 143 of *Manitoba Metis* the Court noted that the Métis “seek no personal relief and make no claim for damages or for land. Nor do they seek restoration of the title their descendants might have inherited had the Crown acted honourably” (at paragraph 137). The relief

renvoyant aux arrêts de la Cour suprême *Kingstreet Investments Ltd. c. Nouveau-Brunswick (Finances)*, 2007 CSC 1, [2007] 1 R.C.S. 3, au paragraphe 59, et *Ravndahl*, aux paragraphes 16 et 17. En examinant les objectifs des politiques administratives sous-jacentes visés par la législation sur la prescription, la Cour suprême a noté que, plus le temps passe, plus il y a de chances que les droits acquis soient perturbés, avec un effet collatéral sur les intérêts juridiques des tiers. Elle a également pris en considération la façon dont s’appliquait l’arrêt *Manitoba Metis* et a conclu qu’on ne pouvait contourner les délais de prescription en demandant un jugement déclaratoire et en soutenant ensuite que toute mesure de redressement demandée est accessoire à cette déclaration, notant qu’un tribunal devrait hésiter à rendre un jugement déclaratoire au sujet de griefs passés pour lesquels la réparation est maintenant prescrite par le passage du temps.

Le pouvoir discrétionnaire de suspendre l’application de la prescription

[225] La tribu des Blood a soutenu devant la Cour fédérale, et l’a répété devant nous, qu’il existe un pouvoir discrétionnaire de suspendre l’application du délai de prescription. Le juge a rejeté cet argument, à juste titre (motifs de la C.F., au paragraphe 396).

[226] Le fondement jurisprudentiel de cet argument est l’arrêt *Manitoba Metis* et la discussion de la Cour suprême selon laquelle bon nombre des raisons administratives justifiant les délais de prescription n’ont pas la même résonance dans le contexte de revendications autochtones.

[227] L’arrêt *Manitoba Metis* portait sur l’omission du gouvernement de mettre en œuvre l’article 31 de la *Loi sur le Manitoba*, un instrument constitutionnel. La Cour suprême a souligné la nature unique du grief, notant que l’omission de mettre en œuvre l’article 31 créait un « clivage persistant dans notre tissu national » et que, s’il n’y était pas remédié, il n’y aurait pas « d’harmonie constitutionnelle », la question étant « d’importance nationale et constitutionnelle » (au paragraphe 140). Au paragraphe 143 de l’arrêt *Manitoba Metis*, la Cour suprême a noté que les Métis « ne sollicitent pas de réparation personnelle, ne réclament pas de dommages-intérêts et ne font aucune revendication territoriale. Ils ne demandent

sought was purely declaratory to assist in extra-judicial negotiation and no third party interests were engaged (at paragraph 142).

[228] This case stands in marked contrast to *Manitoba Metis*. As the Federal Court judge noted, “Manitoba Métis dealt with a very different matter than that before this Court in this action” (Reasons, at paragraph 399). I agree with his conclusion that *Manitoba Metis* does not stand for the proposition that limitations may be waived in a claim where the plaintiff seeks land or damages in lieu, as it does here.

[229] I do not understand *Manitoba Metis* to be establishing a new doctrine of law allowing judges to waive limitation periods, or for the Supreme Court to be departing from its prior jurisprudence by implication. To the contrary, in *Manitoba Metis*, the Supreme Court confirms the application of *Lameman* (at paragraph 138). A court would be on very uncertain, if not arbitrary ground, if it appropriated to itself the authority to override the clear choice of Parliament in respect of prescription legislation. If the discretion to waive existed, how would it be exercised? How would claims that were filed three years late, as here, be distinguished from claims that are 13 or 30 years too late? While reconciliation is the over-arching objective, and serves as the lens through which judges are to view the law, it does not allow a court to disregard the law expressed by the Legislatures or Parliament. However meritorious the objective may be (*Canada (Attorney General) v. Utah*, 2020 FCA 224, 455 D.L.R. (4th) 714), judges cannot skew their reasons to avoid binding jurisprudence.

VI. Conclusion

[230] The basis of the Federal Court’s reasoning is that as treaties are not contracts, no remedy for breach of a treaty would be recognized in a Canadian court. While

pas non plus le rétablissement du titre dont leurs descendants auraient pu hériter si la Couronne avait agi honorablement » (au paragraphe 137). La réparation demandée était purement déclaratoire pour aider à la négociation extrajudiciaire et aucun intérêt de tiers n’entraîne en jeu (au paragraphe 142).

[228] La présente affaire est fort différente de l’affaire *Manitoba Metis*. Comme l’a fait observer le juge de la Cour fédérale, « [l]’arrêt *Manitoba Métis* portait plutôt sur une question très différente de celle dont la Cour est saisie en l’espèce » (motifs de la C.F., au paragraphe 399). Je souscris à sa conclusion que l’arrêt *Manitoba Metis* n’enseigne pas qu’un juge peut suspendre l’application du délai de prescription dans une revendication où le demandeur cherche à obtenir des terres ou des dommages-intérêts s’y substituant.

[229] Je ne vois pas comment l’arrêt *Manitoba Metis* peut établir une nouvelle théorie juridique permettant aux juges de suspendre l’application des délais de prescription ou permettre à la Cour suprême de s’écarter implicitement de sa jurisprudence. Au contraire, dans l’arrêt *Manitoba Metis*, la Cour suprême confirme l’application de l’arrêt *Lameman* (au paragraphe 138). Un tribunal s’aventurerait en terrain peu sûr, voire arbitraire, s’il s’appropriait le pouvoir de supplanter le choix clair du législateur en matière de prescription. Si le pouvoir discrétionnaire de suspendre l’application de la prescription existait, comment serait-il exercé? Comment établirait-on des distinctions entre les revendications déposées avec trois ans de retard, comme en l’espèce, et celles déposées avec 13 ou 30 ans de retard? Bien que la réconciliation soit un objectif primordial et soit le prisme à travers lequel les juges doivent voir le droit, elle ne permet pas à un tribunal de faire abstraction du droit exprimé par le législateur provincial ou fédéral. Aussi noble que soit l’objectif (*Canada (Procureur général) c. Utah*, 2020 CAF 224), les juges ne peuvent astreindre leurs motifs à des contorsions pour éviter la jurisprudence les liant.

VI. Conclusion

[230] Le raisonnement de la Cour fédérale est fondé sur le fait que, les traités n’étant pas des contrats, aucune réparation pour manquement à un traité ne serait reconnue

the narrow parsing of the law and statement of claim conducted in the Federal Court produced a result that fulfilled the TLE commitment, it did so at the expense of coherence in the law. It was also rails against the foundational principle which motivates all Crown-Aboriginal jurisprudence—the honour of the Crown.

[231] By 1983, with the decision in *Guerin*, the common law had evolved to recognize Aboriginal rights to an underlying title to land; in contrast, the Federal Court decision holds that, at the same point in the evolution of Canadian jurisprudence, the common law did not recognize, or give effect to the solemn commitment to give land in a treaty. This was not how Aboriginal jurisprudence has evolved; to the contrary, while there was doubt, ambiguity and lack of legal recognition in respect of Aboriginal rights, the readiness of the courts to supply a remedy for the breach of a treaty has never been in doubt. Pointedly, the Blood Tribe has not identified a single case where an action to enforce a treaty commitment, unencumbered by legislative restriction, has been dismissed on the basis that treaties are not enforceable. A claim might fail on its facts, but not on the basis treaties are not enforceable.

[232] The honour of the Crown is the motivating principle of Aboriginal jurisprudence and compels the conclusion that the treaties were intended to create enforceable legal obligations. While the honour of the Crown is not a cause of action in and of itself, the doctrine frames, and largely answers the question of whether treaties created legally enforceable obligations. As fully explained in *Manitoba Metis*, at paragraph 79, the relationship between the honour of the Crown and treaty commitments is deep and intertwined:

This duty has arisen largely in the treaty context, where the Crown's honour is pledged to diligently carrying out its promises: *Mikisew Cree First Nation*, at para. 51; *Little Salmon*, at para. 12; see also *Haida Nation*, at para. 19. In its most basic iteration, the law assumes that the Crown always intends to fulfill its solemn promises, including

par un tribunal canadien. Si l'analyse étroite du droit et de la déclaration effectuée par la Cour fédérale a produit un résultat respectant l'engagement relatif aux DFIT, elle l'a fait au détriment de la cohérence du droit. Elle allait également complètement à l'encontre du principe fondamental qui motive toute la jurisprudence entre la Couronne et les peuples autochtones : l'honneur de la Couronne.

[231] En 1983, avec l'arrêt *Guerin*, la common law a évolué pour reconnaître des droits ancestraux à l'égard de titres fonciers sous-jacents; en revanche, la décision de la Cour fédérale conclut qu'au même point dans l'évolution de la jurisprudence canadienne, la common law ne reconnaissait pas l'engagement solennel pris par traité d'accorder des terres et ne reconnaissait aucun effet. Ce n'est pas ainsi que la jurisprudence autochtone a évolué. Au contraire, bien qu'il y eût des doutes, de l'ambiguïté et un manque de reconnaissance juridique à l'égard des droits ancestraux, la volonté des tribunaux de fournir une mesure de redressement pour le manquement à un traité n'a jamais fait de doute. Justement, la tribu des Blood n'a pu invoquer une seule affaire où une action visant à faire respecter un engagement découlant d'un traité, non assujéti à des restrictions légales, a été rejetée au motif que les traités n'étaient pas exécutoires. Une revendication peut être rejetée en raison des faits, mais pas au motif que les traités ne sont pas exécutoires.

[232] L'honneur de la Couronne est le principe qui motive la jurisprudence en droit autochtone et il commande la conclusion que les traités visaient à créer des obligations juridiques exécutoires. Bien que l'honneur de la Couronne ne soit pas une cause d'action en soi, ce principe encadre la question de savoir si les traités créent des obligations juridiquement exécutoires et y répond largement. Comme il est expliqué en détail dans l'arrêt *Manitoba Metis*, au paragraphe 79, la relation entre l'honneur de la Couronne et les engagements découlant des traités est profonde et intimement liée :

Cette obligation a surgi principalement dans le contexte des traités, où l'honneur de la Couronne garantit l'exécution diligente de ses promesses : *Première nation crie Mikisew*, par. 51; *Little Salmon*, par. 12; voir aussi *Nation haïda*, par. 19. Dans son expression la plus fondamentale, le droit tient pour acquis que la Couronne entend toujours

constitutional obligations: *Badger*; *Haida Nation*, at para. 20. At a minimum, sharp dealing is not permitted: *Badger*. Or, as this Court put it in *Mikisew Cree First Nation*, “the honour of the Crown [is] pledged to the fulfillment of its obligations to the Indians”: para. 51. But the duty goes further: if the honour of the Crown is pledged to the fulfillment of its obligations, it follows then that the honour of the Crown requires the Crown to endeavour to ensure its obligations are fulfilled.

[233] It is self-evident that the position of the Blood Tribe is inconsistent with the position taken by other Aboriginal bands in prior cases where it was been argued that the terms of a treaty were enforceable. The Blood Tribe is unquestionably entitled to take that position, but a trial judge is obligated to follow the jurisprudence. The Federal Court may have been motivated by a perception of unfairness in the result, prompting it to reach the conclusion that it did. While this is understandable, remedying an injustice in this case creates a broader injustice, one which requires the Court to reject the well established principle that the honour of the Crown compels compliance.

[234] There are circumstances, and this is one of them, where the law itself cannot provide the needed reconciliation. A court does not have a discretion to deem treaty rights enforceable or not depending on how it perceives the equities of a case. As Binnie J. observed in *R. v. Marshall*, [1999] 3 S.C.R. 533 (at paragraph 45), it would be plainly wrong to deny a valid claim (in that case to an Aboriginal right) simply because the outcome might be troublesome to others. The converse is necessarily true—it is required by the integrity of judicial reasoning.

[235] The result, in this case, does not foreclose remedies to the Blood Tribe. There exists an alternative effective recourse for giving effect to the honour of the Crown and advancing the goal of reconciliation. Parliament established the Specific Claims Tribunal through the *Specific Claims Tribunal Act*, S.C. 2008, c. 22. This Tribunal is designed to address historical treaty grievances. The Blood Tribe claim for the TLE would not face a limitations issue in that

respecter ses promesses solennelles, notamment ses obligations constitutionnelles (*Badger*; *Nation haïda*, par. 20). À tout le moins, les manœuvres malhonnêtes ne sont pas tolérées (*Badger*). Ou, comme l’a dit notre Cour dans l’arrêt *Première nation crie Mikisew*, « l’honneur de la Couronne garanti[t] l’exécution de ses obligations envers les Indiens » (par. 51). Toutefois, cette obligation va plus loin : si l’honneur de la Couronne garantit l’exécution de ses obligations, il s’ensuit que l’honneur de la Couronne exige qu’elle prenne des mesures pour faire en sorte que ses obligations soient exécutées.

[233] Il est évident que la thèse de la tribu des Blood est incompatible avec celle adoptée par d’autres bandes autochtones dans des affaires antérieures où il a été soutenu que les clauses d’un traité étaient exécutoires. La tribu des Blood a incontestablement le droit de défendre cette thèse, mais le juge est obligé de suivre la jurisprudence. Il est possible que la Cour fédérale ait craint que le résultat soit injuste et ait par conséquent tiré la conclusion qu’elle a tirée. Bien que ce soit compréhensible, remédier à une injustice en l’espèce crée une plus grande injustice, laquelle obligerait la Cour à rejeter le principe bien établi selon lequel l’honneur de la Couronne lui commande de remplir ses obligations.

[234] Il existe des circonstances, comme en l’espèce, où le droit seul ne peut mener à la réconciliation voulue. Les cours n’ont pas le pouvoir discrétionnaire de décider que les droits issus de traités sont exécutoires ou non selon qu’elles perçoivent qu’une affaire est équitable ou non. Comme l’a fait observer le juge Binnie dans l’arrêt *R. c. Marshall*, [1999] 3 R.C.S. 533 (au paragraphe 45), il serait tout bonnement fautif de rejeter une revendication valide (dans cette affaire, un droit ancestral) simplement parce que le résultat pourrait être source de dérangement pour d’autres personnes. L’inverse est nécessairement vrai; il le faut, au nom de l’intégrité du raisonnement judiciaire.

[235] Le résultat, en l’espèce, n’exclut pas que la tribu des Blood puisse obtenir des mesures de redressement. Il existe un autre recours efficace pour faire jouer l’honneur de la Couronne et faire progresser l’objectif de réconciliation. Le législateur a créé le Tribunal des revendications particulières par la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, L.C. 2008, ch. 22. Ce tribunal a été conçu pour se pencher sur les griefs historiques liés aux traités.

Tribunal. Section 19 of the *Specific Claims Tribunal Act* provides that:

Limitation

19. In deciding the issue of the validity of a specific claim, the Tribunal shall not consider any rule or doctrine that would have the effect of limiting claims or prescribing rights against the Crown because of the passage of time or delay.

[236] For these reasons I would allow the appeal with costs. I would vary paragraph 3 of the judgment of the Federal Court to delete the words “other than the Treaty Land Entitlement claim arising from Canada’s breach of Treaty No. 7”.

BOIVIN J.A.: I agree.

WOODS J.A.: I agree.

Devant ce tribunal, la revendication de la tribu des Blood à l’égard des DFIT ne se buterait pas à une question de délai de prescription. L’article 19 de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* est ainsi libellé :

Limites

19. Lorsqu’il statue sur le bien-fondé d’une revendication particulière, le Tribunal ne tient compte d’aucune règle ou théorie qui aurait pour effet de limiter un recours ou de prescrire des droits contre Sa Majesté en raison de l’écoulement du temps ou d’un retard.

[236] Pour les motifs qui précèdent, j’accueillerais l’appel avec dépens. Je modifierais le paragraphe 3 du jugement de la Cour fédérale pour en supprimer les mots « En dehors de la revendication concernant les droits fonciers issus de traités découlant du manquement, par le Canada, au Traité n° 7 ».

LE JUGE BOIVIN, J.C.A. : Je suis d’accord.

LA JUGE WOODS, J.C.A. : Je suis d’accord.

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.*

ACCESS TO INFORMATION

Application for judicial review under *Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1 (Act), s. 44(1) of Saint John Port Authority's (respondent or Port Saint John) decision to disclose portions of 2011 lease agreement (Lease), 2017 lease renewal and amending agreement (Lease Amendment) entered into between applicant, respondent — Decision made further to request by Canadian Broadcasting Corporation (CBC) under Act, s. 6 — While respondent determined that certain information was exempt from disclosure under Act, it concluded that remainder of two documents should be disclosed to CBC — Applicant disagreed, sought to exempt large portions of documents from disclosure under Act, ss. 20(1)(b),(c), and/or (d) — Respondent is port authority constituted under *Canada Marine Act*, S.C. 1998, c. 10, manages 297 acres of land on behalf of Government of Canada; offering both short, long term leases of its facilities — Applicant is scrap metal recycler, with operations in over ninety locations in Canada, other countries — Has lease, service and/or supply agreements with various municipalities, waste management authorities, business entities — Applicant obtained right to a lease agreement with Port Saint John in February 2008 — Applicant, respondent discussing applicant's expansion of business at Port Saint John — Reaching agreement, signing Lease in March 2011 — Later, applicant, respondent signing Lease Amendment in July 2017 — Respondent is "government institution" for purposes of Act — In July 2022, received request from CBC producer seeking copy of property lease agreement between respondent, applicant — Respondent determined that Lease, Lease Amendment were responsive to CBC's access request; concluded that certain redactions were required under Act but that remainder of two documents should be disclosed — In accordance with Act, s. 27(1), respondent notified applicant of access request; that it intended to disclose Lease, Lease Amendment in part — Applicant agreed with Port Saint John's redactions but proposed numerous additional redactions pursuant to Act, s. 20(1) — Respondent later informed applicant of its decision to provide documents to requester with original redactions applied by respondent — Applicant subsequently filed notice of application pursuant to Act, s. 44 seeking review of Port Saint John's decision to disclose portions of Lease, Lease Amendment — Sought order under Act, s. 51 directing respondent not to disclose certain information in two documents because constituting third party information that is exempt from disclosure under Act, ss. 20(1)(b),(c),(d) — Applicant asserted that its proposed redactions were required in particular to protect confidential financial, commercial information— CBC filed notice of appearance, made party to proceeding — Preliminary issue arising regarding scope of Court's *de novo* review under Act, s. 44 — More specifically, whether Court's review was restricted to information respondent intended to disclose, being challenged by applicant in application or whether Court's review was broader, included review of information which respondent was refusing to disclose to CBC— Main issue was whether information in Lease, Lease Amendment that applicant sought to protect was exempt from disclosure under Act, ss. 20(1)(b),(c), and/or (d) — Scope of Court's *de novo* review under s. 44 limited to information respondent, as government institution, decided to disclose, which applicant, as third party, challenged — Application under Act, s. 44 is *de novo* review to be heard, determined as new proceeding in accordance with Act, s. 44.1 — Federal Court of Appeal recently held that "matter" under review in Act, s. 44 application is whether information requested should be disclosed — Reference to "information requested" means information requested that is at issue in s. 44 application — In other words, information requested that government institution decided to disclose to requestor that is challenged by third party — Finding that scope of Court's *de novo* review under s. 44 extends to consideration of information to which government institution is refusing access would circumvent applicable legislated process — Wholesale review by reviewing court of all information responsive to access request would be onerous task; such approach would be wholly inconsistent with Act, s. 45, which provides that application is "to be heard and determined in a summary way" — Party seeking to resist disclosure under s. 20(1)(b) must demonstrate that information is: (i) financial, commercial, scientific, or technical information; (ii) confidential information; (iii) supplied to government

ACCESS TO INFORMATION—Concluded

institution by third party; (iv) consistently treated in confidential manner by third party — All four of these requirements must be met before information is exempted from disclosure — Information in Lease, Lease Amendment was not exempt from disclosure under Act, s. 20(1)(b) because it was not “supplied” by applicant to respondent — Rather, information constitutes terms, conditions that were negotiated as between parties — Negotiated terms of lease not constituting “supplied information” — Given that requirements under s. 20(1)(b) conjunctive, finding that applicant did not “supply” information in question to respondent was sufficient to dispose of applicant’s reliance on such exemption — Act, ss. 20(1)(c),(d) are harm-based exemptions — Onus is on party invoking either exemption to establish reasonable expectation of probable harm arising from disclosure of information — To satisfy this burden, party must demonstrate clear, direct linkage between disclosure, alleged harm — In present case, applicant relied on affidavit evidence couched in generalities — Applicant’s evidence fell significantly short of establishing reasonable expectation of probable harm as required under Act, ss. 20(1)(c), (d) — Considering expansive scope, nature of information it sought to protect, was incumbent on applicant to tender evidence establishing how exemptions claimed applied to specific information at issue; however, it failed to do so — Types of harm enumerated in s. 20(1)(c) disjunctive — Applicant must establish that disclosure of information will either result in material financial loss or prejudice its competitive position — Applicant not submitting any evidence to substantiate claim that CBC would use information to continue campaign of negative media coverage of it — Applicant’s concerns about possibility of future negative media coverage were insufficient to justify redaction of information it sought to protect in Lease, Lease Amendment — Applicant also failing to show how disclosure of specific information in two agreements would prejudice applicant’s competitive position — Therefore, applicant failed to establish that information should be exempted pursuant to Act, s. 20(1)(c) — With respect to s. 20(1)(d), provision provides mandatory exemption for information that “could reasonably be expected to interfere with contractual or other negotiations of a third party” — Applicant not meeting required burden since not demonstrating proof of reasonable expectation that actual contractual negotiations would be obstructed by disclosure — At best, raised evidence of increased competitive pressure but this not sufficient to establish necessary harm — Applicant not demonstrating that disclosure of this information would obstruct or prejudice contractual or other negotiations; therefore exemption in s. 20(1)(d) could not be relied upon — Application dismissed.

AMERICAN IRON & METAL COMPANY INC. v. SAINT JOHN PORT AUTHORITY (T-1747-22, 2023 FC 1267, Turley J., reasons for judgment dated September 21, 2023, 25 pp.)

AIR LAW

Related subjects: Federal Court Jurisdiction; Practice; Transportation

Appeal from Federal Court decision dismissing proposed class action seeking relief for appellant, other passengers of foreign airline who experienced flight delays on flights to or from Canada — Respondent Portuguese airline operating passenger flights to and from various cities in Canada — Appellant claiming to be entitled to compensation due to delay in flight of more than four hours — Alleging that her entitlement to compensation stemming from contract of carriage — Federal Court dismissed motion for order to certify action as class proceeding on basis appellant failed to satisfy five required conditions in *Federal Courts Rules*, SOR/98-106, r. 334.16(1) — Granted respondent’s motion to have appellant’s amended statement of claim struck out without leave to amend pursuant to r. 221(1)(a) — Determined that action doomed to fail because Federal Court lacked jurisdiction to hear matter, that claim, which is for fixed compensation without proof of damage, barred by *Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air*, signed at Montréal, May 28, 1999, being Schedule VI to the *Carriage by Air Act*, R.S.C., 1985, c. C-26 (Montreal Convention) — Issues whether Federal Court erred in concluding that: (1) pleading should be struck out for lack of jurisdiction; (2) pleading should be struck out because claim barred by Montreal Convention; (3) conditions for certification as class proceeding not satisfied — To decide first issue, whether pleading should be struck for lack of jurisdiction, three-step *ITO-Int’l Terminal Operators v. Miida Electronics*, [1986] 1 S.C.R. 752 test applied (ITO test) — Claim satisfying step 1 of ITO test on plain, obvious standard because there is good argument that claim “recognized” under federal law — Licences issued by Canadian Transportation Agency may be subject to terms, conditions on specified matters which include “tariffs, fares and carriage of passengers” — By requiring carrier to comply with terms, conditions specified in tariff, arguable that *Air Transportation Regulations*, SOR/88-58 (Regulations) recognizing contractual obligations of carrier to passengers — Since these obligations pleaded as including compensation that appellant seeks, not plain, obvious that Regulations do not recognize appellant’s claim — Federal Court rejected this view, followed *Donaldson v. Swoop Inc.*, 2020 FC 1089 — However, Court in *Donaldson* erred when it concluded that *Canada Transportation Act*, S.C. 1996, c. 10 (CTA), s. 116(5) implies there is a general scheme for jurisdiction of courts in CTA — For these reasons, not plain, obvious that step 1 of ITO test not satisfied — Next, reasonably arguable that degree to which CTA, Regulations govern contracts of carriage sufficient to satisfy plain,

AIR LAW—Concluded

obvious test with respect to step 2 of ITO test — *Carriage by Air Act* essential to disposition of action, nourishes grant of jurisdiction — Finally, with respect to step 3 of ITO test, not plain, obvious that any federal law relevant in this case is constitutionally invalid — Amended statement of claim therefore not doomed to fail for lack of jurisdiction in Federal Court — As to second issue, whether pleading should be struck out because barred by Montreal Convention, *International Air Transport Association v. Canadian Transportation Agency*, 2022 FCA 211, released after hearing of present matter, making it clear that Federal Court erred in finding that claim doomed to fail because of Montreal Convention — Montreal Convention not prohibiting Canada from introducing laws that provide standardized compensation for flight delays — Finally, as to third issue, Federal Court did not err when it concluded that requirement in r. 334.16 (class proceeding preferable procedure for just, efficient resolution of common questions) not satisfied — Open to Federal Court to find respondent’s evidentiary burden satisfied by evidence which describes applicable legislative scheme — Also open to Federal Court to consider legislative, regulatory provisions applicable to Canadian Transportation Agency in assessing preferability — In conclusion, Federal Court erred in concluding it was plain, obvious that pleading did not disclose reasonable cause of action — Federal Court did not err in concluding that requirements for certification not satisfied — Federal Court order set aside to extent that it struck out amended statement of claim — Appeal allowed.

BERENGUER V. SATA INTERNACIONAL – AZORES AIRLINES, S.A. (A-138-21, 2023 FCA 176, Woods J.A., reasons for judgment dated August 16, 2023, 26 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION**IMMIGRATION PRACTICE**

Application for judicial review of decisions by Liaison Officer (Officer) with Canada Border Services Agency (CBSA) cancelling applicants’ electronic travel authorizations (eTAs), preventing them from boarding flights from Budapest to Toronto — Applicants citizens of Hungary — Alleged that Officer lacked authority under *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (Act) to cancel eTAs, that Officer’s decisions discriminatory — CBSA officers trained to detect “indicators” that travellers may be misrepresenting true purpose of their travel to Canada — Applicants maintained that indicator “association with refugees”, when applied to Hungarian-Roma travellers or travellers associated with Roma people, was discriminatory, contravened international human rights law, as well as *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s. 15(1) — Stated that CBSA liaison officers’ reliance on this indicator adversely affected large number of Hungarian nationals, Roma travellers; hoping to set precedent ending practice — In file IMM-2967-19, applicants husband, wife — Applicants in that file planned to travel to Canada to visit female applicant’s sister who was scheduled to have surgery — Both female applicant’s sister, her family having refugee status in Canada — When applicants arrived at Budapest airport, were prevented from boarding flight to Canada after being screened by BUD Security Kft (BudSec) who consulted Officer in Vienna, Austria — Applicants told primary reason eTAs cancelled was that host they were travelling to having no status, were Convention refugees — In file IMM-5570-19, applicants also husband, wife, their children — Family obtained eTAs to travel to Canada for 7 days; purchased round-trip tickets departing from Budapest — Were also refused to board flight once at airport after screening after BudSec contacting Officer who discovered that applicants’ driver in Canada was Convention refugee — Applicants’ eTAs were therefore cancelled, denied flight boarding — Both applications heard together — Issues were: whether Officer having legal authority to cancel applicants’ eTAs; whether Officer’s decisions discriminatory; what were appropriate remedies — Requirement for prescribed foreign nationals to have valid eTA when seeking entry to Canada in effect since November 2016 — Under *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, s. 12.07, liaison officers authorized to cancel eTAs under certain conditions, namely if foreign national is inadmissible or becomes ineligible to hold such authorization under s. 12.06 — While respondent conceded that present applications should be granted on the grounds they were procedurally unfair, unreasonable, applicants maintained that decisions suffered from more fundamental defects — According to applicants, CBSA officer’s power to examine is limited geographically to ports of entry in Canada — Applicants argued that Act cannot be construed in manner that authorizes extraterritorial enforcement against prospective refugees, people “associated with refugees” — Was not established that Officer conducted overseas examination of applicants before deciding to cancel their eTAs — Officer located in Vienna, Austria; had no direct contact with applicants — BudSec employee hired by Air Canada, not CBSA — Officer’s decisions based on information provided by private security agent employed by transporter, combined with other information contained in system — This did not constitute examination of foreign nationals, but rather provision of assistance to air carrier in meeting its obligation to ensure travellers eligible to enter Canada — While parties agreed that requirements of Act, s. 12.07 not met in either of these cases, this did not mean that Officer was wholly without statutory authority to cancel eTAs — Regarding allegation of discriminatory practice, discriminatory decisions are inherently unreasonable because they are premised on irrelevant considerations or are procedurally unfair because they betray reasonable apprehension of bias — Decision maker’s reasons must be internally coherent, justified in light of relevant legal, factual constraints — Evidence not establishing existence

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Concluded

of coordinated program by CBSA to interdict travellers abroad solely on ground that they are of Roma ethnicity or associated with Roma refugee claimants in Canada — Officer herein made no finding regarding applicants’ ethnicities — Rather, Officer’s focus was on immigration status of applicants’ intended hosts — Burden was on applicants to demonstrate that CBSA’s use of “indicators” in relation to Hungarian travellers, including immigration status of their intended hosts in Canada, amounted to discrimination in law — However, applicants failing to do so — In light of this conclusion, was unnecessary to consider applicants’ argument that Officer’s decisions contravened international human rights law; to consider applicants’ Charter arguments — Applicants sought declaratory relief to end respondent’s unlawful, discriminatory policy that may target them again in future — Declaratory relief is narrow discretionary remedy that is available only where Court has jurisdiction to hear issue, dispute is real, not theoretical, party raising issue having genuine interest in its resolution, and declaration will have practical utility (in that it will settle live controversy between parties) — In present case, no practical utility in issuing declaration respecting issue — Court found that Officer had statutory authority to cancel applicants’ eTAs, although criteria for exercising that authority were not satisfied in either of these cases — While Court finding that CBSA’s use of “indicators” not amounting to discriminatory practice, respondent must ensure that application of indicators to Roma travellers, or those who associate with Roma people, not inadvertently resulting in discriminatory decisions — Applications allowed; eTAs restored

KISS v. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2967-19, IMM-5570-19, 2023 FC 1147, Fothergill J., reasons for judgment dated August 24, 2023, 32 pp.)

COMPETITION*Related subject: Practice*

Motions by defendants seeking various types of relief, including order striking plaintiff’s statement of claim for failure to disclose reasonable cause of action, order dismissing plaintiff’s action — Underlying action claiming unspecified aggregate damages on behalf of all persons who sold residential real estate listed on Multiple Listing Service (MLS) owned, operated by defendant Toronto Regional Real Estate Board (TRREB), dating back to March 11, 2010 — Plaintiff alleging that certain defendants (Brokerage Defendants) contravened Competition Act, R.S.C., 1985, c. C-34, s. 45(1) by conspiring, agreeing or arranging with each other to fix, maintain, increase or control price for supply of buyer brokerage services that they provide to purchasers of residential real estate in Greater Toronto Area (GTA) — Further alleging that other defendants (Association Defendants and Franchisor Defendants) aided, abetted, counselled that purported breach of s. 45, contrary to Criminal Code, R.S.C., 1985 c. C-46 ss. 21(2), 22(1) — TRREB, Canadian Real Estate Association (CREA) not-for-profit professional associations whose membership includes Brokerage Defendants, brokers and salespersons — Plaintiff claiming that Franchisor Defendants, Association Defendants encouraged, counselled, aided, abetted, assisted, required their members to enter into, maintain “arrangement” (Arrangement) alleged to contravene Competition Act, s. 45 — Plaintiff alleging that, to become member of TRREB or CREA, brokerages must agree to abide by TRREB’s or CREA’s rules — Issues whether statement of claim disclosing reasonable cause of action under Competition Act, s. 45(1); whether statement of claim pleading conduct capable of constituting aiding, abetting or counselling criminal conspiracy within meaning of Criminal Code, ss. 21(1), 22(1); whether Competition Act, s. 36 applying to defendant party to impugned arrangement by virtue of Criminal Code, ss. 21(1), 22(1); whether plaintiff’s claims statute-barred — Test for assessing whether pleadings disclosing reasonable cause of action whether “it is plain and obvious, assuming the facts pleaded to be true, that each of the ... pleaded claims disclose no reasonable cause of action” — Statement of claim asserting that one CREA rule, four TRREB rules, taken together, constituting Arrangement falling within purview of Competition Act, s. 45(1) — Statement of claim maintaining that by joining and maintaining membership in TRREB and expressly agreeing to abide by TRREB, CREA rules, each of Brokerage Defendants agreeing to enter into Arrangement — Plaintiff’s allegation of overarching three-way agreement between CREA, TRREB, Ontario Real Estate Association also arguably relevant to this issue — Facts sufficient to meet pleading requirements for “agreement or arrangement”, “with a competitor” elements of Competition Act, s. 45(1) — Statement of claim not pleading sufficient material facts with respect to actus reus of conspiracy — Accordingly, claims with respect to alleged conspiracy, agreement or arrangement to “fix”, “maintain” or “increase” price of brokerage services in GTA during relevant period struck — Not plain, obvious that Buyer Broker Commission Rule not constituting actus reus contemplated by Competition Act, s. 45(1)(a) — Defendants stating that when Competition Act, s. 45 amended in 2010, Parliament removed statutory language that expressly provided that subjective intention to engage in conduct prohibited by former language of s. 45 not required — Not plain, obvious that subjective mens rea required immediately prior to insertion of foregoing provision into Competition Act in 1986, when that provision initially appeared as s. 32(1.3) — When Parliament established subjective mens rea requirement for another Competition Act provision in 1999, it included explicit language to this effect in that legislation — This

COMPETITION—Concluded

suggesting that, had Parliament wished to elevate second mens rea requirement in Competition Act, s. 45 to subjective standard, it would have explicitly done so — Not plain, obvious that s. 45(1)(a) should be interpreted as having double subjective intent requirement, such that alleged failure to adequately plead such intent fatal to plaintiff's case — Plaintiff's pleadings regarding mens rea raising very arguable case, "worth considering" — Reasonably inferred from plain language of Buyer Brokerage Commission Rule that reasonable business person familiar with residential real estate business in GTA would likely conclude that this rule likely had as object or purpose at least some forms of "control" of price of Cooperating Broker Services — Statement of claim disclosing reasonable cause of action with respect to claimed Arrangement among Brokerage Defendants to "control" price for supply of Cooperating Brokerage Services in GTA during relevant period — Statement of claim arguably pleading conduct capable of constituting aiding, abetting or counselling criminal conspiracy within meaning of Criminal Code, ss. 21(1), 22(1), for Association Defendants, Brokerage Defendants — Interpretation of Competition Act, s. 36(1) words "engaged", "engaged in" contemplating type of conduct alleged in relation to Association Defendants, Brokerage Defendants — Not plain, obvious that grammatical, ordinary meaning of words "engaged in the conduct" limited to persons who actually committed type of conduct described in Competition Act, Part VI, in this case conduct described in s. 45(1)(a) — Reasonably arguable that person found to have been party to offence described in s. 45(1)(a), by virtue of Criminal Code, ss. 21(1) or 22(1) is person who "engaged in" that conduct, within meaning of Competition Act, s. 36(1) — Not plain, obvious that plaintiff's claim time-barred as of two years prior to filing of initial statement of claim on April 1, 2019 — Scheme of Competition Act, s. 36(4) supporting view that discoverability intended to apply to limitation period — Given application of discovery principle, limitation period in s. 36(4) not beginning to run until "the material facts on which [the plaintiff's] claim is based were discovered by him or ought to have been discovered by him by the exercise of reasonable diligence" — Not plain, obvious that representative plaintiff knew about Buyer Brokerage Commission Rule prior to filing of initial statement of claim — Motions of Brokerage Defendants, Association Defendants dismissed in part; motion of Franchisor Defendants granted in part.

SUNDERLAND V. TORONTO REGIONAL REAL ESTATE BOARD (T-595-21, 2023 FC 1293, Crampton C.J., reasons for order dated September 25, 2023, 70 pp. + 19 pp.)

CUSTOMS AND EXCISE**CUSTOMS ACT**

Appeal from Federal Court decision (*Kilgour v. Canada (Attorney General)*, 2022 FC 472, [2021] 4 F.C.R. D-4) dismissing appellants' judicial review application seeking to set aside Canada Border Services Agency (CBSA) decision rejecting their request to prohibit importation of goods produced in China — Alleged decision in this case email written by CBSA official to appellants, in response to email sent by appellants to CBSA alleging those goods produced wholly or in part by forced labour — Federal Court held that (1) email not matter amenable to judicial review under *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7; (2) appellants lacked standing as private litigants, did not meet criteria for granting public interest standing; (3) CBSA's interpretation of *Customs Tariff*, S.C. 1997, c. 36, related legislation, regulations reasonable — CBSA email in question not matter amenable to judicial review — Under *Federal Courts Act*, judicial review available in respect of a wide range of matters, including orders, decisions issued by federal decision makers — However, case law recognizing that such matters do not include situations where conduct at issue in judicial review application failing to affect legal rights, impose legal obligations, or cause prejudicial effects — Appellants having no right to request or obtain ruling from CBSA on their request — Right to request advance ruling under *Customs Act*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1, s. 43.1 limited to specific goods, may be made only by designated members of prescribed class — CBSA email in question not deciding anything at all in respect of importation of goods from China — Rather, email merely courtesy reply — Appeal dismissed.

REISDORF V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-102-22, 2023 FCA 188, Gleason J.A., reasons for judgment dated September 14, 2023, 4 pp.)

FOOD AND DRUGS

Related subjects: Health and Welfare; Practice, Constitutional Law; Administrative Law

Application for judicial review relating to 96 decisions made by delegate of Minister of Mental Health and Addictions and Associate Minister of Health (respondent), refusing requests for exemption under *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C.

FOOD AND DRUGS—Continued

1996, c. 19, s. 56(1) (s. 56 Exemption) — All 96 challenged decisions relating to s. 56 Exemption requests made by healthcare practitioners (HCPs), with varied qualifications — Including doctors, psychologists, nurses, social workers, counsellors, other regulated healthcare professionals — HCPs wanting exemption for same reason, namely, to possess, consume raw psilocybin mushrooms in course of their own professional training for psilocybin-assisted psychotherapy — Psilocybin-assisted psychotherapy is form of psychotherapy that includes medicinal session, during which patient consumes therapeutic dose of psilocybin under supervision of qualified practitioner — HCPs' requests for Act, s. 56 Exemption stated that, for optimal results, qualified practitioners should have experience with psychedelic medicines that will be used to treat their patients — Goal of training with psilocybin is to improve HCPs' understanding of psilocybin therapy so they may better help their patients — Psilocybin is hallucinogen, controlled substance under Act, which prohibits possession of psilocybin, except as authorized under regulations — However, Act allows respondent to authorize exemption from prohibitions, if respondent is of opinion that exemption is necessary for medical or scientific purpose or otherwise in public interest — There are 82 applicants in present application for judicial review: 73 applicants are HCPs whose s. 56 Exemption refusals are under challenge; other 23 decisions under challenge are s. 56 Exemption refusals for HCPs who are not parties to proceeding — Applicant TheraPsil non-profit patient advocacy organization dedicated to helping Canadians in medical need access legal psilocybin-assisted psychotherapy — Remaining applicants in proceeding are individuals who contacted TheraPsil because they want to be assessed for, receive psilocybin-assisted psychotherapy — Respondent refused all 96 s. 56 Exemption requests for identical reasons; determined that s. 56 Exemption was not necessary for medical or scientific purpose or otherwise in public interest, as there was alternative option available under *Food and Drug Regulations*, C.R.C., c. 870 (FDR), namely, authorization to obtain controlled drug for purposes of clinical trial — Decisions note TheraPsil's opinion that such regulatory option is unsuitable, would not protect HCPs' best interests — Applicants submitting in particular that respondent's decisions unreasonable; that respondent failed to grapple with central arguments, evidence, including evidence from Health Canada's own Office of Clinical Trials (OCT) that clinical trial for TheraPsil's training program not feasible; that respondent gave unintelligible or non-transparent reasons for her decisions; she failed to address or meaningfully grapple with substantive arguments — Applicants asking Court to set aside all 96 decisions, direct respondent to grant exemptions to HCPs that would permit them to possess, consume psilocybin for experiential training in psilocybin-assisted psychotherapy — Respondent submitting applicants failed to show decisions in question unreasonable, stating that judicial review should be dismissed; that Act, s. 56 conferring broad discretion to grant or refuse exemption; that applicants have not established any errors warranting interference with decisions — Main issues were whether respondent's decisions unreasonable; if respondent's decisions unreasonable, what was appropriate remedy — Applicants not establishing reviewable error based on failure to address arguments about suitability of clinical trial — Respondent adequately addressed arguments — Respondent tasked with deciding whether Act, s. 56 Exemption that would allow HCPs to possess, consume psilocybin as part of their training with TheraPsil, was necessary for medical or scientific purpose or otherwise in public interest — Respondent found that exemption was not necessary because HCPs having option under FDR (namely, to participate in clinical trial) which respondent found was feasible regulatory option — HCPs' arguments that clinical trial would not be timely, ethical, or compatible with training objectives assumed that experiential training was necessary, but evidence not establishing this — Respondent's findings were open to her, supported by record — TheraPsil not regulating or licensing healthcare professionals — Doctors, psychologists, nurses, social workers, counsellors, other regulated healthcare professionals who applied for exemptions are licensed by their respective regulatory bodies — Extent of each HCP's involvement in administering psilocybin-assisted psychotherapy to patients would be limited by their qualifications, healthcare services they are licensed to provide — Respondent not failing to grapple with argument that clinical study would interfere with training objectives; found evidence submitted not supporting training objective of taking psychedelic drug in order to appreciate what patient experiences — In summary, decisions providing complete answer to arguments that clinical trial is unsuitable for therapist training; respondent not required to address each of HCPs arguments separately — Also, no error arising from respondent's assessment of evidence — Respondent's statements about experiential training were transparent, intelligible, justified decisions taken[76]

— Applicants not establishing that respondent was under any misapprehension about nature or quality of evidence to support TheraPsil's position on experiential training — Respondent not mischaracterizing evidence as anecdotal experience, opinions by individual health care professionals — Respondent accurately characterized evidence — Respondent not departing from internal authority without justification — Act, s. 56 Exemptions are discretionary, fact-specific — Previously granted practitioner exemptions not representing established internal authority or longstanding practice — Respondent not unreasonably concluding that s. 56 Exemptions would create unacceptable risks, not unreasonably departing from her previous decisions allowing s. 56 Exemptions for practitioners — With respect to *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, applicants submitted in particular that decisions engaged HCPs', prospective patients' Charter, s. 7 rights to life, liberty, security of person — Respondent's decisions refusing HCPs' s. 56 Exemptions not engaging HCPs' or patients' Charter rights — Foundation for Charter arguments not supported by evidence before respondent, Court — Evidence not establishing that HCPs need experiential training, or that they need to take psychedelic drug to appreciate what patient experiences — Similarly, evidence not establishing that prospective patients undergoing psilocybin-assisted therapy need to be treated or assisted by doctors, therapists, nurses, or other practitioners who have experience

FOOD AND DRUGS—Concluded

with psychedelic drug — Decisions demonstrating that respondent reasonably, proportionately balanced Charter values with Act's statutory objectives; thus, decisions according with principles of fundamental justice — Decisions refusing HCPs requests for access to psilocybin mushrooms for training purposes not arbitrary, overbroad, or grossly disproportionate in relation to Act's statutory objectives — Therefore, respondent not refusing HCPs' exemption requests by exercise of discretion that was inconsistent with Charter values — Was unnecessary to consider appropriate remedy — However, contrary to applicants' argument, appropriate remedy would not have been to direct respondent to grant exemption — When decision found to be unreasonable, matter should be remitted to decision maker for reconsideration — Present application not presenting scenario that would render it appropriate for Court to substitute its own decision — Application dismissed.

TOTH V. CANADA (HEALTH AND ADDICTIONS) (2023 FC 1283, T-1424-22, Pallotta, J., reasons for judgment dated September 25, 2023, 47 pp.)

INDIGENOUS PEOPLES

Related subject: Environment

Appeal from Federal Court judgment (2022 FC 102) dismissing appellant's application for judicial review seeking to set aside February 15, 2019 decision of Honourable Catherine McKenna, then federal Minister of Environment and Climate Change — In her decision, Minister declining to designate extension of Horizon Oil Sands Mine (Horizon Mine) owned by respondent, Canadian Natural Resources Limited (CNRL), as reviewable project under now-repealed *Canadian Environmental Assessment Act, 2012*, S.C. 2012, c.19, s. 52 (CEAA, 2012), s. 14(2) — Appellant, successor to Indigenous groups that adhered to Treaty 8 in 1899 — Traditional territory of appellants located in northeastern Alberta, includes area around Lake Athabasca, Peace-Athabasca Delta — Appellant currently uses, has traditionally used, Peace-Athabasca Delta, Athabasca River, tributaries for fishing, harvesting, other activities — Project at issue in present appeal is CNRL's Horizon Oil Sands Mine North Pit Extension Project (Extension Project), which envisages extension of area of mine operations in CNRL's existing Horizon Mine — Mine within traditional territory of appellant — Extension Project involving plan to extend Horizon Mine within its existing lease boundaries by 3448 hectares, would extend operating life of Mine by approximately seven years — Extension Project subject to environmental assessment by Alberta Energy Regulator under *Alberta Environmental Protection and Enhancement Act*, R.S.A., 2000, c. E-12 (EPEA) — Extension Project was not automatically subject to federal environmental assessment under CEAA, 2012 — However, Minister could have exercised her discretion to designate Extension Project under CEAA, 2012, s. 14(2), which would have triggered requirement for federal assessment under s. 14(1) — On July 18, 2018, appellant, other Indigenous groups submitted letter to Canadian Environmental Assessment Agency (Agency), requesting that Agency advise Minister that she should designate Extension Project under s. 14(2) — Based request on belief that Extension Project would cause further degradation to environment, negatively impact their Treaty or Aboriginal rights or claims — In dismissing appellant's judicial review, Federal Court found that duty to consult was not triggered, that Minister's decision reasonable — Whether Federal Court erred: in deciding that duty to consult was not triggered; in deciding that Minister's decision was reasonable — *Rio Tinto Alcan Inc. v. Carrier Sekani Tribal Council*, 2010 SCC 43, [2010] 2 S.C.R. 650 setting out three-part test for assessing whether duty to consult is triggered in given situation: (1) Crown's knowledge, actual or constructive, of potential Aboriginal claim or right; (2) contemplated Crown conduct; (3) potential that contemplated conduct may adversely affect Aboriginal claim or right — Further to appellant's letter initiating Minister's consideration of possible designation of Extension Project, Agency completed analysis report, provided recommendation to Minister in memorandum — Agency of view that designation not warranted in light of information it received from federal departments, existence of other federal, provincial mechanisms already in place to assess, manage potential adverse effects associated with Extension Project — Minister concurring with advice Agency providing — Contemplated conduct at issue here involved Minister's determination of whether or not to issue designation under CEAA 2012, s. 14(2) — Decision involved consideration by Minister of whether or not to exercise discretionary power afforded to her by statute — In case at bar, Federal Court found that second element was met without analyzing potential impact of Minister's decision — However, second element of test from *Rio Tinto* not met in present case — There was ongoing mandatory provincial environmental assessment in which appellant having right to participate, be consulted — Given this, Minister's decision under s. 14(2) not having any potential impact on appellant's Aboriginal or Treaty rights or claims — Any impact that might be experienced on such rights or claims would flow from Alberta Energy Regulator's decision to approve or not to approve Extension Project — Thus, Federal Court erring in finding that second element from *Rio Tinto* test met in present case — Federal Court not erring in concluding that third element of test met; in stating that any impact on appellant's Aboriginal or Treaty rights or claims can flow only from decision to approve Extension Project — There was therefore no causal relationship between claimed impact, Minister's decision — Given nature of

INDIGENOUS PEOPLES—Concluded

decision at issue, Minister not obligated to consult with appellant before deciding on their designation request — Thus, appellant’s first ground of appeal failing — Regarding reasonableness of Minister’s decision, nowhere did Minister state that she considered likelihood, as opposed to possibility, of any adverse environmental effects — Agency’s memoranda or report not decision under review — Use of word “may” twice in CEAA, 2012, s. 14(2) highlighting broad discretion Minister enjoying — In present case, Minister owed large margin of appreciation on her decision — While exercise of Minister’s discretion under CEAA, 2012, s. 14(2) not premised on finding of likelihood, does not follow that likelihood could never be considered by Minister in deciding whether project should be designated — Distinction between potential, likely not superficial one in this context — Environmental assessments are evidence-based processes to identify, predict, evaluate likelihood of potential environmental effects of proposed project, respond thereto — When Minister contemplating whether to designate physical activity under s. 14(2), there is no evidence-based processes of comparable depth to identify, predict, evaluate likelihood of potential environmental effects of proposed project — Unfortunate use of term “likelihood” by Agency in its memorandum, report not leading to conclusion that Minister’s decision not to designate Extension Project should be set aside in this case — Here, Minister not proceeding on basis of likelihood; decision grounded in existence of other provincial, federal processes — Agency’s use of “likelihood” in its memorandum, report having to be read in context — Misuse of term not material error sufficient to taint Minister’s decision not to designate Extension Project — Thus, second reasonableness argument appellant advanced insufficient to set Minister’s decision aside — In sum, there was no reason to interfere with Minister’s decision on basis of appellant’s challenges to decision’s reasonableness — Appeal dismissed.

MIKISEW CREE FIRST NATION V. CANADA (CANADIAN ENVIRONMENTAL ASSESSMENT AGENCY) (A-52-22, 2023 FCA 191, Gleason J.A., reasons for judgment dated September 21, 2023, 51 pp.)

PRACTICE**DISCOVERY***Examination for Discovery**Related subject: Patents*

Motion by defendants pursuant to *Federal Courts Rules*, SOR/98-106, r. 97 to compel answers to questions refused by plaintiffs’ corporate representative during his examination for discovery — Defendants also sought to compel answers to questions refused during examination for discovery of inventors who assigned their patent rights to plaintiffs — These examinations for discovery occurred pursuant to Rules, r. 237(4) — Court informed defendants during hearing of motion that portion of their sought relief, specifically, order compelling plaintiffs to provide answers from inventors pursuant to Rules, rr. 97, 237(4) was ill-conceived, could not be granted — Court’s power to compel pursuant to r. 97 not extending to compel person who has not been served personally with direction to attend to be examined, or to compel person who was not asked question on discovery while under oath — Rules, rr. 97(a),(b),(c),(e) set out this conclusion in plain language — Parties involved in contentious litigation with respect to six patents owned by plaintiffs — Defendants obtained Order for issuance of commissions, letters of request pursuant to Rules, r. 272, proceeded to examine some of inventors identified in patents at issue in proceeding prior to examining plaintiffs’ corporate representative for discovery — Plaintiffs’ solicitors of record attended r. 237(4) examinations for discovery of specific inventors — Plaintiffs’ solicitors of record assisted some of inventors in their preparations to be examined for discovery, whereas other inventors prepared themselves on their own — Some objections made by plaintiffs’ solicitors of record during these examinations for discovery — Defendants at no time suggested during examinations that motion was required to determine whether plaintiffs’ solicitors’ objections could be made on record — Rather, save for brief exchange during examination for discovery, defendants’ conduct suggested that they accepted that plaintiffs’ solicitors of record had right to attend inventor examinations for discovery, to make objections on record — Defendants asking whether solicitors of record for one or more of parties attending examination for discovery of non-party inventor pursuant to r. 237(4) could make objections on record regardless of whether solicitors represent non-party inventor witness — Rules determined that answer to question was clearly yes — Issue herein whether to grant defendants’ motion — Under r. 242, questions may be objected to during examination for discovery — Rule 240 describes that what “person being examined” must do during examination for discovery — Is clear in its designation of the “person” that person being examined, whether party or not, is to answer questions as prescribed by rule — Rules provide definition of word “person” — As found in r. 2, “person” defined as including tribunal, unincorporated association, partnership — Such definition as used in Rules clearly not exhaustive — Is equally clear that use of word “person” in Rules, depending on context, may refer to and mean “party” but not necessarily always referring to or meaning “party” — Rather, contextual interpretation of word “person” will assist in determination of which “person” is referred to in any given rule — Rules 87 to 100 apply to

PRACTICE—Concluded

examinations for discovery under Rules — Several rules examined, discussed herein — Examination of relevant rules showing that it is permissible, indeed contemplated by Rules, that plaintiff’s solicitor of record may attend on examination for discovery of non-party inventor pursuant to r. 237(4), make objections on record even if solicitor at issue not acting for non-party witness being examined — Party’s solicitor of record attending examination for discovery may indeed object to question on grounds set out in r. 242 — That objection may also be made on behalf of party rather than of witness — Party making objection having right to object to ensure that examination of non-party is being carried out in accordance with Rules; that proper questions asked — In this sense, parties having ability to object to questions asked of non-party witness during that non-party witness’ examination for discovery as they would be entitled to object to question asked of non-party witness who is being examined in chief or cross-examined during trial — Motion for order compelling plaintiffs to provide answers to questions improperly objected to during examination of non-party inventors therefore dismissed — However, appropriate to make “best efforts” order akin to that made in *Allergan Inc. v. Apotex Inc.*, 2020 FC 658, at paragraphs 23-24 — Motion granted in part.

BOEHRINGER INGELHEIM (CANADA) LTD. v. SANDOZ CANADA INC (T-1831-22, T-1842-22, 2023 FC 1175, Duchesne C.M.J., reasons for order dated August 30, 2023, 16 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

Demande de contrôle judiciaire, en vertu du paragraphe 44(1) de la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1 (la Loi), de la décision de l'Administration portuaire de Saint John (défenderesse ou Port Saint John) de communiquer des parties de la convention de bail de 2011 (le bail) et de la convention de renouvellement et de modification du bail de 2017 (la modification du bail) conclues entre la demanderesse et Port Saint John — Cette décision a été prise à la suite d'une demande de la Société Radio-Canada (la SRC) en vertu de l'article 6 de la Loi — Bien que la défenderesse ait déterminé que certains renseignements étaient exemptés de divulgation en vertu de la Loi, elle a conclu que le reste des deux documents devait être communiqué à la SRC — La demanderesse n'était pas d'accord et a demandé l'exemption de divulgation pour une grande partie des documents en vertu des alinéas 20(1)b),c) et/ou d) de la Loi — La défenderesse est une autorité portuaire constituée en vertu de la *Loi maritime du Canada*, L.C. 1998, ch. 10, et gère 297 acres de terrain pour le compte du gouvernement du Canada; elle propose des baux à court et long termes pour ses installations — La demanderesse est une entreprise de recyclage de ferraille qui exerce ses activités dans plus de quatre-vingt-dix endroits au Canada et dans d'autres pays — Elle a conclu des conventions de bail et des ententes de service ou d'approvisionnement avec diverses municipalités, autorités de gestion des déchets et entités commerciales — La demanderesse a obtenu un droit à une convention de bail avec Port Saint John en février 2008 — La demanderesse et la défenderesse ont discuté de l'expansion des activités de la demanderesse à Port Saint John — Une entente a été conclue et le bail a été signé en mars 2011 — La demanderesse et la défenderesse ont ultérieurement signé la modification du bail en juillet 2017 — La défenderesse est une « institution fédérale » aux fins de la Loi — En juillet 2022, elle a reçu une demande de la part d'un producteur de la SRC qui souhaitait obtenir une copie de la convention de bail intervenue entre la défenderesse et la demanderesse — La défenderesse a déterminé que le bail et la modification du bail étaient les documents à fournir en réponse à la demande d'accès de la SRC; elle a conclu que certains renseignements devaient être caviardés en vertu de la Loi, mais que le reste des deux documents pouvaient être communiqués — Conformément au paragraphe 27(1) de la Loi, la défenderesse a avisé la demanderesse de la demande d'accès et de son intention de communiquer des parties du bail et de la modification du bail — La demanderesse a accepté le caviardage effectué par le Port Saint John, mais a proposé de nombreux autres caviardages, en vertu du paragraphe 20(1) — La défenderesse a ensuite informé la demanderesse de sa décision de fournir les documents à la partie qui en avait fait la demande sans caviarder les sections proposées par la demanderesse — La demanderesse a ensuite déposé un avis de demande en vertu de l'article 44 de la Loi en vue d'obtenir la révision de la décision de Port Saint John de communiquer des parties du bail et de la modification du bail — Elle a demandé qu'une ordonnance soit rendue en vertu de l'article 51 de la Loi, afin d'exiger de Port Saint John qu'elle ne communique pas certains renseignements contenus dans les deux documents parce qu'il s'agissait de renseignements de tiers qui étaient exemptés de divulgation en vertu des alinéas 20(1)b),c) et d) de la Loi — La demanderesse a affirmé que les caviardages qu'elle avait proposés étaient requis notamment pour protéger des renseignements financiers et commerciaux — La SRC a déposé un avis de comparution et a été constituée partie à la procédure — Une question préliminaire soulevée concernait la portée de la révision *de novo* de la Cour en vertu de l'article 44 de la Loi — Plus précisément, il s'agissait de savoir si l'examen de la Cour se limitait aux renseignements que Port Saint John avait l'intention de communiquer et dont la divulgation était contestée par la demanderesse, ou si l'examen de la Cour avait une portée plus large et comprenait un examen des renseignements que Port Saint John refusait de divulguer à la SRC — Il s'agissait principalement de déterminer si les renseignements contenus dans le bail et la modification du bail que la demanderesse cherchait à protéger étaient exemptés de divulgation en vertu des alinéas 20(1)b),c) et/ou d) — La portée de la révision *de novo* de la Cour en vertu de l'article 44 se limitait aux renseignements que la défenderesse, en tant qu'institution fédérale, avait décidé de communiquer et dont la divulgation était

ACCÈS À L'INFORMATION—Fin

contestée par la demanderesse, en tant que tierce partie — Une demande présentée en vertu de l'article 44 est une révision *de novo* qui doit être entendue et jugée comme une nouvelle affaire, conformément à l'article 44.1 de la Loi — La Cour d'appel fédérale a récemment déclaré que la « révision » au titre de l'article 44 consiste à déterminer si les renseignements demandés devraient être transmis — La référence aux « renseignements demandés » signifie les renseignements demandés qui sont en cause dans la demande présentée en vertu de l'article 44 — En l'espèce, il s'agissait des renseignements que l'institution fédérale a décidé de communiquer à la partie qui en a fait la demande et dont la communication a été contestée par la tierce partie — Une conclusion selon laquelle la portée de la révision *de novo* de la Cour en vertu de l'article 44 s'étend à l'examen des renseignements auxquels l'institution fédérale refuse l'accès reviendrait à contourner le processus législatif applicable — Il serait onéreux pour une cour de révision de procéder à un examen global de tous les renseignements visés par une demande d'accès; cette approche serait totalement incompatible avec l'article 45 de la Loi, qui prévoit qu'une demande doit être « entendu[e] et jugé[e] en procédure sommaire » — La partie qui souhaite contester la divulgation de renseignements en vertu de l'alinéa 20(1)b) doit démontrer que ces renseignements sont : i) des renseignements financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques; ii) confidentiels; iii) fournis à une institution fédérale par un tiers; iv) traités de manière confidentielle par un tiers de façon constante — Ces quatre exigences doivent être satisfaites avant que les renseignements soient exemptés de divulgation — Les renseignements contenus dans le bail et la modification du bail n'étaient pas exemptés de divulgation en vertu de l'article 20(1)b), parce qu'ils n'ont pas été « fournis » par la demanderesse à la défenderesse — Les renseignements sont plutôt des modalités et des conditions qui ont été négociées entre les parties, à l'égard de la tierce partie — Les modalités du bail qui ont été négociées ne constituent pas des « renseignements fournis » — Étant donné que les exigences prévues à l'alinéa 20(1)b) sont conjonctives, une conclusion selon laquelle la demanderesse n'a pas « fourni » les renseignements en question à la défenderesse suffisait pour écarter l'exemption invoquée par la demanderesse — Les exemptions prévues aux alinéas 20(1)c) et d) sont fondées sur le préjudice — Il incombe à la partie qui invoque l'une ou l'autre de ces exemptions de démontrer que l'on peut raisonnablement s'attendre à ce la divulgation de l'information cause un préjudice — Pour s'acquitter de ce fardeau, la partie doit démontrer un lien clair et direct entre la divulgation et le préjudice allégué — En l'espèce, la demanderesse s'est fondée sur une preuve par affidavit trop générale — La preuve de la demanderesse était loin d'établir une attente raisonnable de préjudice potentiel, comme l'exigent les alinéas 20(1)c) et d) — Compte tenu de la vaste portée et de la nature des renseignements qu'elle cherchait à protéger, la demanderesse était tenue de fournir des éléments de preuve établissant la mesure dans laquelle les exemptions demandées s'appliquaient aux renseignements précis en cause; toutefois, elle ne s'est pas acquittée de ce fardeau — Les types de préjudices énoncés à l'alinéa 20(1)c) sont disjonctifs — La demanderesse devait démontrer que la communication des renseignements entraînerait des pertes financières importantes ou porterait grandement atteinte à sa position concurrentielle — La demanderesse n'a soumis aucune preuve pour corroborer son allégation portant que la SRC utiliserait les renseignements pour poursuivre sa campagne médiatique négative — Les préoccupations de la demanderesse quant à la possibilité d'une couverture médiatique négative future ne suffisaient pas pour justifier le caviardage des renseignements du bail et de la modification du bail qu'elle souhaitait protéger — La demanderesse a également omis de démontrer en quoi la communication de renseignements précis dans les deux conventions porterait atteinte à la position concurrentielle de la demanderesse — Par conséquent, la demanderesse n'a pas démontré que les renseignements devaient être exemptés de divulgation en vertu de l'alinéa 20(1)c) — Quant à l'alinéa 20(1)d), cette disposition prévoit une exemption obligatoire pour les renseignements « dont la divulgation risquerait vraisemblablement d'entraver des négociations menées par un tiers » — La demanderesse ne s'est pas acquittée du fardeau qui lui incombait, puisqu'elle n'a pas démontré d'attente raisonnable que les négociations contractuelles réelles soient entravées par la divulgation — Au mieux, elle a soulevé une preuve de pression concurrentielle accrue, mais cela ne suffisait pas pour établir le préjudice nécessaire — La demanderesse n'a pas démontré que la communication de ces renseignements nuirait aux négociations contractuelles ou autres, ou porterait atteinte; par conséquent, l'exemption prévue à l'alinéa 20(1)d) ne pouvait pas être invoquée — Demande rejetée.

AMERICAN IRON & METAL COMPANY INC. C. ADMINISTRATION PORTUAIRE DE SAINT JOHN (T-1747-22, 2023 CF 1267, juge Turley, motifs du jugement en date du 21 septembre 2023, 25 p.)

ALIMENTS ET DROGUES

Sujets connexes : Santé et bien-être social; Pratique, Droit constitutionnel; Droit administratif

Demande de contrôle judiciaire de 96 décisions rendues par un représentant de la ministre de la Santé mentale et des Dépendances et ministre associée de la Santé (défenderesse) refusant des demandes d'exemption au titre du paragraphe 56(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19 (exemption prévue à l'article 56) — L'ensemble des 96 décisions contestées concernaient des demandes d'exemption au titre de l'article 56 présentées par des professionnels de la

ALIMENTS ET DROGUES—Suite

santé détenant des compétences diverses — Il s'agissait notamment de médecins, de psychologues, de membres de la profession infirmière, de travailleurs sociaux, de conseillers et d'autres professionnels de la santé réglementés — Les professionnels de la santé souhaitaient obtenir une exemption pour la même raison, à savoir l'autorisation de posséder et de consommer des champignons crus à psilocybine dans le cadre de leur propre formation professionnelle sur la psychothérapie combinée à la psilocybine — La psychothérapie combinée à la psilocybine est une forme de psychothérapie qui comprend des séances de traitement au cours desquelles le patient consomme une dose thérapeutique de psilocybine sous la supervision d'un praticien qualifié — Les demandes des professionnels de la santé au titre de l'exemption prévue à l'article 56 indiquaient que, pour obtenir des résultats optimaux, les praticiens compétents devaient avoir vécu les effets de ces médicaments psychédéliques avant de les utiliser pour traiter leurs patients — L'objectif d'une formation sur le traitement à la psilocybine est d'accroître la compréhension qu'ont les professionnels de la santé de ce traitement afin de mieux aider leurs patients — La psilocybine est un hallucinogène et une substance contrôlée en vertu de la Loi, laquelle interdit la possession de psilocybine, sauf dans les cas autorisés par le Règlement — Toutefois, la Loi permet à la défenderesse d'autoriser une exemption des interdictions, si elle est d'avis que cette exemption est nécessaire à des fins médicales ou scientifiques ou autrement dans l'intérêt public — La demande de contrôle judiciaire comptait 82 demandeurs : 73 étaient des professionnels de la santé dont le refus de la demande d'exemption prévue à l'article 56 était contesté; les 23 autres décisions contestées concernaient le refus de demandes d'exemption prévue à l'article 56 présentées par des professionnels de la santé n'étant pas partie à l'instance — Le demandeur TheraPsil est un organisme sans but lucratif de défense des patients qui aide les Canadiens ayant des besoins médicaux à accéder légalement à la psychothérapie combinée à la psilocybine — Les autres demandeurs en l'espèce étaient des particuliers qui ont communiqué avec TheraPsil pour être évalués et recevoir la psychothérapie combinée à la psilocybine — La défenderesse a refusé toutes les demandes d'exemption prévue à l'article 56 pour les mêmes motifs; elle a déterminé que l'exemption prévue à l'article 56 n'était pas nécessaire à des fins médicales ou scientifiques et n'était pas non plus dans l'intérêt public, car il existait une autre option en vertu du *Règlement sur les aliments et drogues*, C.R.C., ch. 870 (RAD), à savoir l'autorisation d'obtenir une drogue contrôlée aux fins d'un essai clinique — Les décisions soulignaient l'opinion de TheraPsil selon laquelle cette option réglementaire n'était pas appropriée et ne protégerait pas l'intérêt supérieur des professionnels de la santé — Les demandeurs ont notamment fait valoir que les décisions de la défenderesse étaient déraisonnables; que la défenderesse n'avait pas pris en compte les arguments principaux et la preuve, dont celle fournie par le Bureau des essais cliniques (BEC) de Santé Canada selon laquelle il n'était pas possible de réaliser l'essai clinique du programme de formation de TheraPsil; que la défenderesse avait présenté des motifs incompréhensibles et obscurs pour étayer ses décisions; et qu'elle n'avait pas examiné ni sérieusement considéré les arguments de fond — Les demandeurs ont demandé à la Cour d'annuler l'ensemble des 96 décisions et d'ordonner à la défenderesse d'accorder des exemptions aux professionnels de la santé, leur permettant ainsi de posséder et de consommer de la psilocybine pour une formation pratique sur la psychothérapie combinée à la psilocybine — La défenderesse a fait valoir que les demandeurs n'ont pas démontré que les décisions en cause étaient déraisonnables et a affirmé que la demande de contrôle judiciaire devrait être rejetée; que l'article 56 de la Loi confère un vaste pouvoir discrétionnaire d'accorder ou de refuser une exemption; et que les demandeurs n'ont pas établi qu'il y avait des erreurs justifiant une modification des décisions — Il s'agissait principalement de déterminer si les décisions de la défenderesse étaient déraisonnables, et dans l'affirmative, quelle était la voie de recours appropriée — Les demandeurs n'ont pas établi l'existence d'une erreur susceptible de révision en invoquant le fait que la défenderesse n'avait pas examiné les arguments sur la pertinence de l'essai clinique — La défenderesse a dûment examiné les arguments — La défenderesse avait pour mandat de déterminer si l'exemption prévue à l'article 56, qui permettrait aux professionnels de la santé de posséder et de consommer de la psilocybine dans le cadre de leur formation avec TheraPsil, était nécessaire à des fins médicales ou scientifiques ou autrement dans l'intérêt public — La défenderesse a conclu que l'exemption n'était pas nécessaire parce que les professionnels de la santé disposaient d'une autre option en vertu du RAD (à savoir, la participation à un essai clinique), que la défenderesse considérait comme une option réglementaire possible — Les arguments des professionnels de la santé selon lesquels l'essai clinique ne serait pas opportun, éthique, ni compatible avec les objectifs de formation supposaient que la formation pratique était nécessaire, ce qui n'a pas été établi par la preuve — Il était loisible à la défenderesse d'en conclure ainsi et le dossier appuyait cette décision — TheraPsil ne joue aucun rôle dans la réglementation des professionnels de la santé ni dans l'octroi de leurs permis — Les médecins, les psychologues, les membres de la profession infirmière, les travailleurs sociaux, les conseillers et les autres professionnels de la santé réglementés qui ont soumis une demande d'exemption reçoivent leur permis d'exercice de leur organisme de réglementation respectif — Le degré d'implication de chaque professionnel de la santé dans l'administration aux patients d'une psychothérapie combinée à la psilocybine est limité par ses compétences et les services de santé qu'il est autorisé à fournir — La défenderesse n'a pas omis d'examiner l'argument selon lequel l'étude clinique nuirait aux objectifs de formation; elle a conclu que la preuve soumise n'était pas l'objectif de formation qui consistait à consommer une drogue hallucinogène afin de bien comprendre les expériences vécues par le patient — En résumé, les décisions fournissaient une réponse complète aux arguments selon lesquels l'essai clinique ne convient pas à la formation du thérapeute; la défenderesse n'était pas tenue de se pencher sur chaque argument des professionnels de la santé séparément — En outre, l'évaluation de la preuve qu'a faite la défenderesse ne

ALIMENTS ET DROGUES—Fin

contenait aucune erreur — Les déclarations de la défenderesse sur la formation pratique étaient transparentes et intelligibles et justifiaient ses décisions — Les demandeurs n'ont pas établi que la défenderesse s'était méprise sur la nature ou la qualité de la preuve à l'appui de la position de TheraPsil à l'égard de la formation pratique — La défenderesse n'a pas mal défini les éléments de preuve en les qualifiant d'expériences anecdotiques et d'opinions de professionnels de la santé — La défenderesse a correctement interprété les éléments de preuve — La défenderesse ne s'est pas écartée de la jurisprudence interne sans justification — L'exemption prévue à l'article 56 de la Loi relève d'un pouvoir discrétionnaire s'appliquant en fonction des faits — Les exemptions précédemment accordées à des praticiens ne correspondent pas à une autorité interne établie ni à une pratique de longue date — La défenderesse n'a pas conclu de manière déraisonnable que l'exemption prévue à l'article 56 créerait des risques inacceptables et ne s'est pas déraisonnablement écartée de ses décisions antérieures accordant l'exemption prévue à l'article 56 aux praticiens — En ce qui concerne la *Charte canadienne des droits et libertés*, les demandeurs ont soutenu en particulier que les décisions mettaient en jeu les droits des professionnels de la santé et des patients à la vie, à la liberté et à la sécurité de leur personne garantis par l'article 7 de la Charte — Les décisions de la défenderesse refusant d'accorder l'exemption prévue à l'article 56 aux professionnels de la santé ne mettaient pas en cause les droits de ces derniers ou des patients en vertu de la Charte — Le fondement des arguments fondés sur la Charte n'était pas étayé par la preuve présentée à la défenderesse et à la Cour — La preuve n'établissait pas que les professionnels de la santé avaient besoin d'une formation pratique ni qu'ils devaient consommer une drogue hallucinogène pour comprendre ce que le patient ressent — De même, la preuve n'établissait pas que les patients potentiels qui suivent une thérapie combinée à la psilocybine doivent être traités ou assistés par des médecins, des thérapeutes, du personnel infirmier ou d'autres praticiens qui ont vécu les effets d'une drogue hallucinogène — Les décisions ont démontré que la défenderesse a raisonnablement et proportionnellement maintenu l'équilibre entre les valeurs de la Charte et les objectifs de la Loi; les décisions étaient donc conformes aux principes de la justice fondamentale — Les décisions refusant les demandes des professionnels de la santé pour obtenir des champignons à psilocybine aux fins de formation n'étaient ni arbitraires, ni excessives, ni manifestement disproportionnées par rapport aux objectifs de la Loi — Par conséquent, la défenderesse n'a pas refusé les demandes d'exemption des professionnels de la santé par l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire incompatible avec les valeurs protégées par la Charte — Il n'était pas nécessaire d'examiner la voie de recours appropriée — Cependant, contrairement à l'argument des demandeurs, le recours approprié n'aurait pas été d'ordonner à la défenderesse d'octroyer l'exemption — Lorsque la décision est jugée déraisonnable, l'affaire doit être renvoyée au décideur pour qu'il revoie la décision — La présente demande ne contenait aucun scénario justifiant que la Cour y substitue sa propre décision — Demande rejetée.

TOTH C. CANADA (SANTÉ MENTALE ET DÉPENDANCES) (2023 CF 1283, T-1424-22, juge Pallotta, motifs du jugement en date du 25 septembre 2023, 47 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION**PRATIQUE EN MATIÈRE D'IMMIGRATION**

Demande de contrôle judiciaire de décisions prises par un agent de liaison (agent) de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) annulant les demandes d'autorisation de voyage électronique (AVE) des demandeurs, les empêchant ainsi d'embarquer à bord de vols de Budapest à Toronto — Les demandeurs sont des citoyens de la Hongrie — Ils ont allégué que l'agent n'avait pas le pouvoir, en vertu de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi), d'annuler les AVE, et que les décisions de l'agent étaient discriminatoires — Les agents de l'ASFC ont été formés pour détecter des « indicateurs » révélant que les voyageurs pourraient avoir faussement présenté le véritable but de leur voyage au Canada — Les demandeurs ont soutenu que l'indicateur « associés à des réfugiés », appliqué aux voyageurs roms de Hongrie ou aux voyageurs associés aux Roms, était discriminatoire et contrevenait au droit international de la personne ainsi qu'au paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* — Ils ont affirmé que l'utilisation de cet indicateur par les agents de liaison de l'ASFC a porté préjudice à un grand nombre de ressortissants hongrois et de voyageurs roms et ils espéraient créer un précédent pour mettre fin à cette pratique — Dans le dossier IMM-2967-19, les demandeurs sont un homme et son épouse — Les demandeurs dans ce dossier prévoient venir au Canada pour rencontrer la sœur de la demanderesse qui devait subir une chirurgie — La sœur de la demanderesse et les membres de sa famille ont tous le statut de réfugié au Canada — Lorsque les demandeurs sont arrivés à l'aéroport de Budapest, ils ont fait l'objet d'un contrôle effectué par le personnel de BUD Security Kft (BudSec), lequel a consulté un agent à Vienne en Autriche; on leur a ensuite refusé l'embarquement à bord du vol à destination du Canada — Les demandeurs ont été informés que leurs AVE étaient annulés parce que les hôtes chez qui ils devaient se rendre n'avaient pas de statut et étaient des réfugiés au sens de la Convention — Dans le dossier IMM-5570-19, les demandeurs sont également un homme et son épouse, et leurs enfants — La famille a obtenu des AVE pour voyager au Canada pendant 7 jours et ils ont acheté des billets aller-retour en partance de Budapest — On leur a également refusé l'embarquement à bord de leur vol à la suite d'un contrôle à l'aéroport,

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin

après que le personnel de BudSec a communiqué avec l'agent qui a découvert que le chauffeur des demandeurs au Canada était un réfugié au sens de la Convention — Les AVE des demandeurs ont donc été annulées et ils se sont vus refuser l'embarquement — Les deux demandes ont été entendues ensemble — Il s'agissait de déterminer si l'agent était légalement autorisé à annuler les AVE des demandeurs, si les décisions de l'agent étaient discriminatoires et de déterminer quels étaient les recours appropriés — L'obligation pour les ressortissants étrangers prescrits d'avoir une AVE valide pour entrer au Canada est en vigueur depuis novembre 2016 — En vertu de l'article 12.07 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, les agents de liaison sont autorisés à annuler des AVE sous réserve de certaines conditions, notamment si l'étranger est interdit de territoire ou s'il n'est plus habilité, aux termes de l'article 12.06, à en détenir une — Bien que le défendeur ait admis que les présentes demandes devaient être accueillies au motif qu'elles étaient déraisonnables et soulevaient un manquement à l'équité procédurale, les demandeurs ont soutenu que les décisions comportaient d'autres lacunes fondamentales — Selon les demandeurs, le pouvoir d'examen conféré à l'agent de l'ASFC se limite géographiquement aux points d'entrée au Canada — Les demandeurs ont fait valoir que la Loi ne peut pas être interprétée de manière à autoriser son application à l'étranger contre d'éventuels réfugiés et des personnes « associées à des réfugiés » — Il n'a pas été établi que l'agent avait procédé à un examen des demandeurs à l'étranger avant de décider d'annuler leurs AVE — L'agent se trouvait à Vienne, en Autriche et il n'avait aucun contact direct avec les demandeurs — L'employé de BudSec avait été embauché par Air Canada et non par l'ASFC — Les décisions de l'agent étaient fondées sur de l'information fournie par un agent de sécurité privé à l'emploi du transporteur et sur d'autres renseignements figurant dans le système — Il ne s'agissait pas d'un contrôle de ressortissants étrangers, mais plutôt d'une aide apportée à un transporteur aérien pour qu'il s'acquitte de son obligation de s'assurer que les voyageurs qu'il transporte ont le droit d'entrer au Canada — Bien que les parties aient convenu que les exigences prévues à l'article 12.07 de la Loi n'avaient été satisfaites dans aucun des deux cas, cela ne signifiait pas que l'agent était totalement dépourvu de pouvoirs légaux pour annuler les AVE — Quant à l'allégation de pratique discriminatoire, une décision discriminatoire est intrinsèquement déraisonnable parce qu'elle est fondée sur des considérations non pertinentes, ou elle est injuste sur le plan de la procédure parce qu'elle trahit une crainte raisonnable de partialité — Les motifs d'un décideur doivent être cohérents et justifiés à la lumière des contraintes juridiques et factuelles pertinentes — La preuve n'établissait pas l'existence d'un programme coordonné par l'ASFC pour interdire les voyageurs à l'étranger uniquement au motif qu'ils sont des Roms ou associés à des demandeurs d'asile roms au Canada — En l'espèce, l'agent n'a rendu aucune décision en lien avec l'origine ethnique des demandeurs — L'agent a plutôt mis l'accent sur le statut d'immigrant des hôtes qui devaient accueillir les demandeurs — Il incombait aux demandeurs de démontrer que l'utilisation par l'ASFC d'« indicateurs » en lien avec les voyageurs hongrois, y compris le statut d'immigrant de leurs hôtes au Canada, constituait de la discrimination en droit — Toutefois, les demandeurs ne se sont pas acquittés de ce fardeau — À la lumière de cette conclusion, il n'était pas nécessaire d'examiner l'argument des demandeurs portant que les décisions de l'agent contrevenaient au droit international de la personne ni d'examiner les arguments des demandeurs concernant la Charte — Les demandeurs demandaient un jugement déclaratoire afin de mettre un terme à la politique illégale et discriminatoire qui pourrait les viser à nouveau à l'avenir — Le jugement déclaratoire est un recours discrétionnaire restreint qui n'est accessible que dans les cas où la Cour a compétence pour entendre une question et où le conflit est réel et non théorique, où la partie qui soulève la question a un intérêt authentique pour sa résolution et où la déclaration aura une utilité concrète (en ce sens qu'elle règlera une controverse active entre les parties) — En l'espèce, aucune utilité concrète n'aurait été tirée d'un jugement déclaratoire — La Cour a conclu que l'agent était légalement autorisé à annuler les AVE des demandeurs, bien que les critères ayant servi à appliquer ces pouvoirs n'étaient pas satisfaits dans ni l'un ni l'autre des cas — Bien que la Cour ait conclu que l'utilisation par l'ASFC d'« indicateurs » ne constitue pas une pratique discriminatoire, le défendeur doit s'assurer que l'application d'indicateurs aux voyageurs roms, ou à ceux qu'on associe à des Roms, n'entraîne pas par mégarde une décision discriminatoire — Demandes accueillies et AVE rétablies.

KISS C. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION) (IMM-2967-19, IMM-5570-19, 2023 CF 1147, juge Fothergill, motifs du jugement en date du 24 août 2023, 32 p.)

CONCURRENCE*Sujet connexe : Pratique*

Requêtes déposées par les défendeurs demandant divers types de réparations, y compris une ordonnance radiant la déclaration du demandeur pour absence de cause d'action valable et une ordonnance de rejet de l'action du demandeur — L'action sous-jacente recherchait des dommages-intérêts cumulés non spécifiés au nom de toutes les personnes qui ont vendu des biens immobiliers résidentiels inscrits sur le site Multiple Listing Service (MLS) détenu et exploité par la défenderesse Toronto Regional Real Estate Board (TRREB), depuis le 11 mars 2010 — Le demandeur a allégué que certains des défendeurs (défendeurs des maisons de

CONCURRENCE—Suite

courtage) avaient contrevenu au paragraphe 45(1) de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. (1985), ch. C-34 en complotant ou en concluant un accord ou un arrangement pour fixer, maintenir, augmenter ou contrôler le prix de la fourniture de services de courtage qu'ils fournissent aux acheteurs de biens immobiliers résidentiels dans la région du Grand Toronto (RGT) — Il a en outre allégué que les autres défendeurs (défendeurs des associations¹ et défendeurs du franchiseur²) se sont faits complices et conseillers dans cette violation alléguée de l'article 45, en contravention des paragraphes 21(2) et 22(1) du *Code criminel*, L.R.C. (1985) ch. C-46 — La TRREB et l'Association canadienne de l'immobilier (ACI) sont des associations professionnelles sans but lucratif dont les membres comprennent les défendeurs des maisons de courtage³, des courtiers et des vendeurs — Le demandeur a allégué que les défendeurs du franchiseur et les défendeurs des associations ont conseillé, aidé, encouragé, soutenu et obligé leurs membres à participer à l'arrangement et à le maintenir, en contravention de l'article 45 de la *Loi sur la concurrence* — Le demandeur a allégué que, pour devenir membre de la TRREB ou de l'ACI, les maisons de courtage doivent accepter de se conformer aux règles de la TRREB ou à celles de l'ACI — Il s'agissait de déterminer si la déclaration révélait une cause d'action valable au sens du paragraphe 45(1) de la *Loi sur la concurrence*; si la déclaration soulevait une conduite pouvant constituer une aide, un encouragement ou un conseil au soutien d'un complot criminel au sens des paragraphes 21(1) et 22(1) du *Code criminel*; si l'article 36 de la *Loi sur la concurrence* s'applique à un défendeur qui est partie à un arrangement contesté en vertu des articles 21(1) et 22(1) du *Code criminel*; si les demandes du demandeur sont prescrites — Le critère permettant d'examiner si les arguments révèlent une cause d'action valable consiste à déterminer « s'il est évident et manifeste, dans l'hypothèse où les faits allégués seraient avérés, que chacune des demandes formulées [...] ne révèle aucune cause d'action raisonnable » — Il est fait valoir dans la déclaration qu'une règle de l'ACI et quatre règles de la TRREB, prises ensemble, constituent un arrangement qui tombe sous le coup du paragraphe 45(1) de la *Loi sur la concurrence* — Il est soutenu dans la déclaration qu'en adhérant à la TRREB et en maintenant son adhésion, et en acceptant expressément de se conformer aux règles de la TRREB et aux règles de l'ACI, chaque défendeur des maisons de courtage a accepté de conclure l'arrangement — L'allégation du demandeur concernant l'accord tripartite global entre l'ACI, la TRREB et l'Ontario Real Estate Association pouvait également être considérée comme pertinente en ce qui concerne cette question — Les faits étaient suffisants pour satisfaire aux exigences permettant d'invoquer les éléments « accord ou arrangement » et « entre concurrents » du paragraphe 45(1) de la *Loi sur la concurrence* — La déclaration ne contenait pas de faits pertinents suffisants permettant d'établir l'actus reus du complot — Par conséquent, les demandes relatives au complot, à l'accord ou à l'arrangement allégués pour « fixer », « maintenir » ou « augmenter » le prix des services de courtage dans la RGT pendant la période pertinente ont été radiées — Il n'était pas évident ni manifeste que la règle relative à la commission du courtier de l'acheteur ne constitue pas l'actus reus prévu à l'alinéa 45(1)a) de la *Loi sur la concurrence* — Les défendeurs ont déclaré que lorsque l'article 45 de la *Loi sur la concurrence* a été modifié en 2010, le Parlement a supprimé le texte législatif qui prévoyait expressément qu'une intention subjective d'adopter un comportement interdit par l'ancien libellé de l'article 45 n'était pas nécessaire — Il n'était pas évident ni manifeste que la mens rea subjective était requise immédiatement avant l'insertion de la disposition susmentionnée dans la *Loi sur la concurrence* en 1986, alors que cette disposition figurait initialement au paragraphe 32(1.3) — Lorsque le Parlement a décidé d'établir une exigence subjective de mens rea pour une autre des dispositions de la *Loi sur la concurrence* en 1999, il a inclus un libellé explicite à cet effet dans cette législation — Cela suggère que, si le Parlement avait voulu que la deuxième exigence de mens rea de l'article 45 devienne une norme subjective, il l'aurait fait explicitement — Il n'était pas évident ni manifeste que l'alinéa 45(1)a) devait être interprété comme comportant une double exigence d'intention subjective, de sorte que l'allégation portant que le demandeur n'a pas dûment invoqué une telle intention était fatale à sa cause — Les arguments du demandeur concernant la mens rea soulevaient une affaire très défendable et ils « méritaient d'être examinés » — Il peut être raisonnablement déduit du libellé de la règle relative à la commission du courtier de l'acheteur qu'un entrepreneur raisonnable qui connaît bien le secteur de l'immobilier résidentiel dans la RGT conclurait probablement que cette règle avait pour but ou pour objet au moins certaines formes de « contrôle » du prix des services de courtiers collaborateurs — La déclaration révélait une cause d'action valable en ce qui concerne l'arrangement allégué entre les défendeurs des maisons de courtage pour « contrôler » le prix de la fourniture de services de courtiers collaborateurs dans la RGT pendant la période pertinente — La déclaration plaidait vraisemblablement que la conduite des défendeurs des associations et des défendeurs des maisons de courtage était susceptible de constituer une aide, un encouragement ou un conseil au soutien d'un complot criminel au sens des paragraphes 21(1) et 22(1) du *Code criminel* — L'interprétation des mots « a eu » dans le paragraphe 36(1) de la *Loi sur la concurrence* envisage le type de comportement allégué chez les défendeurs des associations et les défendeurs des maisons de courtage — Il n'était pas évident ni manifeste que le sens grammatical et ordinaire des mots « a eu un

¹ La TREB et l'Association canadienne de l'immobilier (ACI) (collectivement les défendeurs de l'association).

² RE/MAX Ontario-Atlantic Canada, Inc. exploitée sous le nom RE/MAX Integra, Century 21 Canada, société en commandite, Residential Income Fund L.P., Sutton Group Realty Services Ltd. et HomeLife Realty Services Inc. (collectivement les défendeurs du franchiseur).

³ Services immobiliers Royal LePage Ltée, Right at Home Realty Inc., Forest Hill Real Estate Inc., Max Wright Real Estate Corporation, Harvey Kalles Real Estate Ltd., Chestnut Park Real Estate Limited et iPro Realty Ltd. (collectivement les défendeurs des maisons de courtage).

CONCURRENCE—Fin

comportement » se limite aux personnes qui ont effectivement commis un type de geste décrit dans la partie VI de la *Loi sur la concurrence*, en l'occurrence la conduite décrite à l'alinéa 45(1)a — On peut raisonnablement soutenir qu'une personne dont il est établi qu'elle a participé à une infraction décrite à l'alinéa 45(1)a est, au sens du paragraphe 21(1) ou du paragraphe 22(1) du *Code criminel*, une personne qui « a eu » ce comportement, au sens du paragraphe 36(1) de la *Loi sur la concurrence* — Il n'était pas évident ni manifeste que la demande du demandeur était prescrite deux ans avant le dépôt de la déclaration initiale le 1^{er} avril 2019 — Le régime établi par le paragraphe 36(4) de la *Loi sur la concurrence* appuie également la thèse selon laquelle la règle de la possibilité de découvrir est censée s'appliquer au délai de prescription — Compte tenu de l'application du principe de la découverte, le délai de prescription prévu au paragraphe 36(4) ne commence pas à courir avant que « la date à laquelle [le demandeur] a découvert les faits importants sur lesquels repose sa demande ou encore à la date à laquelle il les aurait découverts s'il avait fait preuve de diligence raisonnable » — Il n'était pas évident ni manifeste que le représentant du demandeur avait eu connaissance de la règle relative à la commission du courtier de l'acheteur avant le dépôt de la déclaration initiale — Requêtes des défendeurs des maisons de courtage et des défendeurs des associations rejetées en partie; requête des défendeurs du franchiseur accueillie en partie.

SUNDERLAND C. TORONTO REGIONAL REAL ESTATE BOARD (T-595-21, 2023 CF 1293, juge en chef Crampton, motifs du jugement en date du 25 septembre 2023, 70 p. + 19 p.)

DOUANES ET ACCISE

LOI SUR LES DOUANES

Appel à l'encontre de la décision de la Cour fédérale (*Kilgour c. Canada (Procureur général)*, 2022 CF 472, [2021] 4 R.C.F. F-4) rejetant la demande de contrôle judiciaire des appelants pour faire annuler la décision de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) rejetant leur demande d'interdire l'importation de produits fabriqués en Chine — La décision alléguée en l'espèce est un courriel, écrit par un fonctionnaire de l'ASFC aux appelants, en réponse à un courriel que les appelants avaient envoyé à l'ASFC, dans lequel ils alléguaient que ces produits auraient été fabriqués en tout ou en partie par le travail forcé — La Cour fédérale a statué que 1) le courriel n'était pas susceptible de contrôle judiciaire en vertu de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7; 2) les appelants n'avaient pas qualité pour agir en tant que plaideurs privés et ne répondaient pas aux critères leur permettant de se voir reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public; 3) l'interprétation par l'ASFC du *Tarif des douanes*, L.C. 1997, ch. 36 et des lois et règlements connexes était raisonnable — Le courriel de l'ASFC en cause n'est pas susceptible de contrôle judiciaire — En vertu de la *Loi sur les Cours fédérales*, le contrôle judiciaire est possible pour un large éventail de questions, y compris les ordonnances et les décisions rendues par les décideurs fédéraux — Toutefois, la jurisprudence reconnaît que ces questions n'incluent pas les situations où le comportement en cause dans la demande de contrôle judiciaire n'affecte pas de droits reconnus par la loi, n'impose pas d'obligations légales ou ne cause pas d'effets préjudiciables — Les appelants n'étaient pas en droit de demander ou d'obtenir une décision de l'ASFC à l'égard de leur demande — Le droit de demander une décision anticipée en vertu de l'article 43.1 de la *Loi sur les douanes*, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 1 se limite à des produits particuliers et cette décision ne peut être rendue que par les membres désignés d'une catégorie prescrite — Le courriel de l'ASFC en cause ne contient aucune décision quant à l'importation de produits de la Chine — Le courriel se voulait simplement une réponse de courtoisie — Appel rejeté.

REISDORF C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (A-102-22, 2023 CAF 188, juge Gleason, J.C.A., motifs du jugement en date du 14 septembre 2023, 4 p.)

DROIT AÉRIEN

Sujets connexes : Compétence de la Cour fédérale; Pratique; Transports

Appel à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale rejetant une requête en vue de faire autoriser l'instance comme recours collectif — Le recours collectif proposé visait à obtenir réparation pour l'appelante et d'autres passagers d'une compagnie aérienne étrangère qui ont subi des retards sur des vols à destination ou en provenance du Canada — L'intimée est une compagnie aérienne commerciale du Portugal qui offre des vols à destination et en provenance de diverses villes canadiennes — L'appelante a allégué avoir droit à une indemnisation, car son vol a été retardé de plus de quatre heures — Elle a allégué avoir droit à une indemnisation en vertu d'un contrat de transport — La Cour fédérale a rejeté la requête en vue de faire autoriser l'instance comme recours collectif au motif que l'appelante ne satisfaisait pas aux conditions énoncées au paragraphe 334.16(1) des *Règles des Cours fédérales*,

DROIT AÉRIEN—Fin

DORS/98-106 (les Règles) — Elle a accueilli la requête de l'intimée visant à faire radier la déclaration modifiée de l'appelante sans autorisation de modifier, en vertu de l'alinéa 221(1)a des Règles — Elle a déterminé que l'action était vouée à l'échec parce que la Cour fédérale n'avait pas compétence pour entendre l'affaire et que la demande, qui visait à obtenir une indemnité forfaitaire sans preuve de dommage, était proscrite par la *Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international*, signée à Montréal le 28 mai 1999, qui constitue l'annexe VI de la *Loi sur le transport aérien*, L.R.C. (1985), ch. C-26 (la Convention de Montréal) — Il s'agissait de déterminer si la Cour fédérale a conclu à tort que : 1) l'acte de procédure devait être radié pour défaut de compétence; 2) l'acte de procédure devait être radié au motif que la demande était proscrite par la Convention de Montréal; 3) les conditions de certification d'un recours collectif n'étaient pas satisfaites — Pour trancher la première question, soit celle de savoir si l'acte de procédure devait être radié pour défaut de compétence, le critère à trois volets de l'arrêt *ITO-Int'l Terminal Operators c. Miida Electronics*, [1986] 1 R.C.S. 752, a été appliqué (le critère ITO) — La demande satisfaisait au premier volet du critère ITO selon la norme du caractère évident et manifeste parce qu'il y avait un argument valable selon lequel la demande était « reconnue » sous le régime du droit fédéral — Les licences délivrées par l'Office des transports du Canada peuvent être assorties de conditions sur des points précis, notamment « les tarifs, les prix et le transport de passagers » — En exigeant que le transporteur se conforme aux conditions précisées dans le tarif, on pouvait soutenir que le *Règlement sur le transport aérien*, DORS/88-58 (le Règlement) reconnaît les obligations contractuelles du transporteur envers les passagers — Étant donné que ces obligations avaient été invoquées comme incluant l'indemnisation demandée par l'appelante, il n'était pas évident et manifeste que le Règlement ne reconnaît pas la validité de la demande de l'appelante — La Cour fédérale a rejeté ce point de vue, suivant la décision *Donaldson c. Swoop Inc.*, 2020 CF 1089 — Toutefois, dans la décision *Donaldson*, la Cour a commis une erreur lorsqu'elle a conclu qu'au paragraphe 116(5) de la *Loi sur les transports au Canada*, L.C. 1996, ch. 10 (la LTC), il est sous-entendu que la LTC prévoit un régime général de compétence des tribunaux — Pour ces raisons, il n'était pas évident et manifeste que le premier volet du critère ITO n'avait pas été satisfait — Ensuite, on peut raisonnablement soutenir que la mesure dans laquelle la LTC et le Règlement régissent les contrats de transport est suffisante pour satisfaire au critère du caractère évident et manifeste du deuxième volet du critère ITO — La *Loi sur le transport aérien* est essentielle à la décision sur l'action et fonde l'attribution de compétence — Enfin, en ce qui concerne le troisième volet du critère ITO, il n'était pas évident et manifeste que toute loi fédérale pertinente en l'espèce était inconstitutionnelle — La déclaration modifiée n'était donc pas vouée à l'échec pour défaut de compétence de la Cour fédérale — En ce qui concerne la deuxième question, à savoir si les actes de procédure devaient être radiés parce qu'ils sont proscrits par la *Convention de Montréal*, il a été établi clairement dans l'arrêt *Association du transport aérien international c. Office des transports du Canada*, 2022 CAF 211, publié après que la présente affaire a été entendue, que la Cour fédérale avait conclu à tort que cette demande était vouée à l'échec en raison de la Convention de Montréal — La Convention de Montréal n'interdit pas au Canada d'adopter des lois qui prévoient une indemnisation normalisée pour les retards de vol — Enfin, concernant la troisième question, la Cour fédérale a eu raison de conclure que l'exigence énoncée à la règle 334.16 (le recours collectif est le meilleur moyen de régler, de façon juste et efficace, les points de droit ou de fait communs) n'était pas satisfaite — Il était donc loisible à la Cour fédérale de conclure que le fardeau de la preuve de l'intimée était satisfait par des éléments de preuve qui décrivent le régime législatif applicable — Il était également loisible à la Cour fédérale d'examiner les dispositions législatives et réglementaires applicables à l'Office des transports du Canada pour évaluer ce qui était le meilleur moyen de régler les points de droit ou de fait communs — En conclusion, la Cour fédérale a commis une erreur en concluant qu'il était évident et manifeste que les actes de procédure ne révélaient pas de cause d'action raisonnable — La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur en concluant que les exigences de certification n'étaient pas satisfaites — L'ordonnance de la Cour fédérale a été annulée dans la mesure où elle radiait la déclaration modifiée — Appel accueilli.

BERENGUER C. SATA INTERNACIONAL – AZORES AIRLINES, S.A. (A-138-21, 2023 CAF 176, juge Woods, J.C.A., motifs du jugement en date du 1^{er} août 2023, 26 p.)

PEUPLES AUTOCHTONES

Sujet connexe : Environnement

Appel à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale (2022 CF 102) rejetant la demande de contrôle judiciaire de l'appelante visant à annuler la décision du 15 février 2019 de l'honorable Catherine McKenna, alors ministre fédérale de l'Environnement et Changement climatique — Dans sa décision, la ministre a refusé de désigner le projet d'agrandissement de la mine de sables bitumineux Horizon (la mine Horizon) appartenant à l'intimée, Canadian Natural Resources Limited (CNRL), comme projet susceptible de contrôle en vertu du paragraphe 14(2) de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012)*, L.C. 2012, ch. 19, art. 52 (LCEE, 2012), qui est maintenant abrogée — L'appelante est la successeure des groupes autochtones qui ont signé

PEUPLES AUTOCHTONES—Suite

le Traité n° 8 en 1899 — Le territoire traditionnel de l'appelante est situé dans le nord-est de l'Alberta et comprend les terres et les eaux entourant le lac Athabasca et le delta des rivières de la Paix et Athabasca — L'appelante utilise actuellement et a traditionnellement utilisé le delta des rivières de la Paix et Athabasca ainsi que la rivière Athabasca et ses affluents pour la pêche, la récolte et d'autres activités — Le projet en cause dans cet appel était l'agrandissement du puits nord de la mine de sables bitumineux Horizon de CNRL (le projet d'agrandissement), qui prévoit l'agrandissement de la zone d'exploitation minière de l'actuelle mine Horizon de CNRL — La mine est située sur le territoire traditionnel de l'appelante — Le projet d'agrandissement prévoit un agrandissement de la mine Horizon de l'ordre de 3 448 hectares à l'intérieur des limites actuelles de son bail, ce qui permettrait de prolonger la durée d'exploitation de la mine d'environ sept ans — Le projet d'agrandissement a fait l'objet d'une évaluation environnementale par l'Alberta Energy Regulator en vertu de l'*Alberta Environmental Protection and Enhancement Act*, R.S.A. 2000, ch. E-12 (l'AEPEA) — Le projet d'agrandissement n'était pas automatiquement assujéti à une évaluation environnementale fédérale en vertu de la LCEE, 2012 — Cependant, la ministre aurait pu exercer son pouvoir discrétionnaire pour désigner le projet d'agrandissement en vertu du paragraphe 14(2) de la LCEE, 2012, ce qui aurait déclenché l'exigence d'évaluation fédérale au titre du paragraphe 14(1) — Le 18 juillet 2018, l'appelante et d'autres groupes autochtones ont transmis une lettre à l'Agence canadienne d'évaluation environnementale (Agence) pour lui demander d'informer la ministre qu'elle aurait avantage à désigner le projet d'agrandissement en vertu du paragraphe 14(2) — La demande était fondée sur la conviction que le projet d'agrandissement entraînerait une dégradation accrue de l'environnement et aurait un effet préjudiciable sur leurs droits ancestraux et issus de traités ou leurs revendications autochtones — Au moment de rejeter la demande de contrôle judiciaire de l'appelante, la Cour fédérale a conclu que l'obligation de consulter n'avait pas été déclenchée et que la décision de la ministre était raisonnable — Il s'agissait de déterminer si la Cour fédérale a décidé à tort que l'obligation de consulter n'avait pas été déclenchée, et de déterminer si la décision de la ministre était raisonnable — Dans l'arrêt *Rio Tinto Alcan Inc. c. Conseil tribal Carrier Sekani*, 2010 CSC 43 [2010] 2 R.C.S. 650 un critère à trois volets a été établi pour déterminer si l'obligation de consulter est déclenchée dans une situation donnée : 1) la Couronne doit avoir connaissance, réelle ou imputée, de l'existence possible d'une revendication autochtone ou d'un droit ancestral; 2) il doit y avoir une mesure envisagée par la Couronne; 3) il doit être possible que la mesure de la Couronne ait un effet préjudiciable sur une revendication autochtone ou un droit ancestral — À la suite de la lettre invitant la ministre à examiner la possible désignation du projet d'agrandissement, l'Agence a terminé son rapport d'analyse et a fourni des recommandations à la ministre dans un mémoire — Selon l'Agence, à la lumière des renseignements qu'elle avait reçus des ministères fédéraux et de l'existence d'autres mécanismes fédéraux et provinciaux déjà en place pour évaluer et gérer d'éventuels effets préjudiciables associés au projet d'agrandissement, la désignation n'était pas justifiée — La ministre a souscrit aux conseils que lui a fourni l'Agence — En l'espèce, la mesure envisagée en cause concernait la décision de la ministre de désigner ou non le projet en vertu du paragraphe 14(2) de la LCEE 2012 — La décision supposait que la ministre a examiné la question de savoir si elle exercerait ou non le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par la loi — En l'espèce, la Cour fédérale a conclu que le deuxième volet du critère a été satisfait, sans analyser l'incidence potentielle de la décision de la ministre — Toutefois, le deuxième volet du critère établi dans *Rio Tinto* n'a pas été satisfait en l'espèce — Une évaluation environnementale provinciale obligatoire était en cours et l'appelante était en droit d'y participer et d'être consultée — Par conséquent, la décision de la ministre rendue en vertu du paragraphe 14(2) n'avait pas d'incidence potentielle sur les droits ancestraux ou issus de traités ou les revendications autochtones de l'appelante — Toute incidence éventuelle sur ces droits ou revendications aurait découlé de la décision d'Alberta Energy Regulator d'approuver ou non le projet d'agrandissement — La Cour fédérale a donc conclu à tort que le deuxième volet du critère établi dans l'arrêt *Rio Tinto* était satisfait en l'espèce — La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur en concluant que le troisième volet du critère était satisfait; en indiquant que toute incidence sur les droits ancestraux ou issus de traités ou les revendications autochtones ne pouvait découler que de la décision d'approuver le projet d'agrandissement — Par conséquent, il n'y avait donc aucune relation de cause à effet entre l'incidence alléguée et la décision de la ministre — Étant donné la nature de la décision en cause, la ministre n'était pas tenue de consulter l'appelante avant de trancher sa demande de désignation — Par conséquent, le premier motif d'appel de l'appelante a été rejeté — Quant au caractère raisonnable de la décision de la ministre, cette dernière n'a nulle part déclaré qu'elle estimait probables plutôt que possibles les effets environnementaux négatifs — Ni le mémoire de l'Agence ni le rapport ne faisaient partie de la décision visée par le contrôle — L'emploi du mot « peut » deux fois dans le libellé du paragraphe 14(2) met en lumière l'étendue du pouvoir discrétionnaire dont jouit la ministre — En l'espèce, la ministre devait bénéficier d'une marge d'appréciation importante dans sa décision — Bien que l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la ministre en vertu du paragraphe 14(2) de la LCEE, 2012 ne repose pas sur une conclusion de probabilité, il ne s'ensuit pas que la probabilité ne puisse jamais être prise en compte par la ministre pour décider si un projet doit être désigné — La distinction entre la possibilité et la probabilité n'était pas futile dans ce contexte — Les évaluations environnementales sont des processus fondés sur des données probantes qui permettent de déterminer, de prédire et d'évaluer la probabilité qu'un projet proposé ait des effets environnementaux négatifs et d'y répondre — Lorsque la ministre examine la question de savoir s'il y a lieu de déterminer l'activité physique en vertu du paragraphe 14(2), il n'y a aucun processus fondé sur des données probantes qui soit aussi approfondi pour déterminer, prédire et évaluer la probabilité que le projet proposé aura des effets

PEUPLES AUTOCHTONES—Fin

environnementaux négatifs — L'emploi malheureux du terme « probabilité » par l'Agence dans son mémoire et son rapport ne permettait pas de conclure que la décision de la ministre de ne pas désigner le projet d'agrandissement devait être annulée en l'espèce — La ministre n'a pas agi sur la base de la probabilité, mais elle a plutôt fondé sa décision sur l'existence d'autres processus provinciaux et fédéraux — L'emploi par l'Agence du mot « probabilité » dans son mémoire et son rapport devait être interprété en contexte — L'emploi inadéquat du terme ne constituait pas une erreur suffisamment importante pour entacher la décision de la ministre de ne pas désigner le projet d'agrandissement — Par conséquent, le deuxième argument de l'appelant quant au caractère raisonnable ne suffisait pas pour annuler la décision de la ministre — En résumé, il n'y avait aucun motif justifiant la modification de la décision de la ministre sur le fondement des contestations de l'appelant à l'égard du caractère raisonnable de la décision — Appel rejeté.

PREMIÈRE NATION CRIE MIKISEW C. CANADA (AGENCE CANADIENNE D'ÉVALUATION ENVIRONNEMENTALE) (A-52-22, 2023 CAF 191, juge Gleason, J.C.A., motifs du jugement en date du 21 septembre 2023, 51 p.)

PRATIQUE

COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE

*Interrogatoire préalable**Sujet connexe : Brevets*

Requête déposée par les défendeurs en vertu de la règle 97 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 pour obliger les parties à répondre aux questions refusées par le représentant corporatif des demandeurs lors de son interrogatoire préalable — Les défendeurs ont également cherché à obtenir des réponses aux questions refusées lors de l'interrogatoire préalable des inventeurs qui ont cédé leurs droits de brevet aux demandeurs — Ces interrogatoires préalables se sont tenus conformément au paragraphe 237(4) des Règles — La Cour a informé les défendeurs pendant l'audition de la requête que cette partie de leur demande de réparation, en particulier une ordonnance obligeant les demandeurs à fournir les réponses des inventeurs conformément à la règle 97 et au paragraphe 237(4) des Règles, était mal conçue et ne pouvait pas être accueillie — Le pouvoir de contraindre dont dispose la Cour en vertu de la règle 97 ne va pas jusqu'à lui permettre de contraindre une personne n'ayant pas été personnellement convoquée à un examen ni une personne n'ayant pas été interrogée sous serment lors d'un interrogatoire préalable — Les alinéas 97a), b), c) et e) des Règles énoncent cette conclusion en langage clair — Les parties sont impliquées dans un litige concernant six brevets détenus par les demandeurs — Les défendeurs ont obtenu une ordonnance de commission rogatoire et de lettres de demande conformément à la règle 272 et ont interrogé certains des inventeurs identifiés dans les brevets en cause dans la procédure avant de procéder à l'interrogatoire préalable du représentant de l'entreprise des demandeurs — Les avocats des demandeurs inscrits au dossier ont assisté aux interrogatoires préalables des inventeurs susmentionnés menés au titre du paragraphe 237(4) des Règles — Les avocats des demandeurs inscrits au dossier ont aidé certains des inventeurs à se préparer à l'interrogatoire préalable, tandis que d'autres inventeurs se sont préparés seuls — Des objections ont été formulées par les avocats des demandeurs inscrits au dossier lors de ces interrogatoires préalables — Les défendeurs n'ont à aucun moment laissé entendre au cours des interrogatoires qu'une requête était nécessaire pour confirmer que les objections des avocats des demandeurs pouvaient être officiellement enregistrées au dossier — Au contraire, à l'exception d'un bref échange lors de l'interrogatoire préalable, le comportement des défendeurs laissait croire qu'ils acceptaient que les avocats des demandeurs inscrits au dossier aient le droit d'assister aux interrogatoires préalables des inventeurs et de formuler des objections officielles — Les défendeurs ont ensuite demandé si les avocats d'une ou plusieurs parties inscrits au dossier qui assistaient à l'interrogatoire préalable d'un inventeur tiers conformément au paragraphe 237(4) des Règles pouvaient formuler des objections officielles, qu'ils représentent ou non un témoin-inventeur tiers — Selon les Règles, ils le pouvaient clairement — Il s'agissait de savoir en l'espèce si la requête des défendeurs devait être accueillie — En vertu de la règle 242, les questions peuvent être contestées pendant l'interrogatoire préalable — La règle 240 indique ce qu'une « personne soumise à un interrogatoire préalable » doit faire pendant l'interrogatoire préalable — La désignation de la « personne » indique clairement que la personne interrogée, qu'elle soit partie ou non à l'instance, doit répondre aux questions, ainsi que cette règle le prescrit — Les Règles donnent une définition du mot « personne » — Comme indiqué à la règle 2, une « personne [s]'entend notamment d'un office fédéral, d'une association sans personnalité morale et d'une société de personnes » — Cette définition, ainsi qu'elle est utilisée dans les Règles, n'est manifestement pas exhaustive — Il est également clair que l'utilisation du mot « personne » dans les Règles, en fonction du contexte, peut désigner une « partie » et y faire référence, mais ce n'est pas toujours le cas — C'est plutôt l'interprétation contextuelle du mot « personne » qui permet de déterminer quelle « personne » est visée par une règle donnée — Les règles 87 à 100 s'appliquent aux

PRATIQUE—Fin

interrogatoires préalables prévus par les Règles — Plusieurs règles ont été examinées en l'espèce — L'examen des différentes règles a démontré qu'il est possible, voire envisagé par les Règles, que l'avocat du demandeur inscrit au dossier puisse assister à l'interrogatoire préalable d'un inventeur tiers conformément au paragraphe 237(4) des Règles et formuler des objections officielles même si l'avocat en question n'agit pas pour le témoin tiers qui est interrogé — L'avocat de la partie inscrit au dossier qui assiste à l'interrogatoire préalable peut en effet s'opposer à une question pour les motifs énoncés à la règle 242 — Cette objection peut également être formulée au nom de la partie plutôt qu'au nom du témoin — La partie qui formule l'objection a le droit de le faire pour s'assurer que l'interrogatoire de la personne tierce se déroule conformément aux Règles et que les bonnes questions sont posées — En ce sens, les parties peuvent s'opposer aux questions posées à un témoin tiers au cours de son interrogatoire préalable, tout comme elles auraient le droit de s'opposer à une question posée à un témoin tiers dans le cadre d'un interrogatoire principal ou d'un contre-interrogatoire en procès — La requête visant à obtenir une ordonnance obligeant les demandeurs à répondre à des questions auxquelles ils se sont incorrectement opposés au cours de l'interrogatoire des inventeurs tiers a donc été rejetée — Toutefois, il convenait de rendre une ordonnance enjoignant la partie à « faire de son mieux », à l'instar de l'ordonnance envisagée par la Cour dans la décision *Allergan Inc. c. Apotex Inc.* 2020 CF 658 aux paragraphes 23 et 24 — Requête accueillie en partie.

BOEHRINGER INGELHEIM (CANADA) LTD. c. SANDOZ CANADA INC. (T-1831-22, T-1842-22, 2023 CF 1175, juge responsable de la gestion de l'instance Duchesne, motifs de l'ordonnance en date du 30 août 2023, 16 p.)



2022 Volume 3

Federal Courts Reports

Recueil des décisions des Cours fédérales

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF

FRANÇOIS BOVIN, B.Soc.Sc., LL.B./B.Sc.Soc., LL.B.

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

SUZANNE THIBAUDEAU, K.C./c.r.

LORNE WALDMAN, C.M., 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
CASSANDRA JOHNSON
NATHAN GAGNIER

Production Coordinator
EMMA KALY

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication
LINDA BRUNET

Attachées de recherche juridique
CASSANDRA JOHNSON
NATHAN GAGNIER

Coordonnatrice, production
EMMA KALY

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'arrêtiiste en chef et le comité consultatif sont également nommés en vertu de celle-ci. Le Recueil est préparé pour publication par le Commissariat à la magistrature fédérale Canada, dont le commissaire est MARC A. GIROUX.

JUDGES OF THE FEDERAL COURTS

FEDERAL COURT OF APPEAL CHIEF JUSTICE

The Honourable YVES de MONTIGNY
*(Appointed Judge of the Federal Court November 19, 2004;
Appointed Judge of the Federal Court of Appeal June 26, 2015;
Appointed November 8, 2023)*

FEDERAL COURT OF APPEAL JUDGES

The Honourable DAVID W. STRATAS
(Appointed December 11, 2009)

The Honourable WYMAN W. WEBB
(Appointed October 4, 2012; Supernumerary January 1, 2022)

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; Supernumerary March 6, 2023)*

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 GEORGE R. LOCKE
*(Appointed Judge of the Federal Court April 10, 2014;
Appointed March 7, 2019)*

The Honourable ANNE MACTAVISH
*(Appointed Judge of the Federal Court November 19, 2003;
Appointed June 22, 2019; Supernumerary January 1, 2023)*

The Honourable RENÉ LEBLANC
*(Appointed Judge of the Federal Court April 10, 2014;
Appointed April 28, 2020)*

The Honourable K.A. SIOBHAN MONAGHAN
(Appointed August 4, 2021)

The Honourable SYLVIE E. ROUSSEL
*(Appointed Judge of the Federal Court June 26, 2015;
Appointed April 19, 2022)*

The Honourable NATHALIE GOYETTE
(Appointed October 20, 2022)

The Honourable GERALD HECKMAN
(Appointed May 31, 2023)

The Honourable MONICA BIRINGER
(Appointed June 22, 2023)

The Honourable ELIZABETH WALKER
*(Appointed Judge of the Federal Court February 26, 2018;
Appointed January 26, 2024)*

The Honourable VANESSA ROCHESTER
*(Appointed Judge of the Federal Court August 4, 2021;
Appointed January 26, 2024)*

**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 ELIZABETH HENEGHAN
*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) November 15, 1999)*

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 RICHARD MOSLEY
(Appointed November 4, 2003; Supernumerary November 4, 2018)

The Honourable RUSSEL W. ZINN
(Appointed February 20, 2008; Supernumerary September 1, 2022)

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 GLENNYS L. McVEIGH
(Appointed April 25, 2013)

The Honourable MARTINE ST-LOUIS
(Appointed April 10, 2014)

The Honourable HENRY S. BROWN
(Appointed June 13, 2014)

The Honourable ALAN S. DINER
(Appointed June 13, 2014)

The Honourable SIMON FOTHERGILL
(Appointed December 12, 2014)

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 ANN MARIE McDONALD
(Appointed September 1, 2015)

The Honourable ROGER R. LAFRENIÈRE
*(Appointed as a Prothonotary of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) April 1, 1999;
Appointed June 8, 2017; Supernumerary June 4, 2021)*

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 JOHN NORRIS
(Appointed February 26, 2018)

The Honourable PETER GEORGE 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)

The Honourable ANDREW D. LITTLE
(Appointed April 28, 2020)

The Honourable ANGELA FURLANETTO
*(Appointed as a Prothonotary of the Federal Court March 7, 2019;
Appointed February 26, 2021)*

The Honourable LOBAT SADREHASHEMI
(Appointed March 31, 2021)

The Honourable AVVY YAO-YAO GO
(Appointed August 4, 2021)

The Honourable MANDY AYLEN
*(Appointed as a Prothonotary of the Federal Court June 16, 2016;
Appointed August 4, 2021)*

The Honourable GUY RÉGIMBALD
(Appointed October 11, 2022)

The Honourable EKATERINA TSIMBERIS
(Appointed February 16, 2023)

The Honourable ANNE M. TURLEY
(Appointed May 4, 2023)

The Honourable NEGAR AZMUDEH
(Appointed August 23, 2023)

The Honourable PHUONG T.V. NGO
(Appointed September 25, 2023)

The Honourable ALLYSON WHYTE NOWAK
(Appointed January 26, 2024)

The Honourable JULIE L. BLACKHAWK
(Appointed February 9, 2024)

The Honourable ANGUS G. GRANT
(Appointed February 9, 2024)

The Honourable MICHAEL BATTISTA
(Appointed April 30, 2024)

ASSOCIATE JUDGES

MARTHA MILCZYNSKI
(Appointed September 25, 2003; Supernumerary April 30, 2023)

JUDGES OF THE FEDERAL COURTS

KATHLEEN M. RING
(Appointed December 19, 2017)

ALEXANDRA STEELE
(Appointed May 15, 2018)

SYLVIE M. MOLGAT
(Appointed November 21, 2018)

CATHERINE A. COUGHLAN
(Appointed August 4, 2021)

L.E. TRENT HORNE
(Appointed August 4, 2021)

BENOIT M. DUCHESNE
(Appointed March 25, 2022)

MICHAEL CRINSON
(Appointed February 3, 2023)

JOHN C. COTTER
(Appointed May 31, 2023)

CATHARINE MOORE
(Appointed April 30, 2024)

JUGES DES COURS FÉDÉRALES

LE JUGE EN CHEF COUR D'APPEL FÉDÉRALE

L'honorable YVES de MONTIGNY
*(nommé juge à la Cour fédérale le 19 novembre 2004;
nommé juge à la Cour d'appel fédérale le 26 juin 2015;
nommé le 8 novembre 2023)*

LES JUGES DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

L'honorable DAVID W. STRATAS
(nommé le 11 décembre 2009)

L'honorable WYMAN W. WEBB
(nommé le 4 octobre 2012; surnuméraire le 1 janvier 2022)

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; surnuméraire le 6 mars 2023)*

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 GEORGE R. LOCKE
*(nommé juge à la Cour fédérale le 10 avril 2014;
nommé le 7 mars 2019)*

L'honorable ANNE MACTAVISH
*(nommée juge à la Cour fédérale le 19 novembre 2003;
nommée le 22 juin 2019; surnuméraire le 1 janvier 2023)*

L'honorable RENÉ LEBLANC
*(nommé juge à la Cour fédérale le 10 avril 2014;
nommé le 28 avril 2020)*

L'honorable K.A. SIOBHAN MONAGHAN
(nommée le 8 août 2021)

L'honorable SYLVIE E. ROUSSEL
*(nommée juge à la Cour fédérale le 26 juin 2015;
nommée le 19 avril 2022)*

L'honorable NATHALIE GOYETTE
(nommée le 20 octobre 2022)

L'honorable GERALD HECKMAN
(nommé le 31 mai 2023)

L'honorable MONICA BIRINGER
(nommée le 22 juin 2023)

L'honorable ELIZABETH WALKER
*(nommée juge à la Cour fédérale le 26 février 2018;
nommée le 26 janvier 2024)*

L'honorable VANESSA ROCHESTER
*(nommée juge à la Cour fédérale le 4 août 2021;
nommée le 26 janvier 2024)*

**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 ELIZABETH HENEGHAN
*(nommée juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 15 novembre 1999)*

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 RICHARD MOSLEY
(nommé le 4 novembre 2003; surnuméraire le 4 novembre 2018)

L'honorable RUSSEL W. ZINN
(nommé le 20 février 2008; surnuméraire le 1 septembre 2022)

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 GLENNYS L. McVEIGH
(nommée le 25 avril 2013)

L'honorable MARTINE ST-LOUIS
(nommée le 10 avril 2014)

L'honorable HENRY S. BROWN
(nommé le 13 juin 2014)

L'honorable ALAN S. DINER
(nommé le 13 juin 2014)

L'honorable SIMON FOTHERGILL
(nommé le 12 décembre 2014)

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 ANN MARIE McDONALD
(nommée le 1 septembre 2015)

L'honorable ROGER R. LAFRENIÈRE
*(nommé protonotaire de la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale) le 1^{er} avril 1999;
nommé le 8 juin 2017; surnuméraire le 4 juin 2021)*

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 JOHN NORRIS
(nommé le 26 février 2018)

L'honorable PETER GEORGE 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)

L'honorable ANDREW D. LITTLE
(nommé le 28 avril 2020)

L'honorable ANGELA FURLANETTO
*(nommée protonotaire de la Cour fédérale le 7 mars 2019;
nommée le 26 février 2021)*

L'honorable LOBAT SADREHASHEMI
(nommée le 31 mars 2021)

L'honorable AVVY YAO-YAO GO
(nommée le 4 août 2021)

L'honorable MANDY AYLEN
*(nommée protonotaire de la Cour fédérale le 16 juin 2016;
nommée le 4 août 2021)*

L'honorable GUY RÉGIMBALD
(nommé le 11 octobre 2022)

L'honorable EKATERINA TSIMBERIS
(nommée le 16 février 2023)

L'honorable ANNE M. TURLEY
(nommée le 4 mai 2023)

L'honorable NEGAR AZMUDEH
(nommée le 23 août 2023)

L'honorable PHUONG T.V. NGO
(nommée le 25 septembre 2023)

L'honorable ALLYSON WHYTE NOWAK
(nommée le 26 janvier 2024)

L'honorable JULIE L. BLACKHAWK
(nommée le 9 février 2024)

L'honorable ANGUS G. GRANT
(nommé le 9 février 2024)

L'honorable MICHAEL BATTISTA
(nommé le 30 avril 2024)

JUGES ADJOINTS ET ADJOINTES

MARTHA MILCZYNSKI
(nommée le 25 septembre 2003; surnuméraire le 30 avril 2023)

KATHLEEN M. RING
(nommée le 19 décembre 2017)

ALEXANDRA STEELE
(nommée le 15 mai 2018)

SYLVIE M. MOLGAT
(nommée le 21 novembre 2018)

CATHERINE A. COUGHLAN
(nommée le 4 août 2021)

L.E. TRENT HORNE
(nommé le 4 août 2021)

BENOIT M. DUCHESNE
(nommé le 25 mars 2022)

MICHAEL CRINSON
(nommé le 3 février 2023)

JOHN C. COTTER
(nommé le 31 mai 2023)

CATHARINE MOORE
(nommée le 30 avril 2024)

APPEALS NOTED IN THIS VOLUME

FEDERAL COURT OF APPEAL

Bayer Inc. v. BGP Pharma ULC (Viatrix Canada), T-1178-23, 2023 FC 1325, has been affirmed on appeal (A-283-23, 2024 FCA 29), reasons for judgment handed down February 13, 2024.

Democracy Watch v. Canada (Attorney General), T-1324-20, 2023 FC 31, has been affirmed on appeal (A-31-23, 2024 FCA 75), reasons for judgment handed down April 18, 2024.

Democracy Watch v. Canada (Attorney General), T-915-20, T-916-20, 2023 FC 825, [2022] 2 F.C.R. D-27, has been affirmed on appeal (A-181-23, 2024 FCA 64), reasons for judgment handed down April 8, 2024.

Google LLC v. Sonos Inc., T-952-20, 2022 FC 1116, [2022] 1 F.C.R. D-5 has been affirmed on appeal (A-207-22 (lead file), A-208-22, 2024 FCA 44), reasons for judgment handed down March 13, 2024.

Greenwood v. Canada, T-1201-18, 2023 FC 397, [2022] 2 F.C.R. D-17, has been reversed on appeal (A- 96-23, 2024 FCA 22). The reasons for judgment, handed down January 30, 2024, will be published in the *Federal Courts Reports*.

Weldemariam v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), IMM-3566-19, 2020 FC 631, [2020] 4 F.C.R. 354, has been affirmed on appeal (*Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Canadian Association of Refugee Lawyers*, A-148-20, 2024 FCA 69). The reasons for judgment, handed down April 12, 2024, will be published in the *Federal Courts Reports*.

SUPREME COURT OF CANADA

Canada v. Jim Shot Both Sides, A-329-19, 2022 FCA 20, [2022] 3 F.C.R. 395, has been reversed in part on appeal (2024 SCC 12). The reasons for judgment, handed down April 12, 2024, will be published in the *Supreme Court Reports*.

Applications for leave to appeal

Berenguer v. Sata Internacional – Azores Airlines, S.A., A-138-21, 2023 FCA 176, Woods J.A., judgment dated August 16, 2023, leave to appeal to S.C.C. refused April 11, 2024.

Canada (Attorney General) v. Hicks, 23-A-35, Stratas J.A., order dated June 28, 2023, leave to appeal to S.C.C. dismissed March 14, 2024.

APPELS NOTÉS DANS CE VOLUME

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

La décision *Bayer Inc. c. BGP Pharma ULC (Viatrix Canada)*, T-1178-23, 2023 CF 1325, a été confirmée en appel (A-283-23, 2024 CAF 29), les motifs du jugement ayant été prononcés le 13 février 2024.

La décision *Démocratie en surveillance c. Canada (Procureur général)*, T-1324-20, 2023 CF 31, a été confirmée en appel (A-31-23, 2024 CAF 75), les motifs du jugement ayant été prononcés le 18 avril 2024.

La décision *Démocratie en surveillance Canada c. Canada (Procureur général)*, T-915-20, T-916-20, 2023 CF 825, [2022] 2 R.C.F. F-31, a été confirmée en appel (A-181-23, 2024 CAF 64), les motifs du jugement ayant été prononcés le 8 avril 2024.

La décision *Google LLC c. Sonos Inc.*, T-952-20, 2022 CF 1116, [2022] 1 R.C.F. F-1 a été confirmée en appel (A-207-22 (dossier principal), A-208-22, 2024 CAF 44), les motifs du jugement ayant été prononcés le 13 mars 2024.

La décision *Greenwood c. Canada*, T-1201-18, 2023 CF 397, [2022] 2 F.C.R. F-22, a été infirmée en appel (A-289-20, A-308-20, 2023 CAF 241). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 30 janvier 2024, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

La décision *Weldemariam c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, IMM-3566-19, 2020 CF 631, [2022] 1 R.C.F. F-1 a été confirmée en appel (*Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés*, A-148-20, 2024 CAF 69). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 12 avril 2024, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

COUR SUPRÊME DU CANADA

L'arrêt *Canada c. Jim Shot Both Sides*, A-329-19, 2022 CAF 20, [2022] 3 R.C.F. 395, a été infirmé en partie en appel (2024 CSC 12). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 12 avril 2024, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

Demandes d'autorisation de pourvoi

Berenguer c. Sata Internacional - Azores Airlines, S.A., A-138-21, 2023 CAF 176, la juge Woods, J.C.A., jugement en date du 16 août 2023, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 11 avril 2024.

Canada (Procureur général) c. Hicks, 23-A-35, le juge Stratas, J.C.A., ordonnance en date du 28 juin 2023, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 14 mars 2024.

Canadian Imperial Bank of Commerce v. Canada, A-305-21, 2023 FCA 91, Webb J.A., judgment dated May 4, 2023, leave to appeal to S.C.C. dismissed February 22, 2024.

Clement v. Canada (Citizenship and Immigration), IMM-5223-18, McVeigh, J., order dated August 2, 2019, leave to appeal to S.C.C. refused for want of jurisdiction April 11, 2024.

dTechs EPM Ltd. v. British Columbia Hydro and Power Authority, A-121-21, 2023 FCA 115, Gauthier J.A., judgment dated May 26, 2023, leave to appeal to S.C.C. dismissed February 15, 2024.

Foix v. Canada, A-234-21, A-235-21, A-236-21, 2023 FCA 38, Noël C.J., judgment dated February 20, 2023, leave to appeal to S.C.C. dismissed February 29, 2024.

Fraser v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), A-225-21, 2023 FCA 167, Pelletier J.A., judgment dated July 27, 2023, leave to appeal to S.C.C. refused April 11, 2024.

Furlong v. Shaw Communications Inc., A-229-22, Stratas, Laskin and Roussel J.J.A., order dated August 9, 2023, leave to appeal to S.C.C. refused April 11, 2024.

Grenier v. Canada (Attorney General), A-284-22, 2023 FCA 186, Roussel J.A., judgment dated September 11, 2023, leave to appeal to S.C.C. refused April 4, 2024.

Mazraani v. Canada (National Revenue), A-256-22, order dated May 12, 2023, Roussel and Rivoalen J.J.A., leave to appeal to S.C.C. dismissed February 22, 2024.

Milne v. Canada, A-44-22, 2023 FCA 138, Pelletier J.A., judgment dated June 13, 2023, leave to appeal to S.C.C. dismissed March 21, 2024.

Morriss v. Canada, A-162-21, Gleason, Rivoalen and LeBlanc J.J.A., order dated July 5, 2022, leave to appeal to S.C.C. dismissed March 21, 2024.

Obazughanmwun v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), A-207-21, 2023 FCA 151, de Montigny J.A., judgment dated June 29, 2023, leave to appeal to S.C.C. refused April 25, 2024.

Otoman v. Canada (Attorney General), 23-A-42, Boivin J.A., order dated August 29, 2023, leave to appeal to S.C.C. refused April 18, 2024.

Pepa v. Canada (Citizenship and Immigration), A-136-21, 2023 FCA 102, Monaghan J.A., judgment dated May 12, 2023, leave to appeal to S.C.C. granted February 15, 2024.

Banque canadienne impériale de commerce c. Canada, A-305-21, 2023 CAF 91, le juge Webb, J.C.A., jugement en date du 4 mai 2023, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 22 février 2024.

Clement c. Canada (Citoyenneté et Immigration), IMM-5223-18, la juge McVeigh, ordonnance en date du 2 août 2019, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée pour défaut de compétence le 11 avril 2024.

dTechs EPM Ltd. c. British Columbia Hydro and Power Authority, A-121-21, 2023 CAF 115, la juge Gauthier, J.C.A., jugement en date du 26 mai 2023, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 15 février 2024.

Foix v. Canada, A-234-21, A-235-21, A-236-21, 2023 CAF 38, le juge en chef Noël, J.C.A., jugement en date du 20 février 2023, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 29 février 2024.

Fraser c. Canada (Sécurité publique et Protection civile), A-225-21, 2023 CAF 167, le juge Pelletier, J.C.A., jugement en date du 27 juillet 2023, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 11 avril 2024.

Furlong c. Shaw Communications Inc., A-229-22, les juges Stratas, Laskin et Roussel, J.C.A., ordonnance en date du 9 août 2023, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 11 avril 2024.

Grenier c. Canada (Procureur général), A-284-22, 2023 CAF 186, la juge Roussel, J.C.A., jugement en date du 11 septembre 2023, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 4 avril 2024.

Mazraani c. Canada (Revenu national), A-256-22, ordonnance en date du 12 mai 2023, les juges Roussel et Rivoalen, J.C.A., autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 22 février 2024.

Milne c. Canada, A-44-22, 2023 CAF 138, le juge Pelletier, J.C.A., jugement en date du 13 juin 2023, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 21 mars 2024.

Morriss c. Canada, A-162-21, les juges Gleason, Rivoalen et LeBlanc, J.C.A., ordonnance en date du 5 juillet 2022, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 21 mars 2024.

Obazughanmwun c. Canada (Sécurité publique et Protection civile), A-207-21, 2023 CAF 151, le juge de Montigny, J.C.A., jugement en date du 29 juin 2023, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 25 avril 2024.

Otoman c. Canada (Procureur général), 23-A-42, le juge Boivin, J.C.A., ordonnance en date du 29 août 2023, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 18 avril 2024.

Pepa c. Canada (Citoyenneté et Immigration), A-136-21, 2023 CAF 102, la juge Monaghan, J.C.A., jugement en date du 12 mai 2023, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 15 février 2024.

Rouleau-Halpin v. Bell Solutions Techniques Inc., A-89-21, 2023 FCA 139, Pelletier J.A., judgment dated June 14, 2023, leave to appeal to S.C.C. refused April 4, 2024.

Secure Energy Services Inc. v. Canada (Commissioner of Competition), A-89-23, 2023 FCA 172, Locke J.A., judgment dated August 1, 2023, leave to appeal to S.C.C. dismissed February 22, 2024.

Smith v. Canada (Attorney General), A-238-21 (lead), A-87-21, A-198-20, 2023 FCA 122, Webb J.A., judgment dated June 1, 2023, leave to appeal to S.C.C. dismissed February 22, 2024.

Turmel v. Canada (Attorney General), A-265-22, 2023 FCA 197, LeBlanc J.A., judgment dated September 28, 2023, leave to appeal to S.C.C. refused April 11, 2024.

Rouleau-Halpin c. Bell Solutions Techniques Inc., A-89-21, 2023 FCA 139, le juge Pelletier, J.C.A., jugement en date du 14 juin 2023, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 4 avril 2024.

Secure Energy Services Inc. c. Canada (Commissaire de la concurrence), A-89-23, 2023 CAF 172, le juge Locke, J.C.A., jugement en date du 1er août 2023, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 22 février 2024.

Smith c. Canada (Procureur général), A-238-21 (lead), A-87-21, A-198-20, 2023 CAF 122, le juge Webb, J.C.A., jugement en date du 1er juin 2023, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 22 février 2024.

Turmel c. Canada (Procureur général), A-265-22, 2023 CAF 197, le juge LeBlanc, J.C.A., jugement en date du 28 septembre 2023, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 11 avril 2024.

**TABLE
OF CASES REPORTED
IN THIS VOLUME**

	PAGE
B	
Bafakih (F.C.A.), Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v.	306
C	
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Kandiah v.	177
Canada (Commissioner of Official Languages) v. Canada (Employment and Social Development) (F.C.A.)	220
Canada (Employment and Social Development) (F.C.A.), Canada (Commissioner of Official Languages) v.	220
Canada (F.C.A.), McNeeley v.	3
Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.A.), Goodman v.	389
Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Bafakih (F.C.A.)	306
Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Gaytan (F.C.A.)	329
Canada v. Jim Shot Both Sides (F.C.A.)	395
G	
Gaytan (F.C.A.), Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v.	329
Goodman v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.A.)	389
J	
Jensen v. Samsung Electronics Co. Ltd. (F.C.)	34
Jim Shot Both Sides (F.C.A.), Canada v.	395
K	
Kandiah v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.)	177
M	
McNeeley v. Canada (F.C.A.)	3
S	
Samsung Electronics Co. Ltd. (F.C.), Jensen v.	34

**TABLE
DES DÉCISIONS PUBLIÉES
DANS CE VOLUME**

	PAGE
B	
Bafakih (C.A.F.), Canada (Sécurité publique et Protection civile) c.	306
C	
Canada (C.A.F.), McNeeley c.	3
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Kandiah c.	177
Canada (Commissaire aux langues officielles) c. Canada (Emploi et Développement social) (C.A.F.)	220
Canada (Emploi et Développement social) (C.A.F.), Canada (Commissaire aux langues officielles) c.	220
Canada (Sécurité publique et Protection civile) (C.A.F.), Goodman c.	389
Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Bafakih (C.A.F.)	306
Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Gaytan (C.A.F.)	329
Canada c. Jim Shot Both Sides (C.A.F.)	395
G	
Gaytan (C.A.F.), Canada (Sécurité publique et Protection civile) c.	329
Goodman c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (C.A.F.)	389
J	
Jensen c. Samsung Electronics Co. Ltd. (C.F.)	34
Jim Shot Both Sides (C.A.F.), Canada c.	395
K	
Kandiah c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.)	177
M	
McNeeley c. Canada (C.A.F.)	3
S	
Samsung Electronics Co. Ltd. (C.F.), Jensen c.	34

CONTENTS OF THE VOLUME

	PAGE
ACCESS TO INFORMATION	
American Iron & Metal Company Inc. v. Saint John Port Authority (T-1747-22, 2023 FC 1267)	D-13
ADMINISTRATIVE LAW	
Toth v. Canada (Health and Addictions) (T-1424-22, 2023 FC 1283)	D-17
Judicial Review	
<i>Standard of Review</i>	
Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Bafakih (A-216-20, 2022 FCA 18)	306
AIR LAW	
Berenguer v. Sata Internacional – Azores Airlines, S.A. (A-138-21, 2023 FCA 176)	D-14
ANTI-DUMPING	
Algoma Steel Inc. v. Canada (Attorney General) (A-39-21, 2023 FCA 164)	D-1
BILL OF RIGHTS	
Goodman v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (A-7-20, 2022 FCA 21)	389
CITIZENSHIP AND IMMIGRATION	
Exclusion and Removal	
<i>Inadmissible Persons</i>	
Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Gaytan (A-392-19, 2021 FCA 163)	329
Immigration Practice	
Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Gaytan (A-392-19, 2021 FCA 163)	329
Kandiah v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-5445-19, 2021 FC 1388)	177

	PAGE
CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Concluded	
Kiss v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-2967-19, IMM-5570-19, 2023 FC 1147)	D-15
Status in Canada	
Goodman v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (A-7-20, 2022 FCA 21)	389
<i>Convention Refugees and Persons in Need of Protection</i>	
Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Bafakih (A-216-20, 2022 FCA 18)	306
COMPETITION	
Canada (Commissioner of Competition) v. Google Canada Corporation (T-1551-21, 2023 FC 1038)	D-3
Jensen v. Samsung Electronics Co. Ltd. (T-809-18, 2021 FC 1185)	34
Sunderland v. Toronto Regional Real Estate Board (T-595-21, 2023 FC 1293)	D-16
CONSTITUTIONAL LAW	
Toth v. Canada (Health and Addictions) (T-1424-22, 2023 FC 1283)	D-17
Aboriginal and Treaty Rights	
Canada v. Jim Shot Both Sides (A-329-19, 2022 FCA 20)	395
Charter of Rights	
<i>Life, Liberty and Security</i>	
Goodman v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (A-7-20, 2022 FCA 21)	389
Distribution of Powers	
Canada (Commissioner of Official Languages) v. Canada (Employment and Social Development) (A-182-18, A-186-18, 2022 FCA 14)	220
COPYRIGHT	
Burberry Limited v. Ward (T-1553-22, 2023 FC 1257)	D-11
Practice	
Millennium Funding, Inc. v. Bell Canada (T-1062-21, 2023 FC 764)	D-2
CUSTOMS AND EXCISE	
Customs Act	
Reisdorf v. Canada (Attorney General) (A-102-22, 2023 FCA 188)	D-17

ECONOMIC DEVELOPMENT

Export Development Canada v. Suncor Energy Inc. (T-2071-22, 2023 FC 1050) D-7

EMPLOYMENT INSURANCE

Canada (Attorney General) v. Gagnon (A-278-22, A-279-22, 2023 FCA 174) D-8

ENERGY

Roseau River First Nation v. Canada (Attorney General) (A-280-21, A-281-21, A-284-21, 2023 FCA 163)..... D-3

ENVIRONMENT

Mikisew Cree First Nation v. Canada (Canadian Environmental Assessment Agency) (A-52-22, 2023 FCA 191)..... D-19
Roseau River First Nation v. Canada (Attorney General) (A-280-21, A-281-21, A-284-21, 2023 FCA 163)..... D-3

FEDERAL COURT JURISDICTION

Berenguer v. Sata Internacional – Azores Airlines, S.A. (A-138-21, 2023 FCA 176) D-14
Export Development Canada v. Suncor Energy Inc. (T-2071-22, 2023 FC 1050) D-7

FOOD AND DRUGS

Toth v. Canada (Health and Addictions) (T-1424-22, 2023 FC 1283)..... D-17

HEALTH AND WELFARE

Toth v. Canada (Health and Addictions) (T-1424-22, 2023 FC 1283)..... D-17

INCOME TAX

Administration and Enforcement

Canada (National Revenue) v. Hydro-Québec (A-21-22, 2023 FCA 171).... D-9

Income Calculation

McNeeley v. Canada (A-260-20 (lead file), A-261-20, A-262-20, 2021 FCA 218) 3

INDIGENOUS PEOPLES

Mikisew Cree First Nation v. Canada (Canadian Environmental Assessment Agency) (A-52-22, 2023 FCA 191)..... D-19

	PAGE
INDIGENOUS PEOPLES—Concluded	
Duty to consult	
Roseau River First Nation v. Canada (Attorney General) (A-280-21, A-281-21, A-284-21, 2023 FCA 163)	D-3
Lands	
Canada v. Jim Shot Both Sides (A-329-19, 2022 FCA 20)	395
OFFICIAL LANGUAGES	
Canada (Commissioner of Official Languages) v. Canada (Employment and Social Development) (A-182-18, A-186-18, 2022 FCA 14)	220
PATENTS	
Boehringer Ingelheim (Canada) Ltd. v. Jamp Pharma Corporation (T-2276-22, T-2318-22, 2023 FC 943)	D-4
Boehringer Ingelheim (Canada) Ltd. v. Sandoz Canada Inc. (T-1831-22, T-1842-22, 2023 FC 1175)	D-20
PENITENTIARIES	
Elliott v. Canada (Public Safety) (T-889-22, 2023 FC 1053)	D-10
PRACTICE	
Berenguer v. Sata Internacional – Azores Airlines, S.A. (A-138-21, 2023 FCA 176)	D-14
Export Development Canada v. Suncor Energy Inc. (T-2071-22, 2023 FC 1050)	D-7
Sunderland v. Toronto Regional Real Estate Board (T-595-21, 2023 FC 1293)	D-16
Toth v. Canada (Health and Addictions) (T-1424-22, 2023 FC 1283)	D-17
Class Proceedings	
Jensen v. Samsung Electronics Co. Ltd. (T-809-18, 2021 FC 1185)	34
Confidentiality Orders	
Canada (Commissioner of Competition) v. Google Canada Corporation (T-1551-21, 2023 FC 1038)	D-3
Discovery	
<i>Examination for Discovery</i>	
Boehringer Ingelheim (Canada) Ltd. v. Jamp Pharma Corporation (T-2276-22, T-2318-22, 2023 FC 943)	D-4
Boehringer Ingelheim (Canada) Ltd. v. Sandoz Canada Inc. (T-1831-22, T-1842-22, 2023 FC 1175)	D-20

PRACTICE—Concluded

Limitation of Actions

Canada v. Jim Shot Both Sides (A-329-19, 2022 FCA 20)	395
---	-----

Preliminary Determination of Question of Law

Canada v. Jim Shot Both Sides (A-329-19, 2022 FCA 20)	395
---	-----

TRADEMARKS

Practice

Burberry Limited v. Ward (T-1553-22, 2023 FC 1257)	D-11
--	------

TRANSPORTATION

Berenguer v. Sata Internacional – Azores Airlines, S.A. (A-138-21, 2023 FCA 176)	D-14
--	------

TRUSTS

McNeeley v. Canada (A-260-20 (lead file), A-261-20, A-262-20, 2021 FCA 218)	3
---	---

TABLE DES MATIÈRES DU VOLUME

	PAGE
ACCÈS À L'INFORMATION	
American Iron & Metal Company Inc. c. Administration Portuaire de Saint John (T-1747-22, 2023 CF 1267)	F-15
ALIMENTS ET DROGUES	
Toth c. Canada (Santé mentale et Dépendances) (T-1424-22, 2023 CF 1283) . . .	F-16
ANTIDUMPING	
Algoma Steel Inc. v. Canada (Attorney General) (A-39-21, 2023 FCA 164)	F-1
ASSURANCE-EMPLOI	
Canada (Procureur général) c. Gagnon (A-278-22, A-279-22, 2023 CAF 174)	F-7
BREVETS	
Boehringer Ingelheim (Canada) Ltd. c. Jamp Pharma Corporation (T-2276-22, T-2318-22, 2023 CF 943)	F-4
Boehringer Ingelheim (Canada) Ltd. c. Sandoz Canada Inc. (T-1831-22, T-1842-22, 2023 CF 1175)	F-24
CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION	
Exclusion et renvoi	
<i>Personnes interdites de territoire</i>	
Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Gaytan (A-392-19, 2021 CAF 163)	329
Pratique en matière d'immigration	
Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Gaytan (A-392-19, 2021 CAF 163)	329
Kandiah c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-5445-19, 2021 CAF 1388)	177
Kiss c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-2967-19, IMM-5570-19, 2023 CF 1147)	F-18

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin**Statut au Canada***Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger*

Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Bafakih (A-216-20, 2022 CAF 18)	306
--	-----

Résidents permanents

Goodman c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (A-7-20, 2022 CAF 21)	389
--	-----

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE

Berenguer c. Sata Internacional – Azores Airlines, S.A. (A-138-21, 2023 CAF 176)	F-21
Exportation et Développement Canada c. Suncor Énergie Inc. (T-2071-22, 2023 CF 1050)	F-8

CONCURRENCE

Canada (Commissaire de la concurrence) c. Google Canada Corporation (T-1551-21, 2023 CF 1038)	F-5
Jensen c. Samsung Electronics Co. Ltd. (T-809-18, 2021 CF 1185)	34
Sunderland c. Toronto Regional Real Estate Board (T-595-21, 2023 CF 1293)	F-19

DÉCLARATION DES DROITS

Goodman c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (A-7-20, 2022 CAF 21)	389
--	-----

DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE

Exportation et Développement Canada c. Suncor Énergie Inc. (T-2071-22, 2023 CF 1050)	F-8
--	-----

DOUANES ET ACCISE**Loi sur les douanes**

Reisdorf c. Canada (Procureur général) (A-102-22, 2023 CAF 188)	F-21
---	------

DROIT ADMINISTRATIF

Toth c. Canada (Santé mentale et Dépendances) (T-1424-22, 2023 CF 1283) . . .	F-16
---	------

Contrôle judiciaire*Norme de contrôle judiciaire*

Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Bafakih (A-216-20, 2022 CAF 18)	306
--	-----

DROIT AÉRIEN

Berenguer c. Sata Internacional – Azores Airlines, S.A. (A-138-21, 2023 CAF 176)	F-21
--	------

DROIT CONSTITUTIONNEL

Toth c. Canada (Santé mentale et Dépendances) (T-1424-22, 2023 CF 1283) . . .	F-16
---	------

Charte des droits*Vie, liberté et sécurité*

Goodman c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (A-7-20, 2022 CAF 21)	389
--	-----

Droits ancestraux ou issus de traités

Canada c. Jim Shot Both Sides (A-329-19, 2022 CAF 20)	395
---	-----

Partage des pouvoirs

Canada (Commissaire aux langues officielles) c. Canada (Emploi et Développement social) (A-182-18, A-186-18, 2022 CAF 14)	220
---	-----

DROIT D'AUTEUR

Burberry Limited c. Ward (T-1553-22, 2023 CF 1257)	F-11
--	------

Pratique

Millennium Funding, Inc. c. Bell Canada (T-1062-21, 2023 CF 764)	F-2
--	-----

ÉNERGIE

Première Nation de Roseau River c. Canada (procureur général) (A-280-21, A-281-21, A-284-21, 2023 CAF 163)	F-3
--	-----

ENVIRONNEMENT

Première Nation Crie Mikisew c. Canada (Agence canadienne d'évaluation environnementale) (A-52-22, 2023 CAF 191)	F-22
Première Nation de Roseau River c. Canada (procureur général) (A-280-21, A-281-21, A-284-21, 2023 CAF 163)	F-3

FIDUCIES

McNeeley c. Canada (A-260-20 (dossier principal), A-261-20, A-262-20, 2021 CAF 218)	3
---	---

IMPÔT SUR LE REVENU**Application et exécution**

Canada (Revenu National) c. Hydro-Québec (A-21-22, 2023 CAF 171)	F-10
--	------

	PAGE
IMPÔT SUR LE REVENU—Fin	
Calcul du revenu	
McNeeley c. Canada (A-260-20 (dossier principal), A-261-20, A-262-20, 2021 CAF 218)	3
LANGUES OFFICIELLES	
Canada (Commissaire aux langues officielles) c. Canada (Emploi et Développement social) (A-182-18, A-186-18, 2022 CAF 14)	220
MARQUES DE COMMERCE	
Pratique	
Burberry Limited c. Ward (T-1553-22, 2023 CF 1257)	F-11
PÉNITENCIERS	
Elliott c. Canada (Sécurité publique) (T-889-22, 2023 CF 1053)	F-12
PEUPLES AUTOCHTONES	
Première Nation Crie Mikisew c. Canada (Agence canadienne d'évaluation environnementale) (A-52-22, 2023 CAF 191)	F-22
Obligation de consulter	
Première Nation de Roseau River c. Canada (procureur général) (A-280-21, A-281-21, A-284-21, 2023 CAF 163)	F-3
Terres	
Canada c. Jim Shot Both Sides (A-329-19, 2022 CAF 20)	395
PRATIQUE	
Berenguer c. Sata Internacional – Azores Airlines, S.A. (A-138-21, 2023 CAF 176)	F-21
Exportation et Développement Canada c. Suncor Énergie Inc. (T-2071-22, 2023 CF 1050)	F-8
Sunderland c. Toronto Regional Real Estate Board (T-595-21, 2023 CF 1293)	F-19
Toth c. Canada (Santé mentale et Dépendances) (T-1424-22, 2023 CF 1283) . . .	F-16
Communication de documents et interrogatoire préalable	
<i>Interrogatoire préalable</i>	
Boehringer Ingelheim (Canada) Ltd. c. Jamp Pharma Corporation (T-2276-22, T-2318-22, 2023 CF 943)	F-4
Boehringer Ingelheim (Canada) Ltd. c. Sandoz Canada Inc. (T-1831-22, T-1842-22, 2023 CF 1175)	F-24

PRATIQUE—Fin**Décision préliminaire sur un point de droit**

Canada c. Jim Shot Both Sides (A-329-19, 2022 CAF 20)	395
---	-----

Ordonnance de confidentialité

Canada (Commissaire de la concurrence) c. Google Canada Corporation (T-1551-21, 2023 CF 1038)	F-5
--	-----

Prescription

Canada c. Jim Shot Both Sides (A-329-19, 2022 CAF 20)	395
---	-----

Recours collectifs

Jensen c. Samsung Electronics Co. Ltd. (T-809-18, 2021 CF 1185)	34
---	----

SANTÉ ET BIEN-ÊTRE SOCIAL

Toth c. Canada (Santé mentale et Dépendances) (T-1424-22, 2023 CF 1283) . . .	F-16
---	------

TRANSPORTS

Berenguer c. Sata Internacional – Azores Airlines, S.A. (A-138-21, 2023 CAF 176)	F-21
---	------

**TABLE
OF CASES DIGESTED
IN THIS VOLUME**

	PAGE
A	
Algoma Steel Inc. v. Canada (Attorney General) (F.C.A.)	D-1
American Iron & Metal Company Inc. v. Saint John Port Authority (F.C.)	D-13
B	
Bell Canada (F.C.), Millennium Funding, Inc. v.	D-2
Berenguer v. Sata Internacional – Azores Airlines, S.A. (F.C.A.)	D-14
Boehringer Ingelheim (Canada) Ltd. v. Sandoz Canada Inc. (F.C.)	D-20
Boehringer Ingelheim (Canada) Ltd. v. Jamp Pharma Corporation (F.C.)	D-4
Burberry Limited v. Ward (F.C.)	D-11
C	
Canada (Attorney General) (F.C.A.), Algoma Steel Inc. v.	D-1
Canada (Attorney General) (F.C.A.), Reisdorf v.	D-17
Canada (Attorney General) (F.C.A.), Roseau River First Nation v.	D-3
Canada (Attorney General) v. Gagnon (F.C.A.)	D-8
Canada (Canadian Environmental Assessment Agency) (F.C.A.), Mikisew Cree First Nation v.	D-19
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Kiss v.	D-15
Canada (Commissioner of Competition) v. Google Canada Corporation (F.C.)	D-3
Canada (Health and Addictions) (F.C.), Toth v.	D-17
Canada (National Revenue) v. Hydro-Québec (F.C.A.)	D-9
Canada (Public Safety) (F.C.), Elliott v.	D-10
E	
Elliott v. Canada (Public Safety) (F.C.)	D-10
Export Development Canada v. Suncor Energy Inc. (F.C.)	D-7
G	
Gagnon (F.C.A.), Canada (Attorney General) v.	D-8
Google Canada Corporation (F.C.), Canada (Commissioner of Competition) v.	D-3
H	
Sandoz Canada Inc. (F.C.), Boehringer Ingelheim (Canada) Ltd. v.	D-20
Hydro-Québec (F.C.A.), Canada (National Revenue) v.	D-9

	PAGE
J	
Jamp Pharma Corporation (F.C.), Boehringer Ingelheim (Canada) Ltd. v.	D-4
K	
Kiss v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.)	D-15
M	
Mikisew Cree First Nation v. Canada (Canadian Environmental Assessment Agency) (F.C.A.)	D-19
Millennium Funding, Inc. v. Bell Canada (F.C.)	D-2
R	
Reisdorf v. Canada (Attorney General) (F.C.A.)	D-17
Roseau River First Nation v. Canada (Attorney General) (F.C.A.)	D-3
S	
Saint John Port Authority (F.C.), American Iron & Metal Company Inc. v.	D-13
Sata Internacional – Azores Airlines, S.A. (F.C.A.), Berenguer v.	D-14
Suncor Energy Inc. (F.C.), Export Development Canada v.	D-7
Sunderland v. Toronto Regional Real Estate Board (F.C.)	D-16
T	
Toronto Regional Real Estate Board (F.C.), Sunderland v.	D-16
Toth v. Canada (Health and Addictions) (F.C.)	D-17
W	
Ward (F.C.), Burberry Limited v.	D-11

TABLE
DES FICHES ANALYTIQUES PUBLIÉES
DANS CE VOLUME

	PAGE
A	
Administration Portuaire de Saint John (C.F.), American Iron & Metal Company Inc. c.	F-15
Algoma Steel Inc. c. Canada (Procureur général) (C.A.F.)	F-1
American Iron & Metal Company Inc. c. Administration Portuaire de Saint John (C.F.)	F-15
B	
Bell Canada (C.F.), Millennium Funding, Inc. c.	F-2
Berenguer c. Sata Internacional – Azores Airlines, S.A. (C.A.F.)	F-21
Boehringer Ingelheim (Canada) Ltd. c. Sandoz Canada Inc. (C.F.)	F-24
Boehringer Ingelheim (Canada) Ltd. c. Jamp Pharma Corporation (C.F.)	F-4
Burberry Limited c. Ward (C.F.)	F-11
C	
Canada (Agence canadienne d'évaluation environnementale) (C.A.F.), Première Nation Crie Mikisew c.	F-22
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Kiss c.	F-18
Canada (Commissaire de la concurrence) c. Google Canada Corporation (C.F.)	F-5
Canada (Procureur général) (C.A.F.), Algoma Steel Inc. c.	F-1
Canada (procureur général) (C.A.F.), Première Nation de Roseau River c.	F-3
Canada (Procureur général) (C.A.F.), Reisdorf c.	F-21
Canada (Procureur général) c. Gagnon (C.A.F.)	F-7
Canada (Revenu National) c. Hydro-Québec (C.A.F.)	F-10
Canada (Santé mentale et Dépendances) (C.F.), Toth c.	F-16
Canada (Sécurité publique) (C.F.), Elliott c.	F-11
E	
Elliott c. Canada (Sécurité publique) (C.F.)	F-11
Exportation et Développement Canada c. Suncor Énergie Inc. (C.F.)	F-8
G	
Gagnon (C.A.F.), Canada (Procureur général) c.	F-7
Google Canada Corporation (C.F.), Canada (Commissaire de la concurrence) c.	F-5

	PAGE
H	
Sandoz Canada Inc. (C.F.), Boehringer Ingelheim (Canada) Ltd. c.	F-24
Hydro-Québec (C.A.F.), Canada (Revenu National) c.	F-10
J	
Jamp Pharma Corporation (C.F.), Boehringer Ingelheim Canada Ltd. c.	F-4
K	
Kiss c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.).	F-18
M	
Millennium Funding, Inc. c. Bell Canada (C.F.).	F-2
P	
Première Nation Crie Mikisew c. Canada (Agence canadienne d'évaluation environnementale) (C.A.F.).	F-22
Première Nation de Roseau River c. Canada (procureur général) (C.A.F.)	F-3
R	
Reisdorf c. Canada (Procureur général) (C.A.F.)	F-21
S	
Sata Internacional – Azores Airlines, S.A. (C.A.F.), Berenguer c.	F-21
Suncor Énergie Inc. (C.F.), Exportation et Développement Canada c.	F-8
Sunderland c. Toronto Regional Real Estate Board (C.F.)	F-19
T	
Toronto Regional Real Estate Board (C.F.), Sunderland c.	F-19
Toth c. Canada (Santé mentale et Dépendances) (C.F.)	F-16
W	
Ward (C.F.), Burberry Limited c.	F-11

CASES CITED

	PAGE
<i>2038724 Ontario Ltd. v. Quizno's Canada Restaurant Corp.</i> , 2009 CanLII 23374, 96 O.R. (3d) 252, [2009] O.J. No. 1874 (QL) (Div. Ct.), affd 2010 ONCA 466 (CanLII), 100 O.R. (3d) 721	34
<i>AIC Limited v. Fischer</i> , 2013 SCC 69, [2013] 3 S.C.R. 949	34
<i>Adeosun v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2021 FC 1089	177
<i>Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2011 FCA 103, [2012] 4 F.C.R. 538, 415 N.R. 121, affd 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559 . . .	329
<i>Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559	306
<i>Airia Brands v. Air Canada</i> , 2015 ONSC 5352 (CanLII)	34
<i>Al Mansuri v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2007 FC 22, [2007] 3 F.C.R. D-1	177
<i>Alberta v. Elder Advocates of Alberta Society</i> , 2011 SCC 24, [2011] 2 S.C.R. 261	34
<i>Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association</i> , 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654	329, 389
<i>Alfresh Beverages Canada Corp. v. Hoechst AG</i> , [2002] O.J. No. 79 (QL) (S.C.J.) . . .	34
<i>Apsassin v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development)</i> , [1988] 3 F.C. 20, 1987 CarswellNat 229 (WL Can.) (T.D.)	395
<i>Aristocrat Restaurants Ltd. v. Ontario</i> , [2003] O.J. No. 5331 (QL), 2003 CarswellOnt 5574 (WL Can.) (S.C.J.)	34
<i>Arsenault-Cameron v. Prince Edward Island</i> , 2000 SCC 1, [2000] 1 S.C.R. 3	220
<i>Association of Universities and Colleges of Canada v. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)</i> , 2012 FCA 22, 428 N.R. 297	177
<i>AstraZeneca Canada Inc. v. Novopharm Limited</i> , 2010 FCA 112, 402 N.R. 95 . . .	34
<i>Atlantic Lottery Corp. Inc. v. Babstock</i> , 2020 SCC 19, [2020] 2 S.C.R. 420	34
<i>Atlantic Sugar Refineries Co. Ltd. et al. v. Attorney General of Canada</i> , [1980] 2 S.C.R. 644, 115 D.L.R. (3d) 21	34
<i>Axiom Plastics Inc. v. E.I. DuPont Canada Co.</i> (2007), 87 O.R. (3d) 352, [2007] O.J. No. 3327 (QL) (S.C.J.)	34
<i>B006 v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2013 FC 1033, [2015] 1 F.C.R. 241, 440 F.T.R. 185	329
<i>B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2013 FCA 87, [2014] 4 F.C.R. 326, revd on other grounds 2015 SCC 58, [2015] 3 S.C.R. 704	329
<i>B.C. Motor Vehicle Act (Re)</i> , [1985] 2 S.C.R. 486, [1985] S.C.J. No. 73 (QL)	389
<i>Baird v. Canada</i> , 2007 FCA 48.	34
<i>Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1999] 2 S.C.R. 817, 174 D.L.R. (4th) 193	306
<i>Baker Lake (Hamlet) v. Minister of Indian Affairs & Northern Development</i> , [1980] 1 F.C. 518, 107 D.L.R. (3d) 513 (T.D.)	395
<i>Basharat v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2015 FC 559, 98 Admin. L.R. (5th) 7.	177
<i>Batten v. Boehringer Ingelheim (Canada) Ltd.</i> , 2017 ONSC 6098 (CanLII)	34

	PAGE
<i>Belalcazar v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2011 FC 1013, 395 F.T.R. 291	329
<i>Bell Canada v. Canadian Telephone Employees Association</i> , 2003 SCC 36, [2003] 1 S.C.R. 884.	389
<i>Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex</i> , 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559	329
<i>Bernard v. Canada (Revenue Agency)</i> , 2015 FCA 263, 479 N.R. 189.	177
<i>Bouchard v. Canada</i> , 2016 FC 983.	34
<i>Brown v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2020 FCA 130, [2021] 1 F.C.R. 53, 448 D.L.R. (4th) 714	395
<i>Buffalo v. Samson First Nation</i> , 2008 FC 1308, [2009] 4 F.C.R. 3, affd 2010 FCA 165, [2010] 3 F.C.R. D-15	34
<i>Calder et al. v. Attorney-General of British Columbia</i> , [1973] S.C.R. 313, 34 D.L.R. (3d) 145	395
<i>Campbell v. British Columbia (Attorney General)</i> , 2000 BCSC 1123, 189 D.L.R. (4th) 333	395
<i>Canada v. Greenwood</i> , 2021 FCA 186, [2021] 4 F.C.R. 634, revg in part 2020 FC 119	34
<i>Canada v. John Doe</i> , 2016 FCA 191, 486 N.R. 223.	34
<i>Canada (Attorney General) v. Jost</i> , 2020 FCA 212	34
<i>Canada (Attorney General) v. Lameman</i> , 2008 SCC 14, [2008] 1 S.C.R. 372	395
<i>Canada (Attorney General) v. Utah</i> , 2020 FCA 224, 455 D.L.R. (4th) 714.	395
<i>Canada (Attorney General) v. Viola</i> (1990), [1991] 1 F.C. 373, 123 N.R. 83 (C.A.)	220
<i>Canada (Attorney General) v. Ward</i> , [1993] 2 S.C.R. 689, 103 D.L.R. (4th) 1	306
<i>Canada (Citizenship and Immigration) v. Canadian Council for Refugees</i> , 2021 FCA 13, 481 C.R.R. (2d) 234	177
<i>Canada (Citizenship and Immigration) v. Kassab</i> , 2020 FCA 10, [2021] 3 F.C.R. 149, 441 D.L.R. (4th) 369	329
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Adam</i> , [2001] 2 F.C. 337, 196 D.L.R. (4th) 497 (C.A.)	329
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov</i> , 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653, 441 D.L.R. (4th) 1.	177, 306, 329
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Wahab</i> , 2006 FC 1554, 305 F.T.R. 288.	306
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Zazai</i> , 2004 FCA 89, 318 N.R. 365.	177
<i>Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Chiarelli</i> , [1992] 1 S.C.R. 711, 135 N.R. 161	329, 389
<i>Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) v. Gunasingam</i> , 2008 FC 181, 73 Imm. L.R. (3d) 151, [2008] 3 F.C.R. D-2	306
<i>Canada (Official Languages) v. CBC/Radio-Canada</i> , 2014 FC 849, [2015] 3 F.C.R. 481, revd on other grounds 2015 FCA 251, [2016] 3 F.C.R. 55.	220
<i>Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Aly</i> , 2018 FC 1140, 2018 CarswellNat 6697 (WL Can.)	329
<i>Canadian Food Inspection Agency v. Forum des maires de la Péninsule acadienne</i> , 2004 FCA 263, [2004] 4 F.C.R. 276	220
<i>Canadian Pacific Railway Company v. Canada (Attorney General)</i> , 2018 FCA 69, [2019] 1 F.C.R. 121	177
<i>Carom v. Bre-X Minerals Ltd.</i> (1998), 41 O.R. (3d) 780, [1998] O.J. No. 4496 (QL) (Gen. Div.)	34
<i>Caron v. Alberta</i> , 2015 SCC 56, [2015] 3 S.C.R. 511	220
<i>Carten v. Canada</i> , 2010 FC 857	34

<i>Castellon Viera v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 1086, 418 F.T.R. 116	329
<i>Castrillo v. Workplace Safety and Insurance Board</i> , 2017 ONCA 121 (CanLII), 136 O.R. (3d) 654	34
<i>Chaudhry v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2019 FC 520	177
<i>Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2000), [2001] 2 F.C. 297, 195 D.L.R. (4th) 422 (C.A.)	329
<i>Cirillo v. Ontario</i> , 2019 ONSC 3066 (CanLII)	34
<i>Collins v. Canada</i> , 2011 FCA 140, 418 N.R. 23	34
<i>Condon v. Canada</i> , 2015 FCA 159, 474 N.R. 300	34
<i>Confédération des syndicats nationaux v. Canada (Attorney General)</i> , 2008 SCC 68, [2008] 3 S.C.R. 511	220
<i>Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique v. British Columbia</i> , 2020 SCC 13, [2020] 1 S.C.R. 678, 447 D.L.R. (4th) 1	220
<i>Cook v. Sprigg</i> , [1899] UKPC 61, [1899] A.C. 572	395
<i>Coomaraswamy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2002 FCA 153, [2002] 4 F.C. 501	306
<i>Coote v. Lawyers' Professional Indemnity Company</i> , 2013 FCA 143	34
<i>Crosslink v. BASF Canada</i> , 2014 ONSC 1682 (CanLII), affd 2014 ONSC 4529 (CanLII)	34
<i>Damir v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2018 FC 48, 2018 CarswellNat 69 (WL Can.), [2018] 4 F.C.R. D-2	329
<i>Das v. George Weston Limited</i> , 2017 ONSC 4129 (CanLII), affd 2018 ONCA 1053 (CanLII)	34
<i>Delgamuukw v. British Columbia</i> , [1997] 3 S.C.R. 1010, 1997 CanLII 302	395
<i>Desjardins Financial Services Firm Inc. v. Asselin</i> , 2020 SCC 30, [2020] 3 S.C.R. 298	34
<i>Desrochers v. Canada (Industry)</i> , 2006 FCA 374, [2007] 3 F.C.R. 3	220
<i>DesRochers v. Canada (Industry)</i> , 2009 SCC 8, [2009] 1 S.C.R. 194	220
<i>Dine v. Biomet</i> , 2015 ONSC 7050 (CanLII)	34
<i>Dreaver v. The King</i> (1935), 5 C.N.L.C. 92 (Ex. Ct.)	395
<i>Duke v. The Queen</i> , [1972] S.C.R. 917, 28 D.L.R. (3d) 129	389
<i>Edmonton (City) v. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.</i> , 2016 SCC 47, [2016] 2 S.C.R. 293	329
<i>El Kaissi v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FC 1234, 5 Imm. L.R. (4th) 87	177
<i>Eldridge v. British Columbia (Attorney General)</i> , [1997] 3 S.C.R. 624, 151 D.L.R. (4th) 577	220
<i>Eli Lilly Canada Inc. v. Teva Canada Limited</i> , 2018 FCA 53	177, 395
<i>Enercorp Sand Solutions Inc. v. Specialized Desanders Inc.</i> , 2018 FCA 215	34
<i>Evertz Technologies Limited v. Lawo AG</i> , 2019 ONSC 1355 (CanLII)	34
<i>Ewert v. Nippon Yusen Kabushiki Kaisha</i> , 2017 BCSC 2357, revd on other grounds 2019 BCCA 187	34
<i>F.N. (Re)</i> , 2000 SCC 35, [2000] 1 S.C.R. 880	220
<i>Fairford First Nation v. Canada (Attorney General)</i> , [1999] 2 F.C. 48, 1998 CarswellNat 2201 (WL Can.) (T.D.)	395
<i>Fanshawe College v. LG Philips LCD Co.</i> , 2011 ONSC 2484 (CanLII)	34
<i>Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2014 SCC 68, [2014] 3 S.C.R. 431	329
<i>Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada v. Canada (Attorney General)</i> , 2010 FC 999, [2012] 2 F.C.R. 23	220
<i>Fehr v. Sun Life Assurance Company of Canada</i> , 2018 ONCA 718 (CanLII)	34

	PAGE
<i>Finlay v. Canada (Minister of Finance)</i> , [1993] 1 S.C.R. 1080, 101 D.L.R. (4th) 567.	220
<i>First Nation of Nacho Nyak Dun v. Yukon</i> , 2017 SCC 58, [2017] 2 S.C.R. 576	395
<i>Ford v. F. Hoffmann-La Roche Ltd.</i> (2005), 74 O.R. (3d) 758, <i>sub nom. Vitapharm Canada Ltd. v. F. Hoffmann-La Roche Ltd.</i> , [2005] O.J. No. 1118 (QL) (S.C.J.)	34
<i>Francis v. The Queen</i> , [1956] S.C.R. 618, 1956 CanLII 79	395
<i>Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)</i> , [1992] 1 S.C.R. 3	3
<i>Fulawka v. Bank of Nova Scotia</i> , 2012 ONCA 443 (CanLII), 352 D.L.R. (4th) 1	34
<i>Gacho v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2016 FC 794, 2016 CarswellNat 3039 (WL Can.)	329
<i>Gazi v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2017 FC 94, 2017 CarswellNat 134 (WL Can.)	329
<i>Ghaffari v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2013 FC 674, 434 F.T.R. 274	329
<i>Gil Luces v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2019 FC 1200, 2019 CarswellNat 4900 (WL Can.)	329
<i>Gombos v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2017 FC 850	177
<i>Goodswimmer v. Canada (Attorney General)</i> , 2017 ABCA 365, 418 D.L.R. (4th) 157.	395
<i>Gosselin v. R.</i> , 2017 QCCA 244 (CanLII), [2017] Q.J. No. 988 (QL) (C.A.)	34
<i>Grossman v. Nissan Canada</i> , 2019 ONSC 6180 (CanLII)	34
<i>Guadron v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2014 FC 1092, 468 F.T.R. 153	177
<i>Guerin v. The Queen</i> , [1984] 2 S.C.R. 335, 13 D.L.R. (4th) 321, <i>revg</i> [1983] 2 F.C. 656, 143 D.L.R. (3d) 416 (C.A.)	395
<i>Guindon v. Canada</i> , 2015 SCC 41, [2015] 3 S.C.R. 3	395
<i>Harrison v. XL Foods Inc.</i> , 2014 ABQB 720 (CanLII)	34
<i>Hassan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1999), 174 F.T.R. 288, 1999 CanLII 8795, [1999] 4 F.C. D-53 (T.D.)	306
<i>Hay River (Town of) v. The Queen</i> (1979), [1980] 1 F.C. 262, 101 D.L.R. (3d) 184 (T.D.)	395
<i>Hazan c. Micron Technology Inc.</i> , 2021 QCCS 2710 (CanLII)	34
<i>Henry v. The King</i> (1905), 9 Ex. C.R. 417, 1905 CarswellNat 19 (WL Can.)	395
<i>Hoani Te Heuheu Tukino v. The Aotea District Maori Land Board (New Zealand)</i> , [1941] UKPC 6 (BAILII), [1941] A.C. 308	395
<i>Hodge v. Neinstein</i> , 2017 ONCA 494 (CanLII), 414 D.L.R. (4th) 303	34
<i>Hollick v. Toronto (City)</i> , 2001 SCC 68, [2001] 3 S.C.R. 158	34
<i>Hollis v. Dow Corning Corp.</i> , [1995] 4 S.C.R. 634, 129 D.L.R. (4th) 609	220
<i>Housen v. Nikolaisen</i> , 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235.	3, 220
<i>Hunt v. Carey Canada Inc.</i> , [1990] 2 S.C.R. 959, 74 D.L.R. (4th) 321	34
<i>In re Dynamic Random Access Memory (DRAM) Indirect Purchaser Litigation</i> , 538 F.3d 1107 (9th Cir. 2008)	34
<i>In re Dynamic Random Access Memory (DRAM) Indirect Purchaser Litigation</i> , 2020 WL 8459279 (U.S. Dist. Ct. N.D. Cal.)	34
<i>In re Musical Instruments and Equipment Antitrust Litigation</i> , 798 F.3d 1186 (9th Cir. 2015)	34
<i>Infineon Technologies AG v. Option consommateurs</i> , 2013 SCC 59, [2013] 3 S.C.R. 600, <i>affg</i> 2011 QCCA 2116 (CanLII), <i>revg</i> 2008 QCCS 2781 (CanLII), 2008 CarswellQue 5729 (WL Can.)	34
<i>Irving Paper Ltd. v. Atofina Chemicals Inc.</i> (2009), 99 O.R. (3d) 358, [2009] O.J. No. 4021 (QL) (S.C.J.)	34

CASES CITED

xliii
PAGE

<i>Jalloh v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2012 FC 317, 2012 CarswellNat 654 (WL Can.)	329
<i>Jayasekara v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FCA 404, [2009] 4 F.C.R. 164	329
<i>John Doe v. R.</i> , 2015 FC 236	34
<i>Johnston v. Canada</i> , 2021 FC 20	34
<i>Jones v. Micron Technology Inc.</i> , 400 F.Supp.3d 897 (N.D. Cal. 2019).	34
<i>Kalra v. Mercedes Benz</i> , 2017 ONSC 3795 (CanLII).	34
<i>Kanapathy v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2012 FC 459, 2012 CarswellNat 1937 (WL Can.)	329
<i>Kanthasamy v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2015 SCC 61, [2015] 3 S.C.R. 909	306
<i>Kaplan v. Casino Rama</i> , 2019 ONSC 2025 (CanLII), 145 O.R. (3d) 736	34
<i>Kenney v. Canada (Attorney General)</i> , 2016 FC 367	34
<i>Khan v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2017 FC 397, 2017 CarswellNat 1722 (WL Can.)	329
<i>Kingstreet Investments Ltd. v. New Brunswick (Finance)</i> , 2007 SCC 1, [2007] 1 S.C.R. 3	395
<i>Konate v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2018 FC 129, 2018 CarswellNat 541 (WL Can.)	329
<i>Kreishan v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2019 FCA 223, [2020] 2 F.C.R. 299, affg 2018 FC 481, 60 Imm. L.R. (4th) 257.	177
<i>Kuiper v. Cook (Canada) Inc.</i> , 2018 ONSC 6487 (CanLII), affd 2020 ONSC 128 (CanLII), 149 O.R. (3d) 521	34
<i>Lalonde v. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)</i> (2001), 56 O.R. (3d) 505, 208 D.L.R. (4th) 577 (C.A.)	220
<i>Landau v. Canada (Attorney General)</i> , 2022 FCA 12	389
<i>Lavigne v. Canada (Human Resources Development)</i> , 2001 FCT 1365, [2002] 2 F.C. 164, affd 2003 FCA 203, 308 N.R. 186, [2003] 4 F.C. D-81	220
<i>Lavigne v. Canada (Office of the Commissioner of Official Languages)</i> , 2002 SCC 53, [2002] 2 S.C.R. 773	220
<i>Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1996), [1997] 1 F.C. 235, 138 D.L.R. (4th) 275 (C.A.)	329
<i>Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2004 FCA 267, 327 N.R. 253	177
<i>Lin v. Airbnb, Inc.</i> , 2019 FC 1563.	34
<i>Lin v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2021 FCA 81, 80 Imm. L.R. (4th) 171	177
<i>Lopez Gayton v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2012 FC 1075, 2012 CarswellNat 3550 (WL Can.)	329
<i>Lunyamila v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2018 FCA 22, [2018] 3 F.C.R. 674	177
<i>Luswa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2004 FC 289	177
<i>Mahe v. Alberta</i> , [1990] 1 S.C.R. 342, 68 D.L.R. (4th) 69	220
<i>Mahjoub v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2017 FCA 157, [2018] 2 F.C.R. 344	306, 329
<i>Mancinelli v. Royal Bank of Canada</i> , 2020 ONSC 1646 (CanLII).	34
<i>Mancuso v. Canada (National Health and Welfare)</i> , 2015 FCA 227, 476 N.R. 219	34
<i>Manitoba Metis Federation Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , 2013 SCC 14, [2013] 1 S.C.R. 623	395
<i>Margem Chartering Co. Inc. v. Bocsa (The)</i> , [1997] 2 F.C. 1001 (T.D.)	34

	PAGE
<i>McCracken v. Canadian National Railway Co.</i> , 2012 ONCA 445 (CanLII), 111 O.R. (3d) 745	34
<i>McCreight v. Canada (Attorney General)</i> , 2013 ONCA 483 (CanLII), 116 O.R. (3d) 429	34
<i>Mcintyre v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2016 FC 1351	177
<i>McLarty v. Canada</i> , 2002 FCA 206, 291 N.R. 396	34
<i>Memari v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2010 FC 1196, [2012] 2 F.C.R. 350	177
<i>Merchant Law Group v. Canada (Revenue Agency)</i> , 2010 FCA 184, [2010] 3 F.C.R. D-16	34
<i>Miller v. Canada (Attorney General)</i> , 2002 FCA 370, 220 D.L.R. (4th) 149, [2003] 3 F.C. D-16	220
<i>Miller Thomson LLP v. Hilton Worldwide Holding LLP</i> , 2019 FCA 156, 166 C.P.R. (4th) 185	395
<i>Minister of Citizenship and Immigration v. Alabi Adam Sabitu et al.</i> (2 November 2021), A-133-21 (F.C.A.)	177
<i>Minister of National Revenue v. Chrysler Canada Limited</i> (1992), 92 D.T.C. 6346, [1992] 2 C.T.C. 95 (F.C.T.D.)	3
<i>Mitchell v. M.N.R.</i> , 2001 SCC 33, [2001] 1 S.C.R. 911	395
<i>Mohamed v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2015 FC 622, 481 F.T.R. 1	329
<i>Mohr v. National Hockey League</i> , 2021 FC 488, [2021] 4 F.C.R. 408	34
<i>Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100	329
<i>Murphy v. Compagnie Amway Canada</i> , 2015 FC 958	34
<i>Najafi v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2014 FCA 262, [2015] 4 F.C.R. 162	329
<i>Nathan (Re)</i> (1884), 12 Q.B.D. 461	395
<i>Nayak Vajesingji Joravarsingji and others v. The Secretary of State for India in Council</i> , [1924] UKPC 51 (BAILII), (1924) L.R. 51 Ind. App. 357	395
<i>Nguesso v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2018 FCA 145	177
<i>Nicholson v. CWS Industries Ltd.</i> , 2002 FCT 1225, [2003] 3 F.C. D-36	34
<i>Northern Regional Health Authority v. Horrocks</i> , 2021 SCC 42, 462 D.L.R. (4th) 585	306
<i>Nowegijick v. The Queen</i> , [1983] 1 S.C.R. 29, 144 D.L.R. (3d) 193	220
<i>O'Brien v. Bard Canada Inc.</i> , 2015 ONSC 2470 (CanLII)	34
<i>Okwuobi v. Lester B. Pearson School Board; Casimir v. Quebec (Attorney General); Zorrilla v. Quebec (Attorney General)</i> , 2005 SCC 16, [2005] 1 S.C.R. 257	389
<i>Ontario (Attorney General) v. Bear Island Foundation</i> , [1991] 2 S.C.R. 570	395
<i>Operation Dismantle v. The Queen</i> , [1985] 1 S.C.R. 441, 18 D.L.R. (4th) 481	34
<i>Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal (L') v. J.J.</i> , 2019 SCC 35, [2019] 2 S.C.R. 831	34
<i>Osagie v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2004 FC 1368, 262 F.T.R. 112	177
<i>Painblanc v. Kastner</i> (1994), 58 C.P.R. (3d) 502, 176 N.R. 68 (F.C.A.)	34
<i>Papaschase Indian Band (Descendants of) v. Canada (Attorney General)</i> , 2004 ABQB 655, 365 A.R. 1, [2004] 4 C.N.L.R. 110	395
<i>Pathinathar v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2013 FC 1225	177
<i>Paul v. Canada</i> , 2001 FCT 1280, 222 F.T.R. 65, [2002] 2 F.C. D-19	34
<i>Pawis v. The Queen</i> , [1980] 2 F.C. 18 (T.D.)	395
<i>Peepeekisis First Nation v. Canada</i> , 2013 FCA 191, 448 N.R. 202, [2014] 1 F.C.R. D-2	395
<i>Pelletier v. Canada</i> , 2016 FC 1356	34

	PAGE
<i>Pelletier v. Canada</i> , 2020 FC 1019	34
<i>Picard v. Canada (Commissioner of Patents)</i> , 2010 FC 86, [2011] 2 F.C.R. 192	220
<i>Pioneer Corp. v. Godfrey</i> , 2019 SCC 42, [2019] 3 S.C.R. 295	34
<i>Plastiques Algar (Canada) Ltée (Les) v. Canada (Minister of National Revenue)</i> , 2004 FCA 152, <i>sub nom. Kligman v. M.N.R.</i> , 2004 FCA 152, [2004] 4 F.C.R. 477	395
<i>Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FCA 85, [2005] 3 F.C.R. 487	329
<i>Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FCA 121, [2005] 3 F.C.R. 511	329
<i>Poundmaker Cree Nation v. Canada</i> , 2017 FC 447, [2018] 1 F.C.R. D-4	34
<i>Prokuron Sourcing Solutions Inc. v. Sobeys Inc. and Lexmark Canada Inc.</i> , 2019 ONSC 7403 (CanLII)	34
<i>Pro-Sys Consultants Ltd. v. Infineon Technologies AG</i> , 2009 BCCA 503, 312 D.L.R. (4th) 419.	34
<i>Pro-Sys Consultants Ltd. v. Microsoft Corporation</i> , 2013 SCC 57, [2013] 3 S.C.R. 477	34
<i>Proulx v. R.</i> , 2016 QCCA 1425, [2016] Q.J. No. 11393 (QL)	34
<i>Province of Ontario (The) v. The Dominion of Canada and the Province of Quebec</i> (1895), 25 S.C.R. 434, 1895 CanLII 112, <i>affd Canada (Attorney General)</i> <i>v. Ontario (Attorney General)</i> , [1897] A.C. 199, 1896 CarswellNat 44 (WL Can.)	395
<i>Puigdemont Casamajo v. Canada (Immigration, Refugees and Citizenship)</i> , 2021 FC 774	177
<i>Quan v. Cusson</i> , 2009 SCC 62, [2009] 3 S.C.R. 712	395
<i>R. v. Agawa</i> , 1988 CanLII 148, 65 O.R. (2d) 505, 53 D.L.R. (4th) 101 (C.A.)	395
<i>R. v. Aluminum Co. of Canada Ltd.</i> (1976), 29 C.P.R. (2d) 183, 1976 CarswellQue 94 (WL Can.) (Sup. Ct.)	34
<i>R. v. Arp</i> , [1998] 3 S.C.R. 339, 166 D.L.R. (4th) 296.	34
<i>R. v. Badger</i> , [1996] 1 S.C.R. 771, 133 D.L.R. (4th) 324.	395
<i>R. v. Beaulac</i> , [1999] 1 S.C.R. 768, 173 D.L.R. (4th) 193	220
<i>R. v. Canada Cement Lafarge Ltd.</i> (1973), 12 C.P.R. (2d) 12, 1973 CarswellOnt 1031 (WL Can.) (Prov. Ct.)	34
<i>R. v. Canada Packers Inc.</i> (1988), 19 C.P.R. (3d) 133, 1988 CarswellAlta 745 (WL Can.) (Q.B.)	34
<i>R. v. Cominco Ltd.</i> (1980), 46 C.P.R. (2d) 154, [1980] A.J. No. 524 (QL) (S.C. (T.D.))	34
<i>R. v. Dennis</i> (1974), 56 D.L.R. (3d) 379, 1974 CanLII 1185 (B.C. Prov. Ct.)	395
<i>R. v. Desautel</i> , 2021 SCC 17, 456 D.L.R. (4th) 1	395
<i>R. v. G.D.B.</i> , 2000 SCC 22, [2000] 1 S.C.R. 520	177
<i>R. v. Henry</i> , 2005 SCC 76, [2005] 3 S.C.R. 609.	329
<i>R. v. Hibbert</i> , [1995] 2 S.C.R. 973, 184 N.R. 165	329
<i>R. v. Horse</i> , [1988] 1 S.C.R. 187, 1988 CanLII 91	395
<i>R. v. Imperial Tobacco Canada Ltd.</i> , 2011 SCC 42, [2011] 3 S.C.R. 45	34
<i>R. v. Khelawon</i> , 2006 SCC 57, [2006] 2 S.C.R. 787.	34
<i>R. v. MacKenzie</i> , 2004 NSCA 10, 221 N.S.R. (2d) 51	220
<i>R. v. Marshall</i> , [1999] 3 S.C.R. 456, 177 D.L.R. (4th) 513	395
<i>R. v. Marshall</i> , [1999] 3 S.C.R. 533	395
<i>R. v. Mian</i> , 2014 SCC 54, [2014] 2 S.C.R. 689	395
<i>R. v. Moses</i> (1969), [1970] 3 O.R. 314, 13 D.L.R. (3d) 50 (Dist. Ct.)	395
<i>R. v. Nikal</i> , [1996] 1 S.C.R. 1013, 133 D.L.R. (4th) 658	395
<i>R. v. Penunsi</i> , 2019 SCC 39, [2019] 3 S.C.R. 91, 435 D.L.R. (4th) 65	329

	PAGE
<i>R. v. Prokofiew</i> , 2010 ONCA 423, 100 O.R. (3d) 401, affd 2012 SCC 49, [2012] 2 S.C.R. 639	329
<i>R. v. Ryan</i> , 2013 SCC 3, [2013] 1 S.C.R. 14.	329
<i>R. v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs</i> , [1982] 2 All E.R. 118, 1982 WL 221742 (C.A.)	395
<i>R. v. Sharpe</i> , 2001 SCC 2, [2001] 1 S.C.R. 45	395
<i>R. v. Sioui</i> , [1990] 1 S.C.R. 1025, 70 D.L.R. (4th) 427	395
<i>R. v. Sparrow</i> , [1990] 1 S.C.R. 1075, 70 D.L.R. (4th) 385.	395
<i>R. v. Sundown</i> , [1999] 1 S.C.R. 393, [1999] 2 C.N.L.R. 289	395
<i>R. v. Taylor</i> (1981), 34 O.R. (2d) 360, 1981 CarswellOnt 641 (WL Can.) (C.A.)	395
<i>R. v. Van der Peet</i> , [1996] 2 S.C.R. 507, 1996 CanLII 216	395
<i>R. v. Wesley</i> , [1932] 4 D.L.R. 774, 1932 CanLII 269 (Alb. C.A.)	395
<i>R. v. White and Bob</i> (1964), 50 D.L.R. (2d) 613, 52 W.W.R. 193, affd [1965] S.C.R. vi (note), 52 D.L.R. (2d) 481	395
<i>Ravndahl v. Saskatchewan</i> , 2009 SCC 7, [2009] 1 S.C.R. 181	395
<i>Reem Yousef Saeed Kreishan, et al. v. Minister of Citizenship and Immigration</i> , [2020] 1 S.C.R. xii, 2020 CanLII 17609	177
<i>Reference Re Canada Assistance Plan (B.C.)</i> , [1991] 2 S.C.R. 525, 83 D.L.R. (4th) 297	220
<i>Reference re Employment Insurance Act (Can.), ss. 22 and 23</i> , 2005 SCC 56, [2005] 2 S.C.R. 669	220
<i>Reference re Secession of Quebec</i> , [1998] 2 S.C.R. 217, 161 D.L.R. (4th) 385. . . .	220
<i>Regina v. Armco Canada Ltd. and 9 other corporations</i> (1976), 13 O.R. (2d) 32, 70 D.L.R. (3d) 287.	34
<i>Regina v. Canadian General Electric Company Ltd. et al.</i> (1976), 15 O.R. (2d) 360, 1976 CarswellOnt. 449 (WL Can.) (S.C.)	34
<i>Rendon Segovia v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2020 FC 99, 315 A.C.W.S. (3d) 150	177
<i>Revell v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2019 FCA 262, [2020] 2 F.C.R. 355	329
<i>Rex v. Syliboy</i> , 1928 CanLII 352, [1929] 1 D.L.R. 307 (N.S. Co. Ct.)	395
<i>Rezko v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2015 FC 6, 471 F.T.R. 263	177
<i>Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)</i> , [1998] 1 S.C.R. 27, 154 D.L.R. (4th) 193.	220, 329
<i>Roberts v. Canada</i> , [1989] 1 S.C.R. 322, 1989 CanLII 122	395
<i>Rodrigues v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FC 77, [2008] 4 F.C.R. 474	177
<i>Rumley v. British Columbia</i> , 2001 SCC 69, [2001] 3 S.C.R. 184.	34
<i>Sabitu v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2021 FC 165, 81 Imm. L.R. (4th) 30, supplementary reasons 2021 FC 300, 81 Imm. L.R. (4th) 113.	177
<i>Saleh v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2010 FC 303, 363 F.T.R. 204. . . .	329
<i>Samson First Nation v. Canada</i> , 2015 FC 836, affd <i>sub nom. Buffalo v. Canada</i> , 2016 FCA 223	395
<i>Schwartz v. Canada</i> , [1996] 1 S.C.R. 254, 133 D.L.R. (4th) 289.	220
<i>Secretary of State for India (The) v. Kamachee Baye Sahaba</i> , [1859] UKPC 19 (BAILII), [1859] E.R. 836.	395
<i>Semiahmoo Indian Band v. Canada</i> , [1998] 1 F.C. 3, 148 D.L.R. (4th) 523 (C.A.)	395
<i>Shah v. LG Chem, Ltd.</i> , 2015 ONSC 6148 (CanLII), 390 D.L.R. (4th) 87, affd 2018 ONCA 819 (CanLII), 429 D.L.R. (4th) 514.	34
<i>Shah v. LG Chem Ltd.</i> , 2018 ONCA 819 (CanLII), 429 D.L.R. (4th) 514.	34
<i>Shirwa v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1994] 2 F.C. 51, 1993 CanLII 3026 (T.D.)	177
<i>Sibiga c. Fido Solutions inc.</i> , 2016 QCCA 1299 (CanLII)	34

	PAGE
<i>Simon v. Canada</i> , 2011 FCA 6, [2011] 1 F.C.R. D-15	34
<i>Simon v. The Queen</i> , [1985] 2 S.C.R. 387, 1985 CanLII 11	395
<i>Simpson v. Facebook</i> , 2021 ONSC 968 (CanLII).	34
<i>Singer v. Schering-Plough Canada Inc.</i> , 2010 ONSC 42 (CanLII)	34
<i>Singh v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 S.C.R. 177, [1985] S.C.J. No. 11 (QL)	389
<i>Sittampalam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FCA 326, [2007] 3 F.C.R. 198	329
<i>Sivak v. Canada</i> , 2012 FC 272, 7 Imm. L.R. (4th) 247	34
<i>Smith v. St. Albert (City)</i> , 2014 ABCA 76, 569 A.R. 363, 370 D.L.R. (4th) 514	395
<i>Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick Inc. v. Canada</i> , 2008 SCC 15, [2008] 1 S.C.R. 383.	220
<i>Solski (Tutor of) v. Quebec (Attorney General)</i> , 2005 SCC 14, [2005] 1 S.C.R. 201	220
<i>St. Catharines Milling & Lumber Co. v. R.</i> , [1888] UKPC 70, 1888 CarswellOnt 22 (WL Can.), affg (1887), 13 S.C.R. 577, 13 O.A.R. 148	395
<i>Stables v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FC 1319, [2013] 3 F.C.R. 240, 343 D.L.R. (4th) 510	329
<i>Stenzler v. TD Asset Management Inc.</i> , 2020 ONSC 111 (CanLII)	34
<i>Strickland v. Canada (Attorney General)</i> , 2015 SCC 37, [2015] 2 S.C.R. 713	177
<i>Sun-Rype Products Ltd. v. Archer Daniels Midland Company</i> , 2013 SCC 58, [2013] 3 S.C.R. 545	34
<i>Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3.	329
<i>Thibodeau v. Air Canada</i> , 2014 SCC 67, [2014] 3 S.C.R. 340	220
<i>Thiyagarajah v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FC 339, 2011 CarswellNat 902 (WL Can.)	329
<i>Toronto Coalition to Stop the War v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2010 FC 957, [2012] 1 F.C.R. 413	329
<i>Tran v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2017 SCC 50, [2017] 2 S.C.R. 289	220, 329
<i>Ugbazghi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FC 694, [2009] 1 F.C.R. 454	329
<i>Vivendi Canada Inc. v. Dell’Aniello</i> , 2014 SCC 1, [2014] 1 S.C.R. 3	34
<i>Vriend v. Alberta</i> , [1998] 1 S.C.R. 493, 156 D.L.R. (4th) 385	220
<i>Watson v. Bank of America Corporation</i> , 2014 BCSC 532, vard 2015 BCCA 362, 389 D.L.R. (4th) 577	34
<i>Wenham v. Canada (Attorney General)</i> , 2018 FCA 199, 420 D.L.R. (4th) 534.	34
<i>Western Canadian Shopping Centres Inc. v. Dutton</i> , 2001 SCC 46, [2001] 2 S.C.R. 534	34
<i>Wewaykum Indian Band v. Canada</i> , 2002 SCC 79, [2002] 4 S.C.R. 245	395
<i>Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FCA 126, [2005] 3 F.C.R. 429	306

JURISPRUDENCE CITÉE

	PAGE
<i>2038724 Ontario Ltd. v. Quizno's Canada Restaurant Corp.</i> , 2009 CanLII 23374, (2009), 96 O.R. (3d) 252, [2009] O.J. n° 1874 (QL) (C. div.), conf. par 2010 ONCA 466 (CanLII), 100 O.R. (3d) 721	34
<i>AIC Limitée c. Fischer</i> , 2013 CSC 69, [2013] 3 R.C.S. 949	34
<i>Adeosun c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2021 CF 1089	177
<i>Agence canadienne de l'inspection des aliments c. Forum des maires de la péninsule acadienne</i> , 2004 CAF 263, [2004] 4 R.C.F. 276	220
<i>Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2011 CAF 103, [2012] 4 R.C.F. 538, conf. par 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559	329
<i>Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559	306
<i>Airia Brands v. Air Canada</i> , 2015 ONSC 5352 (CanLII)	34
<i>Al Mansuri c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2007 CF 22, [2007] 3 R.C.F. F-2	177
<i>Alberta c. Elder Advocates of Alberta Society</i> , 2011 CSC 24, [2011] 2 R.C.S. 261	34
<i>Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association</i> , 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654	329, 389
<i>Alfresh Beverages Canada Corp. v. Hoechst AG</i> , [2002] O.J. n° 79 (QL) (C. sup.)	34
<i>Apsassin c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)</i> , [1988] 3 C.F. 20, 1987 CarswellNat 229 (WL Can.) (1 ^{re} inst.)	395
<i>Aristocrat Restaurants Ltd. v. Ontario</i> , [2003] O.J. n° 5331 (QL), 2003 CarswellOnt 5574 (WL Can.) (C. sup.)	34
<i>Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard</i> , 2000 CSC 1, [2000] 1 R.C.S. 3	220
<i>Association des universités et collèges du Canada c. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)</i> , 2012 CAF 22	177
<i>AstraZeneca Canada Inc. c. Novopharm Limited</i> , 2010 CAF 112	34
<i>Atlantic Sugar Refineries Co. Ltd. et autres c. Procureur général du Canada</i> , [1980] 2 R.C.S. 644	34
<i>Axiom Plastics Inc. v. E.I. DuPont Canada Co.</i> (2007), 87 O.R. (3d) 352, [2007] O.J. n° 3327 (QL) (C. sup.)	34
<i>B006 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2013 CF 1033, [2015] 1 R.C.F. 241, 2013 CarswellNat 5267 (WL Can.)	329
<i>B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2013 CAF 87, [2014] 4 R.C.F. 326, inf. pour d'autres motifs par 2015 CSC 58, [2015] 3 R.C.S. 704	329
<i>Baird c. Canada</i> , 2007 CAF 48	34
<i>Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1999] 2 R.C.S. 817	306
<i>Baker Lake (Hamlet) c. Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien</i> , [1980] 1 C.F. 518 (1 ^{re} inst.)	395
<i>Bande de Peepeekisis c. Canada</i> , 2013 CAF 191, [2014] 1 R.C.F. F-5	395
<i>Bande indienne de Semiahmoo c. Canada</i> , [1998] 1 C.F. 3, 1997 CanLII 6347 (C.A.)	395
<i>Bande indienne Wewaykum c. Canada</i> , 2002 CSC 79, [2002] 4 R.C.S. 245	395

	PAGE
<i>Basharat c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2015 CF 559	177
<i>Batten v. Boehringer Ingelheim (Canada) Ltd.</i> , 2017 ONSC 6098 (CanLII)	34
<i>Belalcazar c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2011 CF 1013, 2011 CarswellNat 4665 (WL Can.)	329
<i>Bell Canada c. Association canadienne des employés de téléphone</i> , 2003 CSC 36, [2003] 1 R.C.S. 884	389
<i>Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex</i> , 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559	329
<i>Bernard c. Canada (Agence du revenu)</i> , 2015 CAF 263	177
<i>Bouchard c. Canada</i> , 2016 CF 983	34
<i>Brown c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2020 CAF 130, [2021] 1 R.C.F. 53	395
<i>Buffalo c. Nation crie de Samson</i> , 2008 CF 1308, [2009] 4 R.C.F. 3, conf. par 2010 CAF 165, [2010] 3 R.C.F. F-17	34
<i>Calder et al. c. Procureur général de la Colombie-Britannique</i> , [1973] R.C.S. 313, 1973 CanLII 4	395
<i>Campbell v. British Columbia (Attorney General)</i> , 2000 BCSC 1123, 189 D.L.R. (4th) 333	395
<i>Canada c. Greenwood</i> , 2021 CAF 186, [2021] 4 R.C.F. 634, inf. en partie par 2020 CF 119	34
<i>Canada c. M. Untel</i> , 2016 CAF 191	34
<i>Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Conseil canadien pour les réfugiés</i> , 2021 CAF 13	177
<i>Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Kassab</i> , 2020 CAF 10, [2021] 3 R.C.F. 149, 2020 CarswellNat 6924 (WL Can.)	329
<i>Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Wahab</i> , 2006 CF 1554	306
<i>Canada (Langues officielles) c. CBC/Radio-Canada</i> , 2014 CF 849, [2015] 3 R.C.F. 481, inf. pour d'autres motifs par 2015 CAF 251, [2016] 3 R.C.F. 55	220
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Adam</i> , [2001] 2 C.F. 337, 2001 CanLII 22027 (C.A.)	329
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov</i> , 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653	177, 306, 329
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Zazai</i> , 2004 CAF 89	177
<i>Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) c. Gunasingam</i> , 2008 CF 181, [2008] 3 R.C.F. F-2	306
<i>Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Chiarelli</i> , [1992] 1 R.C.S. 711, 1992 CanLII 87	329, 389
<i>Canada (Procureur général) c. Jost</i> , 2020 CAF 212	34
<i>Canada (Procureur général) c. Lameman</i> , 2008 CSC 14, [2008] 1 R.C.S. 372	395
<i>Canada (Procureur général) c. Utah</i> , 2020 CAF 224	395
<i>Canada (Procureur général) c. Viola</i> (1990), [1991] 1 C.F. 373, [1990] A.C.F. n° 1052 (QL) (C.A.)	220
<i>Canada (Procureur général) c. Ward</i> , [1993] 2 R.C.S. 689	306
<i>Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Aly</i> , 2018 CF 1140, 2018 CarswellNat 7072 (WL Can.)	329
<i>Carom v. Bre-X Minerals Ltd.</i> (1998), 41 O.R. (3d) 780, [1998] O.J. n° 4496 (QL) (Div. gén.)	34
<i>Caron c. Alberta</i> , 2015 CSC 56, [2015] 3 R.C.S. 511	220
<i>Carten c. Canada</i> , 2010 CF 857	34
<i>Castellon Viera c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 1086, 2012 CarswellNat 4193 (WL Can.)	329
<i>Castrillo v. Workplace Safety and Insurance Board</i> , 2017 ONCA 121 (CanLII), 136 O.R. (3d) 654	34

<i>Chaudhry c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2019 CF 520.	177
<i>Chemin de fer Canadien Pacifique Limitée c. Canada (Procureur général)</i> , 2018 CAF 69, [2019] 1 R.C.F. 121.	177
<i>Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (2000), [2001] 2 C.F. 297, 2000 CanLII 16793 (C.A.).	329
<i>Cirillo v. Ontario</i> , 2019 ONSC 3066 (CanLII).	34
<i>Collins c. Canada</i> , 2011 CAF 140	34
<i>Condon c. Canada</i> , 2015 CAF 159.	34
<i>Confédération des syndicats nationaux c. Canada (Procureur général)</i> , 2008 CSC 68, [2008] 3 R.C.S. 511	220
<i>Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique c. Colombie-Britannique</i> , 2020 CSC 13, [2020] 1 R.C.S. 678, [2020] A.C.S. n° 13 (QL)	220
<i>Cook v. Sprigg</i> , [1899] UKPC 61, [1899] A.C. 572	395
<i>Coomaraswamy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2002 CAF 153, [2002] 4 C.F. 501	306
<i>Coote c. Lawyers' Professional Indemnity Company</i> , 2013 CAF 143	34
<i>Crosslink v. BASF Canada</i> , 2014 ONSC 1682 (CanLII), conf. par 2014 ONSC 4529 (CanLII)	34
<i>Damir c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2018 CF 48, 2018 CarswellNat 208 (WL Can.), [2018] 4 R.C.F. F-2	329
<i>Das v. George Weston Limited</i> , 2017 ONSC 4129 (CanLII), conf. par 2018 ONCA 1053 (CanLII)	34
<i>Delgamuukw c. Colombie-Britannique</i> , [1997] 3 R.C.S. 1010, 1997 CanLII 302	395
<i>Desjardins Financial Services Firm Inc. c. Asselin</i> , 2020 CSC 30, [2020] 3 R.C.S. 298	34
<i>Desrochers c. Canada (Industrie)</i> , 2006 CAF 374, [2007] 3 R.C.F. 3	220
<i>Desrochers c. Canada (Industrie)</i> , 2009 CSC 8, [2009] 1 R.C.S. 194.	220
<i>Dine v. Biomet</i> , 2015 ONSC 7050 (CanLII).	34
<i>Dreaver v. The King</i> (1935), 5 C.N.L.C. 92 (C. de l'É.).	395
<i>Duke c. La Reine</i> , [1972] R.C.S. 917	389
<i>Edmonton (Ville) c. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.</i> , 2016 CSC 47, [2016] 2 R.C.S. 293.	329
<i>El Kaissi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CF 1234	177
<i>Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)</i> , [1997] 3 R.C.S. 624, 1997 CanLII 327.	220
<i>Eli Lilly Canada Inc. c. Teva Canada Limitée</i> , 2018 CAF 53	177, 395
<i>Enercorp Sand Solutions Inc. c. Specialized Desanders Inc.</i> , 2018 CAF 215	34
<i>Evertz Technologies Limited v. Lawo AG</i> , 2019 ONSC 1355 (CanLII)	34
<i>Ewert v. Nippon Yusen Kabushiki Kaisha</i> , 2017 BCSC 2357, inf. pour d'autres motifs par 2019 BCCA 187	34
<i>FN. (Re)</i> , 2000 CSC 35, [2000] 1 R.C.S. 880, 2000 CanLII 35.	220
<i>Fanshawe College v. LG Philips LCD Co.</i> , 2011 ONSC 2484 (CanLII)	34
<i>Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2014 CSC 68, [2014] 3 R.C.S. 431	329
<i>Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada c. Canada (Procureur général)</i> , 2010 CF 999, [2012] 2 R.C.F. 23	220
<i>Fehr v. Sun Life Assurance Company of Canada</i> , 2018 ONCA 718 (CanLII).	34
<i>Finlay c. Canada (Ministre des Finances)</i> , [1993] 1 R.C.S. 1080, 1993 CanLII 129	220
<i>First Nation of Nacho Nyak Dun c. Yukon</i> , 2017 CSC 58, [2017] 2 R.C.S. 576.	395
<i>Ford v. F. Hoffmann-La Roche Ltd.</i> (2005), 74 O.R. (3d) 758, <i>sub nom. Vitapharm Canada Ltd. v. F. Hoffmann-La Roche Ltd.</i> , [2005] O.J. n° 1118 (QL) (C. sup.)	34

	PAGE
<i>Francis v. The Queen</i> , [1956] S.C.R. 618, 1956 CanLII 79	395
<i>Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)</i> , [1992] 1 R.C.S. 3.	3
<i>Fulawka v. Bank of Nova Scotia</i> , 2012 ONCA 443 (CanLII), 352 D.L.R. (4th) 1	34
<i>Gacho c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2016 CF 794, 2016 CarswellNat 4987 (WL Can.)	329
<i>Gazi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2017 CF 94, 2017 CarswellNat 10550 (WL Can.)	329
<i>Ghaffari c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2013 CF 674, 2013 CarswellNat 2348 (WL Can.)	329
<i>Gil Luces c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2019 CF 1200, 2019 CarswellNat 5106 (WL Can.)	329
<i>Gombos c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2017 CF 850	177
<i>Goodswimmer v. Canada (Attorney General)</i> , 2017 ABCA 365, 418 D.L.R. (4th) 157.	395
<i>Gosselin c. R.</i> , 2017 QCCA 244 (CanLII), [2017] J.Q. n° 988 (QL)	34
<i>Grossman v. Nissan Canada</i> , 2019 ONSC 6180 (CanLII)	34
<i>Guadron c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2014 CF 1092	177
<i>Guerin c. La Reine</i> , [1984] 2 R.C.S. 335, 1984 CanLII 25, infirmant [1983] 2 C.F. 656, 1982 CanLII 5272 (C.A.)	395
<i>Guindon c. Canada</i> , 2015 CSC 41, [2015] 3 R.C.S. 3	395
<i>Harrison v. XL Foods Inc.</i> , 2014 ABQB 720 (CanLII).	34
<i>Hassan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 1999 CanLII 8795, [1999] 4 C.F. F-64 (1 ^{re} inst.)	306
<i>Hay River (Ville de) c. La Reine</i> (1979), [1980] 1 C.F. 262 (1 ^{re} inst.)	395
<i>Hazan c. Micron Technology Inc.</i> , 2021 QCCS 2710 (CanLII)	34
<i>Henry v. The King</i> (1905), 9 Ex. C.R. 417, 1905 CarswellNat 19 (WL Can.)	395
<i>Hoani Te Heuheu Tukino v. The Aotea District Maori Land Board (New Zealand)</i> , [1941] UKPC 6 (BAILII), [1941] A.C. 308	395
<i>Hodge v. Neinstein</i> , 2017 ONCA 494 (CanLII), 414 D.L.R. (4th) 303	34
<i>Hollick c. Toronto (Ville)</i> , 2001 CSC 68, [2001] 3 R.C.S. 158.	34
<i>Hollis c. Dow Corning Corp.</i> , [1995] 4 R.C.S. 634, 1995 CanLII 55	220
<i>Housen c. Nikolaisen</i> , 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235.	3, 220
<i>Hunt c. Carey Canada Inc.</i> , [1990] 2 R.C.S. 959	34
<i>In re Dynamic Random Access Memory (DRAM) Indirect Purchaser Litigation</i> , 538 F.3d 1107 (9th Cir. 2008)	34
<i>In re Dynamic Random Access Memory (DRAM) Indirect Purchaser Litigation</i> , 2020 WL 8459279 (U.S. Dist. Ct. N.D. Cal.)	34
<i>In re Musical Instruments and Equipment Antitrust Litigation</i> , 798 F.3d 1186 (9th Cir. 2015)	34
<i>Infineon Technologies AG c. Option consommateurs</i> , 2013 SCC 59, [2013] 3 R.C.S. 600, confirmant 2011 QCCA 2116 (CanLII), infirmant 2008 QCCS 2781 (CanLII), 2008 CarswellQue 5729 (WL Can.)	34
<i>Irving Paper Ltd. v. Atofina Chemicals Inc.</i> (2009), 99 O.R. (3d) 358, [2009] O.J. n° 4021 (QL) (C. sup.)	34
<i>Jalloh c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2012 CF 317, 2012 CarswellNat 1870 (WL Can.)	329
<i>Jayasekara c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2008 CAF 404, [2009] 4 R.C.F. 164	329
<i>Johnston c. Canada</i> , 2021 CF 20	34
<i>Jones v. Micron Technology Inc.</i> , 400 F.Supp.3d 897 (N.D. Cal. 2019).	34
<i>Kalra v. Mercedes Benz</i> , 2017 ONSC 3795 (CanLII).	34

<i>Kanapathy c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2012 CF 459, 2012 CarswellNat 2613 (WL Can.)	329
<i>Kanthasamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2015 CSC 61, [2015] 3 R.C.S. 909	306
<i>Kaplan v. Casino Rama</i> , 2019 ONSC 2025 (CanLII), 145 O.R. (3d) 736	34
<i>Kastner c. Painblanc</i> , [1994] A.C.F. n° 1671 (QL) (C.A.)	34
<i>Kenney c. Canada (Procureur général)</i> , 2016 CF 367	34
<i>Khan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2017 CF 397, 2017 CarswellNat 6737 (WL Can.)	329
<i>Kingstreet Investments Ltd. c. Nouveau-Brunswick (Finances)</i> , 2007 CSC 1, [2007] 1 R.C.S. 3	395
<i>Konate c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2018 CF 129, 2018 CarswellNat 251 (WL Can.)	329
<i>Kreishan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2019 CAF 223, [2020] 2 R.C.F. 299, confirmant 2018 CF 481	177
<i>Kuiper v. Cook (Canada) Inc.</i> , 2018 ONSC 6487 (CanLII), conf. par 2020 ONSC 128 (CanLII), 149 O.R. (3d) 521	34
<i>Lalonde c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)</i> (2001), 56 O.R. (3d) 577, 2001 CanLII 21164, [2001] O.J. n° 4768 (QL) (C.A.)	220
<i>Landau c. Canada (Procureur général)</i> , 2022 CAF 12	389
<i>Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)</i> , 2002 CSC 53, [2002] 2 R.C.S. 773	220
<i>Lavigne c. Canada (Développement des ressources humaines)</i> , 2001 CFPI 1365, [2002] 2 C.F. 164, conf. par 2003 CAF 203, [2003] A.C.F. n° 741 (QL), [2003] 4 C.F. F-81	220
<i>Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1996), [1997] 1 C.F. 235, 1996 CanLII 4086 (C.A.)	329
<i>Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2004 CAF 267	177
<i>Lin c. Airbnb, Inc.</i> , 2019 CF 1563	34
<i>Lin c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2021 CAF 81	177
<i>Lopez Gayton c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2012 CF 1075, 2012 CarswellNat 4299 (WL Can.)	329
<i>Lunyamila c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2018 CAF 22, [2018] 3 R.C.F. 674	177
<i>Luswa c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2004 CF 289	177
<i>M. Untel c. R</i> , 2015 CF 236	34
<i>Mahe c. Alberta</i> , [1990] 1 R.C.S. 342, 1990 CanLII 133	220
<i>Mahjoub c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2017 CAF 157, [2018] 2 R.C.F. 344	306, 329
<i>Mancinelli v. Royal Bank of Canada</i> , 2020 ONSC 1646 (CanLII)	34
<i>Mancuso c. Canada (Santé nationale et Bien-être social)</i> , 2015 CAF 227	34
<i>Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , 2013 CSC 14, [2013] 1 R.C.S. 623	395
<i>Margem Chartering Co. Inc. c. Bocsa (Le)</i> , [1997] 2 C.F. 1001 (1 ^{re} inst.)	34
<i>McCracken v. Canadian National Railway Co.</i> , 2012 ONCA 445 (CanLII), 111 O.R. (3d) 745	34
<i>McCreight v. Canada (Attorney General)</i> , 2013 ONCA 483 (CanLII), 116 O.R. (3d) 429	34
<i>Mcintyre c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2016 CF 1351	177
<i>McLarty c. Canada</i> , 2002 CAF 206	34
<i>Memari c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2010 CF 1196, [2012] 2 R.C.F. 350	177

	PAGE
<i>Merchant Law Group c. Canada (Agence du revenu)</i> , 2010 CAF 184, [2010] 3 R.C.F. F-16.....	34
<i>Miller c. Canada (Procureur général)</i> , 2002 CAF 370, [2002] A.C.F. n° 1375 (QL), [2003] 3 C.F. F-16	220
<i>Miller Thomson LLP c. Hilton Worldwide Holding LLP</i> , 2019 CAF 156	395
<i>Minister of Citizenship and Immigration v. Alabi Adam Sabitu et al.</i> (2 novembre 2021), A-133-21 (C.A.F.).....	177
<i>Ministre du Revenu national c. Chrysler Canada Ltée</i> , [1991] A.C.F. n° 921 (QL) (1 ^{re} inst.).....	3
<i>Mitchell c. M.R.N.</i> , 2001 CSC 33, [2001] 1 R.C.S. 911	395
<i>Mohamed c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2015 CF 622, 2015 CarswellNat 12502 (WL Can.)	329
<i>Mohr c. Ligue nationale de hockey</i> , 2021 CF 488, [2021] 4 R.C.F. 408	34
<i>Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100	329
<i>Murphy c. Compagnie Amway Canada</i> , 2015 CF 958	34
<i>Najafi c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2014 CAF 262, [2015] 4 R.C.F. 162	329
<i>Nathan (Re)</i> (1884), 12 Q.B.D. 461	395
<i>Nation Crie Poundmaker c. Canada</i> , 2017 CF 447, [2018] 1 R.C.F. F-6	34
<i>Nayak Vajesingji Joravarsingji and others v. The Secretary of State for India in Council</i> , [1924] UKPC 51 (BAILII), (1924) L.R. 51 Ind. App. 357.....	395
<i>Nguesso c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2018 CAF 145	177
<i>Nicholson c. CWS Industries Ltd.</i> , 2002 CFPI 1225, [2003] 3 C.F. F-36.....	34
<i>Nowegijick c. la Reine</i> , [1983] 1 R.C.S. 29, 1983 CanLII 18.....	220
<i>O'Brien v. Bard Canada Inc.</i> , 2015 ONSC 2470 (CanLII)	34
<i>Office régional de la santé du Nord c. Horrocks</i> , 2021 CSC 42.....	306
<i>Okwuobi c. Commission scolaire Lester-B.-Pearson; Casimir c. Québec (Procureur général); Zorrilla c. Québec (Procureur général)</i> , 2005 CSC 16, [2005] 1 R.C.S. 257.....	389
<i>Ontario (Procureur général) c. Bear Island Foundation</i> , [1991] 2 R.C.S. 570	395
<i>Operation Dismantle c. La Reine</i> , [1985] 1 R.C.S. 441	34
<i>Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal (L') c. J.J.</i> , 2019 CSC 35, [2019] 2 R.C.S. 831	34
<i>Osagie c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2004 CF 1368	177
<i>Papaschase Indian Band (Descendants of) v. Canada (Attorney General)</i> , 2004 ABQB 655, 365 A.R. 1, [2004] 4 C.N.L.R. 110	395
<i>Pathinathar c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2013 CF 1225.....	177
<i>Paul c. Canada</i> , 2001 CFPI 1280, [2002] 2 C.F. F-20	34
<i>Pawis c. La Reine</i> , [1980] 2 C.F. 18 (1 ^{re} inst.)	395
<i>Pelletier c. Canada</i> , 2016 CF 1356	34
<i>Pelletier c. Canada</i> , 2020 CF 1019	34
<i>Picard c. Canada (Commissaire aux brevets)</i> , 2010 CF 86, [2011] 2 R.C.F. 192	220
<i>Pioneer Corp. c. Godfrey</i> , 2019 CSC 42, [2019] 3 R.C.S. 295	34
<i>Plastiques Algar (Canada) Ltée (Les) c. Canada (Ministre du revenu national)</i> , 2004 CAF 152, sub nom. <i>Kligman c. M.R.N.</i> , 2004 CAF 152, [2004] 4 R.C.F. 477.....	395
<i>Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CAF 85, [2005] 3 R.C.F. 487	329
<i>Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CAF 121, [2005] 3 R.C.F. 511.....	329

<i>Première nation de Fairford c. Canada (Procureur général)</i> , [1999] 2 C.F. 48 (1 ^{re} inst.)	395
<i>Première nation Samson c. Canada</i> , 2015 CF 836, conf. par <i>sub nom. Buffalo c. Canada</i> , 2016 CAF 223	395
<i>Prokuron Sourcing Solutions Inc. v. Sobeys Inc. and Lexmark Canada Inc.</i> , 2019 ONSC 7403 (CanLII)	34
<i>Pro-Sys Consultants Ltd. c. Microsoft Corporation</i> , 2013 CSC 57, [2013] 3 R.C.S. 477	34
<i>Pro-Sys Consultants Ltd. v. Infineon Technologies AG</i> , 2009 BCCA 503, 312 D.L.R. (4th) 419	34
<i>Proulx c. R.</i> , 2016 QCCA 1425 (CanLII), [2016] J.Q. n° 11393 (QL)	34
<i>Province of Ontario v. The Dominion of Canada and the Province of Quebec (The)</i> (1895), 25 S.C.R. 434, 1895 CanLII 112, conf. par <i>Canada (Attorney General) v. Ontario (Attorney General)</i> , [1897] A.C. 199, 1896 CarswellNat 44	395
<i>Puigdemont Casamajo c. Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté)</i> , 2021 CF 774	177
<i>Quan c. Cusson</i> , 2009 CSC 62, [2009] 3 R.C.S. 712	395
<i>R. c. Arp</i> , [1998] 3 R.C.S. 339	34
<i>R. c. Badger</i> , [1996] 1 R.C.S. 771	395
<i>R. c. Beaulac</i> , [1999] 1 R.C.S. 768, 1999 CanLII 684	220
<i>R. c. Desautel</i> , 2021 CSC 17	395
<i>R. c. G.D.B.</i> , 2000 CSC 22, [2000] 1 R.C.S. 520	177
<i>R. c. Henry</i> , 2005 CSC 76, [2005] 3 R.C.S. 609	329
<i>R. c. Hibbert</i> , [1995] 2 R.C.S. 973, 1995 CanLII 110	329
<i>R. c. Horse</i> , [1988] 1 R.C.S. 187, 1988 CanLII 91	395
<i>R. c. Imperial Tobacco Canada Ltd.</i> , 2011 CSC 42, [2011] 3 R.C.S. 45	34
<i>R. c. Khelawon</i> , 2006 CSC 57, [2006] 2 R.C.S. 787	34
<i>R. c. Marshall</i> , [1999] 3 R.C.S. 456, 1999 CanLII 665	395
<i>R. c. Marshall</i> , [1999] 3 R.C.S. 533	395
<i>R. c. Mian</i> , 2014 CSC 54, [2014] 2 R.C.S. 689	395
<i>R. c. Nikal</i> , [1996] 1 R.C.S. 1013	395
<i>R. c. Penunsi</i> , 2019 CSC 39, [2019] 3 R.C.S. 91	329
<i>R. c. Ryan</i> , 2013 CSC 3, [2013] 1 R.C.S. 14	329
<i>R. c. Sharpe</i> , 2001 CSC 2, [2001] 1 R.C.S. 45	395
<i>R. c. Sparrow</i> , [1990] 1 R.C.S. 1075	395
<i>R. c. Sundown</i> , [1999] 1 R.C.S. 393, 1999 CanLII 673	395
<i>R. c. Van der Peet</i> , [1996] 2 R.C.S. 507, 1996 CanLII 216	395
<i>R. v. Agawa</i> , 1988 CanLII 148, 65 O.R. (2d) 505, 53 D.L.R. (4th) 101 (C.A.)	395
<i>R. v. Aluminum Co. of Canada Ltd.</i> (1976), 29 C.P.R. (2d) 183, 1976 CarswellQue 94 (C. sup.)	34
<i>R. v. Canada Cement Lafarge Ltd.</i> (1973), 12 C.P.R. (2d) 12, 1973 CarswellOnt 1031 (C. prov.)	34
<i>R. v. Canada Packers Inc.</i> (1988), 19 C.P.R. (3d) 133, 1988 CarswellAlta 745 (B.R.)	34
<i>R. v. Cominco Ltd.</i> (1980), 46 C.P.R. (2d) 154, [1980] A.J. n° 524 (QL) (C. sup.)	34
<i>R. v. Dennis</i> (1974), 56 D.L.R. (3d) 379, 1974 CanLII 1185 (C. prov. C.-B.)	395
<i>R. v. MacKenzie</i> , 2004 NSCA 10, 221 N.S.R. (2d) 51	220
<i>R. v. Moses</i> (1969), [1970] 3 O.R. 314, 13 D.L.R. (3d) 50 (C. dist.)	395
<i>R. v. Prokofiew</i> , 2010 ONCA 423 (CanLII), 100 O.R. (3d) 401, conf. par 2012 CSC 49, [2012] 2 R.C.S. 639	329
<i>R. v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs</i> , [1982] 2 All E.R. 118, 1982 WL 221742 (C.A.)	395

	PAGE
<i>R. v. Sioui</i> , [1990] 1 S.C.R. 1025	395
<i>R. v. Taylor</i> (1981), 34 O.R. (2d) 360, 1981 CarswellOnt 641 (C.A.)	395
<i>R. v. Wesley</i> , [1932] 4 D.L.R. 774, 1932 CanLII 269 (C.A. de l'Alb.)	395
<i>R. v. White and Bob</i> (1964), 50 D.L.R. (2d) 613, 52 W.W.R. 193, conf. par [1965] R.C.S. vi (note), 52 D.L.R. (2d) 481	395
<i>Ravndahl c. Saskatchewan</i> , 2009 CSC 7, [2009] 1 R.C.S. 181	395
<i>Reem Yousef Saeed Kreishan, et al c. Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration</i> , [2020] 1 R.C.S. xii, 2020 CanLII 17609	177
<i>Regina v. Armco Canada Ltd. and 9 other corporations</i> (1976), 13 O.R. (2d) 32, 70 D.L.R. (3d) 287 (C.A.)	34
<i>Regina v. Canadian General Electric Company Ltd. et al.</i> (1976), 15 O.R. (2d) 360, 1976 CarswellOnt. 449 (C.S.)	34
<i>Rendon Segovia c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2020 CF 99	177
<i>Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)</i> , art. 22 et 23, 2005 CSC 56, [2005] 2 R.C.S. 669	220
<i>Renvoi relatif à la sécession du Québec</i> , [1998] 2 R.C.S. 217, 1998 CanLII 793	220
<i>Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)</i> , [1991] 2 R.C.S. 525, 1991 CanLII 74	220
<i>Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)</i> , [1985] 2 R.C.S. 486, [1985] A.C.S. n° 73 (QL)	389
<i>Revell c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2019 CAF 262, [2020] 2 R.C.F. 355	329
<i>Rex v. Syliboy</i> , 1928 CanLII 352, [1929] 1 D.L.R. 307 (C. de comté N.-É.)	395
<i>Rezko c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2015 CF 6	177
<i>Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)</i> , [1998] 1 R.C.S. 27, 1998 CanLII 837	220, 329
<i>Roberts c. Canada</i> , [1989] 1 R.C.S. 322, 1989 CanLII 122	395
<i>Rodrigues c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2008 CF 77, [2008] 4 R.C.F. 474	177
<i>Rumley c. Colombie-Britannique</i> , 2001 CSC 69, [2001] 3 R.C.S. 184	34
<i>Sabitu c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2021 CF 165, motifs supplémen- taires 2021 CF 300	177
<i>Saleh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2010 CF 303, 2010 CarswellNat 2930 (WL Can.)	329
<i>Schwartz c. Canada</i> , [1996] 1 R.C.S. 254, 1996 CanLII 217	220
<i>Secretary of State for India (The) v. Kamachee Baye Sahaba</i> , [1859] UKPC 19 (BAILII), [1859] E.R. 836	395
<i>Shah v. LG Chem, Ltd.</i> , 2015 ONSC 6148 (CanLII), 390 D.L.R. (4th) 87, conf. par 2018 ONCA 819 (CanLII), 429 D.L.R. (4th) 514	34
<i>Shah v. LG Chem Ltd.</i> , 2018 ONCA 819 (CanLII), 429 D.L.R. (4th) 514	34
<i>Shirwa c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1994] 2 C.F. 51, 1993 CanLII 3026 (1 ^{re} inst.)	177
<i>Sibiga c. Fido Solutions inc.</i> , 2016 QCCA 1299 (CanLII)	34
<i>Simon c. Canada</i> , 2011 CAF 6, [2011] 1 R.C.F. F-17	34
<i>Simon c. La Reine</i> , [1985] 2 R.C.S. 387, 1985 CanLII 11	395
<i>Simpson v. Facebook</i> , 2021 ONSC 968 (CanLII)	34
<i>Singer v. Schering-Plough Canada Inc.</i> , 2010 ONSC 42 (CanLII)	34
<i>Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration</i> , [1985] 1 R.C.S. 177, [1985] A.C.S. n° 11 (QL)	389
<i>Sittampalam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CAF 326, [2007] 3 R.C.F. 198	329
<i>Sivak c. Canada</i> , 2012 CF 272	34
<i>Smith v. St. Albert (City)</i> , 2014 ABCA 76, 569 A.R. 363, 370 D.L.R. (4th) 514	395

<i>Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick Inc. c. Canada</i> , 2008 CSC 15, [2008] 1 R.C.S. 383.	220
<i>Société des loteries de l'Atlantique c. Babstock</i> , 2020 CSC 19, [2020] 2 R.C.S. 420.	34
<i>Solski (Tuteur de) c. Québec (Procureur général)</i> , 2005 CSC 14, [2005] 1 R.C.S. 201.	220
<i>St. Catharines Milling & Lumber Co. v. R.</i> , [1888] UKPC 70, 1888 CarswellOnt 22, confirmant (1887), 13 S.C.R. 577, 13 O.A.R. 148.	395
<i>Stables c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CF 1319, [2013] 3 R.C.F. 240, 2011 CarswellNat 6064 (WL Can.)	329
<i>Stenzler v. TD Asset Management Inc.</i> , 2020 ONSC 111 (CanLII)	34
<i>Strickland c. Canada (Procureur général)</i> , 2015 CSC 37, [2015] 2 R.C.S. 713	177
<i>Sun-Rype Products Ltd. c. Archer Daniels Midland Company</i> , 2013 CSC 58, [2013] 3 R.C.S. 545.	34
<i>Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3.	329
<i>Thibodeau c. Air Canada</i> , 2014 CSC 67, [2014] 3 R.C.S. 340	220
<i>Thiyagarajah c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CF 339, 2011 CarswellNat 1949 (WL Can.)	329
<i>Toronto Coalition to Stop the War c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2010 CF 957, [2012] 1 R.C.F. 413	329
<i>Tran c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2017 CSC 50, [2017] 2 R.C.S. 289	220, 329
<i>Ugbazghi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2008 CF 694, [2009] 1 R.C.F. 454.	329
<i>Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello</i> , 2014 CSC 1, [2014] 1 R.C.S. 3	34
<i>Vriend c. Alberta</i> , [1998] 1 R.C.S. 493, 1998 CanLII 816	220
<i>Watson v. Bank of America Corporation</i> , 2014 BCSC 532, mod. par 2015 BCCA 362	34
<i>Wenham c. Canada (Procureur général)</i> , 2018 CAF 199	34
<i>Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton</i> , 2001 CSC 46, [2001] 2 R.C.S. 534	34
<i>Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CAF 126, [2005] 3 R.C.F. 429	306

STATUTES AND REGULATIONS CITED

	PAGE		PAGE
STATUTES			
CANADA			
Alberta Act , 1905, 4-5 Edw. VII, c. 3 (Can.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 20]		Constitution Act, 1867 , 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]	
s. 16	395	s. 91(1A)	220
An Act to amend the Official Languages Act (promotion of English and French) , S.C. 2005, c. 41		s. 91(2A)	220
— — —	220	s. 91(3)	220
British North America Act, 1867 (The) , 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]		s. 91(24)	395
— — —	395	s. 92(13)	220
Canadian Bill of Rights , S.C. 1960, c. 44 [R.S.C., 1985, Appendix III]		s. 92(16)	220
s. 2(e)	389	s. 93	220
Canadian Charter of Rights and Freedoms , being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]		s. 102	220
s. 7	329, 389	s. 106	220
s. 15	395	s. 109	395
s. 16	220	s. 146	395
s. 20(1)	220	Constitution Act, 1982 , Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]	
s. 23	220	s. 35	395
s. 24(1)	220	s. 96	395
s. 25(a)	395	s. 101	395
Competition Act , R.S.C., 1985, c. C-34		Criminal Code , R.S.C., 1985, c. C-46	
s. 36	34	s. 279.01(1)	329
s. 45	34	s. 462.31(1)	329
s. 46	34	s. 467.1(1)	329
		s. 467.11(1)	329
		Employment Insurance Act , S.C. 1996, c. 23	
		s. 57(1)(d.1)	220
		s. 57(2)	220
		s. 57(3)	220
		s. 62	220
		s. 63	220
		Exchequer Court Act (The) , S.C. 1887, c. 16	
		s. 15	395

	PAGE		PAGE
Federal Court Act , S.C. 1970-71-72, c. 1		Income Tax Act , R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1	
— — —	395	s. 6	3
Federal Courts Act , R.S.C., 1985, c. F-7		s. 7	3
s. 39(1)	395	s. 85(1)	3
s. 52(b)(i)	220	s. 107	3
Fisheries Act , R.S.C., 1985, c. F-14		s. 108(1)	3
— — —	395	s. 110.6(2.1)	3
Immigration Act , R.S.C., 1985, c. I-2		s. 248(1)	3
— — —	329	Indian Act , R.S.C., 1985, c. I-5	
Immigration Act, 1976 , S.C. 1976-77, c. 52		s. 31(3)	395
— — —	329	s. 88	395
Immigration and Refugee Protection Act , S.C.		Manitoba Act, 1870 , S.C. 1870, c. 3 (as am. by	
2001, c. 27		Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule	
s. 3	329	to the Constitution Act, 1982, Item 2) [R.S.C.,	
s. 6	329	1985, Appendix II, No. 8]	
s. 25	389	s. 31	395
s. 33	329	North-West Territories Act , R.S.C. 1886, c. 50	
s. 34	329, 389	s. 11	395
ss. 34-37	329	Official Languages Act , R.S.C., 1985 (4th Supp.),	
ss. 34-52	329	c. 31	
s. 35	329, 389	Preamble	220, 329
ss. 35-37	329	s. 2(b)	220
s. 36(1)	329	s. 25	220
s. 36(2)	329	s. 41	220
s. 36(3)	329	s. 42	220
s. 37	329, 389	s. 43	220
s. 40(1)(a)	306	s. 58(1)	220
s. 42.1	329	s. 77	220
s. 44(1)	329	s. 79	220
s. 44(2)	329	s. 82(1)	220
ss. 44-53	329	Royal Proclamation, 1763 (The) , R.S.C., 1985,	
s. 45	329	Appendix II, No. 1	
s. 72	177	— — —	395
s. 74(d)	329	Specific Claims Tribunal Act , S.C. 2008, c. 22	
s. 96	177	s. 19	395
s. 97(1)	177	Supreme Court and Exchequer Court Act , R.S.C.	
s. 98	177, 329	1886, c. 135	
s. 109	306	s. 73(2)	395
s. 162(1)	329		

	PAGE		PAGE
Supreme Court and Exchequer Court Act, S.C. 1875, c. 11		Rupert's Land and North-Western Territory Order, June 23, 1870, R.S.C., 1985, Appendix II, No. 9	
s. 58	395	— — —	395
ALBERTA		RULES	
Limitation of Actions Act (The), R.S.A. 1970, c. 209		CANADA	
s. 3(1)(j)	395	Federal Courts Citizenship, Immigration and Refugee Protection Rules, SOR/93-22	
s. 5(1)(e)	329, 395	r. 18	177
s. 5(1)(g)	395	r. 22	306, 329
Wildlife Act, S.A. 1984, c. W-9.1 — — —	395	Federal Courts Rules, SOR/98-106	
NOVA SCOTIA		r. 174	34
Lands and Forests Act, R.S.N.S. 1967, c. 163		r. 181	34
s. 150(1)	395	r. 334.16(1)	34
NEW ZEALAND		r. 334.16(2)	34
Treaty of Waitangi Act 1975 (1975 No. 114) (N.Z.) — — —	395	r. 334.18	34
ORDERS AND REGULATIONS		r. 334.39	34
CANADA		Refugee Appeal Division Rules, SOR/2012-257	
Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227		r. 49	177
s. 16	329	Refugee Protection Division Rules, SOR/2012-256	
Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945		r. 10(7)	177
s. 4800.1	3	r. 33	177
s. 6800	3	r. 34	177
Ontario Fishery Regulations, SOR/2007-237 — — —	395	r. 62	177
Petition of Right Act, 1875 (The), S.C. 1875, c. 12 — — —	395		
Petition of Right Act, 1876 (The), S.C. 1876, c. 27			
s. 2	395		
s. 3	395		
s. 19(3)	395		
s. 21	395		

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

	PAGE		PAGE
LOIS		Charte canadienne des droits et libertés—Fin	
CANADA		art. 24(1)	220
Acte concernant les cours Suprême et de l'Échiquier , S.R.C. 1886, ch. 135		art. 25a)	395
art. 73(2)	395	Code criminel , L.R.C. (1985), ch. C-46	
Acte de la Cour Suprême et de l'Échiquier , S.C. 1875, ch. 11		art. 279.01(1)	329
art. 58	395	art. 462.31(1)	329
Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867 , 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]		art. 467.1(1)	329
— — —	395	art. 467.11(1)	329
Acte des Pétitions de Droit, 1875 , S.C. 1875, ch. 12		Déclaration canadienne des droits , S.C. 1960, ch. 44 [L.R.C. (1985), appendice III]	
— — —	395	art. 2e)	389
Acte des Pétitions de Droit, 1876 , S.C. 1876, ch. 27		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. 2	395	art. 91(1A)	220
art. 3	395	art. 91(2A)	220
art. 19(3)	395	art. 91(3)	220
art. 21	395	art. 91(24)	395
Acte des Territoires du Nord-Ouest , S.R.C. 1886, ch. 50		art. 92(13)	220
art. 11	395	art. 92(16)	220
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. 93	220
art. 7	329, 389	art. 102	220
art. 15	395	art. 106	220
art. 16	220	art. 109	395
art. 20(1)	220	art. 146	395
art. 23	220	Loi constitutionnelle de 1982 , annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]	
		art. 35	395
		art. 96	395
		art. 101	395

	PAGE		PAGE
Loi de 1870 sur le Manitoba , S.C. 1870, ch. 3 (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, no 2) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 8]	395	Loi sur le Tribunal des revendications particulières , L.C. 2008, ch. 22	
art. 31		art. 19	395
Loi de la Cour de l'Échiquier , S.C. 1887, ch. 16		Loi sur les Cours fédérales , L.R.C. (1985), ch. F-7	
art. 15	395	art. 39(1)	395
Loi de l'impôt sur le revenu , L.R.C. (1985) (5 ^e suppl.), ch. 1		art. 52b(i)	220
art. 6	3	Loi sur les Indiens , L.R.C. (1985), ch. I-5	
art. 7	3	art. 31(3)	395
art. 85(1)	3	art. 88	395
art. 107	3	Loi sur les langues officielles , L.R.C. (1985) (4 ^e suppl.), ch. 31	
art. 108(1)	3	préambule	220
art. 110.6(2.1)	3	art. 2(b)	220
art. 248(1)	3	art. 25	220
Loi modifiant la Loi sur les langues officielles (promotion du français et de l'anglais) , L.C. 2005, ch. 41		art. 41	220
— — —	220	art. 42	220
Loi sur la concurrence , L.R.C. (1985), ch. C-34		art. 43	220
art. 36	34	art. 58(1)	220
art. 45	34	art. 77	220
art. 46	34	art. 79	220
Loi sur la Cour fédérale , S.C. 1970-71-72, ch. 1		art. 82(1)	220
— — —	395	Loi sur les pêches , L.R.C. (1985), ch. F-14	
Loi sur l'Alberta , 1905, 4-5 Edw. VII, ch. 3 (Can.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 20]		— — —	395
art. 16	395	Loi sur l'immigration , L.R.C. (1985), ch. I-2	
Loi sur l'assurance-emploi , L.C. 1996, ch. 23		— — —	329
art. 57(1)d.1)	220	Loi sur l'immigration de 1976 , S.C. 1976-77, ch. 52	
art. 57(2)	220	— — —	329
art. 57(3)	220	Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés , L.C. 2001, ch. 27	
art. 62	220	art. 3	329
art. 63	220	art. 6	329
		art. 25	389
		art. 33	329
		art. 34	329, 389
		art. 34-37	329
		art. 34-52	329
		art. 35	329, 389

	PAGE		PAGE
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés—Fin		NOUVELLE-ÉCOSSE	
art. 35–37	329	Lands and Forests Act , R.S.N.S. 1967, ch. 163	
art. 36(1)	329	art. 150(1)	395
art. 36(2)	329	NOUVELLE-ZÉLANDE	
art. 36(3)	329	Treaty of Waitangi Act 1975 (1975 No. 114) (N.Z.)	
art. 37	329, 389	— — —	395
art. 40(1)a)	306	ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS	
art. 42.1	329	CANADA	
art. 44(1)	329	Décret en conseil sur la Terre de Rupert et le	
art. 44(2)	329	Territoire du Nord-Ouest , 23 juin 1870,	
art. 44–53	329	L.R.C. (1985), appendice II, n° 9	
art. 45	329	— — —	395
art. 72	177	Règlement de l'impôt sur le revenu , C.R.C.,	
art. 74(d)	329	ch. 945	
art. 96	177	art. 4800.1	3
art. 97(1)	177	art. 6800	3
art. 98	177, 329	Règlement de pêche de l'Ontario , DORS/2007-237	
art. 109	306	— — —	395
art. 162(1)	329	Règlement sur l'immigration et la protection	
Proclamation royale (1763) , L.R.C. (1985), ap- pendice II, n° 1		des réfugiés , DORS/2002-227	
— — —	395	art. 16	329
ALBERTA		RÈGLES	
Limitation of Actions Act (The) , R.S.A. 1970, ch. 209		CANADA	
art. 3(1)j)	395	Règles de la Section d'appel des réfugiés , DORS/ 2012-257	
art. 5(1)e)	395	règle 49	177
art. 5(1)g)	395	Règles de la Section de la protection des réfugiés , DORS/2012-256	
Wildlife Act , S.A. 1984, ch. W-9.1		règle 10(7)	177
— — —	395	règle 33	177
		règle 34	177
		règle 62	177

	PAGE		PAGE
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106		Règles des cours fédérales en matière de citoyenneté, d'immigration et de protection des réfugiés, DORS/93-22	
règle 174	34	règle 18	177
règle 181	34	règle 22	306, 329
règle 334.16(1).....	34		
règle 334.16(2).....	34		
règle 334.18.....	34		
règle 334.39.....	34		

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

	PAGE
Canada – British Columbia Labour Market Development Agreement , signed April 25, 1997	
Art. 7.2.....	220
Art. 17.3.....	220
Canada – British Columbia Labour Market Development Agreement , signed February 20, 2008	
Art. 1.2.....	220
Art. 5.2.....	220
Art. 5.3.....	220
Art. 5.4.....	220
Art. 23.0.....	220
Art. 24.0.....	220
Art. 25.0.....	220
Convention between His Britannic Majesty and the United States of America , signed at London, October 20, 1818	
Art. II.....	395
Jay Treaty (1794)	
— — —.....	395
Natural Resources Transfer Agreement (Alberta), confirmed by the <i>Constitution Act</i> , 1930, 20 & 21 Geo. V, c. 26 (U.K.) (as am. by <i>Canada Act 1982</i> , 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the <i>Constitution Act, 1982</i> , Item 16) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 26]	
— — —.....	395
Robinson-Huron Treaty (1850)	
— — —.....	395
Treaty No. 3 (1873)	
— — —.....	395
Treaty No. 6 (1876)	
— — —.....	395
Treaty No. 7 (1877)	
— — —.....	395
Treaty No. 8 (1899)	
— — —.....	395

	PAGE
Treaty No. 20 (1818)	
— — —	395
Treaty of Waitangi (1840)	
— — —	395
United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969]	
Can. T.S. No. 6	
Art. 1E	177
Art. 1F	329

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

	PAGE
Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés , 28 juillet 1951, [1969]	
R.T. Can. n° 6	
art. 1E.....	177
art. 1F.....	329
Convention entre Sa Majesté britannique et les États-Unis d'Amérique , signée à Londres, le 20 octobre 1818	
art. II	395
Convention sur le transfert des ressources naturelles (Alberta), confirmée par la <i>Loi constitutionnelle de 1930</i> , 20 & 21 Geo. V, ch. 26 (R.-U.) (mod. par la <i>Loi de 1982 sur le Canada</i> , 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la <i>Loi constitutionnelle de 1982</i> , n° 16) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 26]	
— — —	395
Entente Canada–Colombie-Britannique sur le développement du marché du travail , signée le 25 avril 1997	
art. 7.2	
art. 17.3	220
Entente Canada–Colombie-Britannique sur le développement du marché du travail , signée le 20 février 2008	
art. 1.2	220
art. 5.2	220
art. 5.3	220
art. 5.4	220
art. 23.0	220
art. 24.0	220
art. 25.0	220
Traité Jay (1794)	
— — —	395
Traité n° 3 (1873)	
— — —	395
Traité n° 6 (1876)	
— — —	395
Traité n° 7 (1877)	
— — —	395

	PAGE
Traité n° 8 (1899) — — —	395
Traité n° 20 (1818) — — —	395
Traité Robinson-Huron (1850) — — —	395
Treaty of Waitangi (1840) — — —	395

AUTHORS CITED

	PAGE
Borrows, John and Leonard Rotman. “The <i>Sui Generis</i> Nature of Aboriginal Rights: Does it Make a Difference” (1997), 1997 CanLIIDocs 142, 36:1 <i>Alta. L. Rev.</i> 9. . . .	395
Canada. Canadian Heritage. Guide for Federal Institutions. Part VII (Promotion of French and English) of the <i>Official Languages Act</i> . Ottawa: Canadian Heritage, 2007.	220
Canada. Department of Indian Affairs and Northern Development. <i>Statement of the Government of Canada on Indian Policy, 1969</i> . Ottawa: Queen’s Printer, 1969. . . .	395
Competition Bureau Canada, <i>Competitor Collaboration Guidelines</i> (Gatineau: Competition Bureau, 2009).	34
Competition Bureau Canada, <i>Competitor Collaboration Guidelines</i> (Gatineau: Competition Bureau, 2021).	34
Federal Court of Canada. <i>Practice Guidelines for Citizenship, Immigration, and Refugee Law Proceedings</i> , Crampton C.J., November 5, 2018.	177
Federal Court of Canada. <i>Re: Allegations Against Counsel or Other Authorized Representative in Citizenship, Immigration and Protected Person Cases before the Federal Court</i> , Crampton C.J., March 7, 2014.	177
Grammond, Sébastien. <i>Terms of Coexistence: Indigenous People and Canadian Law</i> , Toronto: Carswell, 2013.	395
Hogg, Peter W. <i>Constitutional Law of Canada</i> , 4th ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1997.	220
Hogg, Peter W. <i>Constitutional Law of Canada</i> , 5th ed. Vol. 2, Scarborough, Ont.: Thomson/Carswell, 2007.	395
Hudson’s Bay Company. <i>The Royal Charter for Incorporating the Hudson’s Bay Company: Granted by His Majesty the King Charles the Second, in the Twenty-Second Year of His Reign, A.D. 1670</i> . London: H.K. Causton, 1865.	395
MacKenzie, N. A. M. “Indians and Treaties in Law” (1929), 7 <i>Can. Bar Rev.</i> 561.	395
Mainville, Robert. <i>An Overview of Aboriginal and Treaty Rights and Compensation for Their Breach</i> . Saskatoon: Purich Publishing, 2001.	395
Oliver, Peter, Patrick Macklem and Nathalie Des Rosiers, eds., <i>The Oxford Handbook of the Canadian Constitution</i> . New York: Oxford University Press, 2017.	395
Pentney, William F. <i>The Aboriginal Rights Provisions in the Constitution Act, 1982</i> . Saskatoon: University of Saskatchewan Native Law Center, 1987.	395
Sanders, Douglas. “Pre-existing Rights: The Aboriginal Peoples of Canada” in Gérald-A. Beaudoin and Ed Ratushy, eds., <i>The Canadian Charter of Rights and Freedoms</i> , 2nd ed. Toronto: Carswell, 1989.	395
Slattery, Brian. “Making Sense of Aboriginal and Treaty Rights” (2000), 79 <i>Can. Bar Rev.</i> 196.	395
Sullivan, Ruth. <i>Statutory Interpretation</i> , 3rd ed. Toronto: Irwin Law 2016.	395

DOCTRINE CITÉE

	PAGE
Borrows, John et Leonard Rotman. « The <i>Sui Generis</i> Nature of Aboriginal Rights: Does it Make a Difference » (1997), 1997 CanLIIDocs 142, (1997), 36 :1 <i>Alta. L. Rev.</i> 9	395
Bureau de la concurrence Canada, <i>Lignes directrices sur la collaboration entre concurrents</i> (Gatineau : Bureau de la concurrence, 2009)	34
Bureau de la concurrence Canada, <i>Lignes directrices sur la collaboration entre concurrents</i> (Gatineau : Bureau de la concurrence, 2021)	34
Canada. Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien. <i>La politique indienne du gouvernement du Canada, 1969</i> . Ottawa : Imprimeur de la Reine, 1969	395
Canada. Patrimoine canadien. Guide à l'intention des institutions fédérales. <i>Loi sur les langues officielles</i> , Partie VII : Promotion du français et de l'anglais. Ottawa : Patrimoine canadien, 2007	220
Cour fédérale du Canada. <i>Concernant les allégations formulées contre les avocats ou contre d'autres représentants autorisés au cours des instances de la Cour fédérale en matière de citoyenneté, d'immigration et de personnes à protéger</i> , juge en chef Paul Crampton, le 7 mars 2014	177
Cour fédérale du Canada. <i>Lignes directrices sur la pratique dans les instances intéressant la citoyenneté, l'immigration et les réfugiés</i> , juge en chef Paul Crampton, le 5 novembre 2018	177
Grammond, Sébastien. <i>Aménager la coexistence : les peuples autochtones et le droit canadien</i> , Cowansville, Qc : Éditions Yvon Blais, 2003	395
Hogg, Peter W. <i>Constitutional Law of Canada</i> , 4 ^e éd. Scarborough, Ont. : Carswell, 1997	220
Hogg, Peter W. <i>Constitutional Law of Canada</i> , 5 ^e éd., vol. 2, Scarborough, Ont. : Thomson/Carswell, 2007	395
Hudson's Bay Company. <i>The Royal Charter for Incorporating the Hudson's Bay Company : Granted by His Majesty the King Charles the Second, in the Twenty-Second Year of His Reign, A.D. 1670</i> . Londres : H.K. Causton, 1865	395
MacKenzie, N. A. M. « Indians and Treaties in Law » (1929), 7 <i>Rev. du B. can.</i> 561	395
Mainville, Robert. <i>An Overview of Aboriginal and Treaty Rights and Compensation for Their Breach</i> . Saskatoon : Purich Publishing, 2001	395
Oliver, Peter, Patrick Macklem et Nathalie Des Rosiers, éd., <i>The Oxford Handbook of the Canadian Constitution</i> . New York : Oxford University Press, 2017	395
Pentney, William F. <i>The Aboriginal Rights Provisions in the Constitution Act, 1982</i> . Saskatoon : University of Saskatchewan Native Law Center, 1987	395
Sanders, Douglas. « Pre-existing Rights : The Aboriginal Peoples of Canada » dans Gerald-A. Beaudoin et Ed Ratushy, éd., <i>Charte canadienne des droits et libertés</i> , 2 ^e éd. Montréal : Wilson et Lafleur, 1989	395
Slattery, Brian. « Making Sense of Aboriginal and Treaty Rights » (2000), 79 <i>Rev. du B. can.</i> 196	395
Sullivan, Ruth. <i>Statutory Interpretation</i> , 3 ^e éd. Toronto : Irwin Law, 2016	395

If undelivered, return to:
Federal Courts Reports
Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs Canada
99 Metcalfe Street, 8th floor
Ottawa, Ontario, Canada K1A 1E3

En cas de non-livraison, retourner à :
Recueil des décisions des Cours fédérales
Commissariat à la magistrature fédérale Canada
99, rue Metcalfe, 8^e étage
Ottawa (Ontario), Canada K1A 1E3