



**Federal Courts
Reports**

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2011, Vol. 4, Part 2

2011, Vol. 4, 2^e fascicule

Cited as [2011] 4 F.C.R., {¹⁷⁹⁻³²⁵_{D-5-D-7}

Renvoi [2011] 4 R.C.F., {¹⁷⁹⁻³²⁵_{F-5-F-8}

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF

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

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

DOUGLAS H. MATHEW, Thorsteinssons LLP

SUZANNE THIBAudeau, Q.C./c.r., Heenan Blaikie LLP/S.E.N.C.R.L., SRL

LORNE WALDMAN, Waldman & Associates

LEGAL EDITORS

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

NADIA MONETTE, B.Sc., B.F.A., LL.B.

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

PRODUCTION STAFF

Production and Publication Manager

LINDA BRUNET

Legal Research Editors

LYNNE LEMAY

PAULINE BYRNE

NATHALIE LALONDE

Production Coordinator

CATHERINE BRIDEAU

The *Federal Courts Reports* are published and the Editor and Advisory Committee appointed pursuant to the *Federal Courts Act*. The Reports are prepared for publication by the Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs Canada, WILLIAM A. BROOKS, Commissioner.

© Her Majesty the Queen in Right of Canada, 2012.

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

Requests for permission to reproduce these elements of the Federal Courts Reports should be directed to: Editor, Federal Courts Reports, Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs Canada, 99 Metcalfe Street, Ottawa, Ontario, Canada, K1A 1E3, telephone 613-947-8491.

ARRÊTISTES

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

NADIA MONETTE, B.Sc., BFA, LL.B.

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

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication

LINDA BRUNET

Attachées de recherche juridique

LYNNE LEMAY

PAULINE BYRNE

NATHALIE LALONDE

Coordonnatrice, production

CATHERINE BRIDEAU

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

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2012.

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'arrêtiŕiste en chef, Recueil des décisions des Cours fédérales, Commissariat à la magistrature fédérale Canada, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Ontario), Canada, K1A 1E3, téléphone 613-947-8491.

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

Notifications of change of address (please indicate previous address) and other inquiries concerning subscription to the Federal Courts Reports should be referred to Publishing and Depository Services, Public Works and Government Services Canada, Ottawa, Ontario, Canada, K1A 0S5, telephone 613-941-5995 or 1-800-635-7943.

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

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

Les avis de changement d'adresse (avec indication de l'adresse précédente), ainsi que les demandes de renseignements au sujet de l'abonnement au Recueil, doivent être adressés à Les Éditions et Services de dépôt, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, Ottawa (Ontario), Canada, K1A 0S5, téléphone 613-941-5995 ou 1-800-635-7943.

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

All judgments and digests published in the Federal Courts Reports may be accessed on the Internet at the following Web site: <http://www.fja-cmf.gc.ca>

Tous les jugements et fiches analytiques publiés dans le Recueil des décisions des Cours fédérales peuvent être consultés sur Internet au site Web suivant : <http://www.cmf-fja.gc.ca>

CONTENTS

Appeals noted	I
Judgments	179–325
Digests	D-5–D-7

Canada (Attorney General) v. Almon Equipment Limited (F.C.A.) 203

Internal Trade—Judicial review of Canadian International Trade Tribunal decision upholding in part complaint against procurement process supervised by Public Works and Government Services Canada—Almon Equipment Limited (Almon) complaining to Tribunal after bidding unsuccessfully on Public Works procurement process for de-icing, glycol collection services of Canadian Forces aircraft—Body of evidence before Tribunal suggesting evaluators' record-keeping less than desirable, lacking clarity about how evaluations of proposals carried out—Tribunal finding evaluators assessed Almon's proposal improperly but viewing evidence as only relevant to credibility of some of evaluators' testimony—Tribunal awarding Almon remedy for glycol collection services—Two reviewable errors arising from Tribunal's reasoning under *Canadian International Trade*

Continued on next page

SOMMAIRE

Appels notés	I
Jugements	179–325
Fiches analytiques	F-5–F-8

Canada (Procureur général) c. Almon Equipment Limited (C.A.F.) 203

Commerce intérieur—Contrôle judiciaire de la décision du Tribunal canadien du commerce extérieur concluant au bien-fondé partiel d'une plainte au sujet d'un processus de passation de marché public supervisé par Travaux publics et Services gouvernementaux Canada—Almon Equipment Limited (Almon) avait déposé une plainte auprès du Tribunal à la suite du rejet de la soumission qu'elle avait présentée dans le cadre du processus de passation de marché de Travaux publics visant des services de dégivrage et de récupération de glycol à l'égard d'avions des Forces canadiennes—Des éléments de preuve soumis au Tribunal indiquaient que les dossiers tenus par les évaluateurs laissaient à désirer et que leur processus d'évaluation n'était pas clair—Le Tribunal a conclu que les propositions d'Almon n'avaient pas été bien évaluées par les évaluateurs, mais il estimait que la

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Tribunal Act, s. 30.15(3) regarding appropriate remedies—While considering whether integrity, efficiency of competitive procurement system affected, restricting consideration thereof to whether evaluators applying proper criteria to Almon’s proposal—Tribunal not considering whether evaluators’ record-keeping, procedures might have affected integrity, efficiency of competitive procurement system more broadly—Second error made when simply considering remedy of compensation, showing no awareness of remedial options available thereto under Act, s. 30.15(2)—Tribunal also committing reviewable error with respect to fact-finding since findings made internally inconsistent, incompatible or arbitrary—Applications allowed.

Canadian National Railway Company v. Northgate Terminals Ltd. (F.C.A.) 228

Transportation—Appeal from Canadian Transportation Agency decision finding respondent Northgate Terminals Ltd.’s complaint appellant breaching service obligations well founded pursuant to *Canada Transportation Act* (CTA), s. 116(1)—Appellant transporting forest products to respondent’s export terminal—Reducing level of service to terminal from two deliveries to one delivery per weekday—Agency ordering appellant to continue providing respondent with second delivery—Main issues whether Agency having authority to investigate respondent’s complaint, applying proper principles in finding breach—(1) Agency having authority under CTA, s. 116(1) to investigate complaint—*Scotia Terminals Ltd. v. CN (Scotia Terminals)*, *Canadian National Railway Co. v. Neptune Bulk Terminals (Canada) Ltd. (Neptune Bulk Terminals)* not limiting right to make complaint to shipper or party to contract of carriage—Class of persons entitled to have Agency investigate complaint under s. 116(1) not limited to shipper or person having contractual relationship with railway company—(2) Agency striking reasonable balance between appellant, respondent herein consistent with guidelines in

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

preuve ne concernait que la crédibilité de certains éléments du témoignage des évaluateurs—Le Tribunal a accordé à Almon une indemnité au titre des services de récupération de glycol—Deux erreurs susceptibles de révision découlent du raisonnement qu’a tenu le Tribunal relativement à l’art. 30.15(3) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur* eu égard aux mesures correctives pertinentes—Même si le Tribunal a examiné s’il y avait eu atteinte à l’intégrité ou à l’efficacité du mécanisme d’adjudication, il a limité son examen à la question de savoir si les évaluateurs avaient appliqué les bons critères à la proposition d’Almon—Le Tribunal ne s’est pas demandé si la tenue de dossiers et la procédure des évaluateurs avaient pu porter atteinte à l’intégrité ou à l’efficacité du mécanisme d’adjudication de façon plus générale—Il a commis une deuxième erreur lorsqu’il a tout simplement examiné la question de l’indemnisation et n’a montré d’aucune façon qu’il avait connaissance de l’existence d’autres mesures correctives sous le régime de l’art. 30.15(2) de la Loi—Le Tribunal a aussi commis une erreur susceptible de révision relativement à ses conclusions de fait parce que son raisonnement était intrinsèquement entaché d’incohérences, d’incompatibilités ou d’arbitraire—Demandes accueillies.

Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Northgate Terminals Ltd. (C.A.F.) 228

Transports—Appel à l’encontre d’une décision de l’Office des transports du Canada concluant au bien-fondé de la plainte déposée par l’intimée Northgate Terminals Ltd. fondée sur l’art. 116(1) de la *Loi sur les transports au Canada* (la LTC) selon laquelle l’appelante a manqué à ses obligations quant au niveau de services—L’appelante transportait des produits forestiers jusqu’au terminal d’exportation de l’intimée—Elle a réduit le niveau de services au terminal en faisant passer de deux à un le nombre de ses manœuvres par jour de semaine—L’Office a ordonné à l’appelante de continuer de fournir à l’intimée une deuxième manœuvre—Les principales questions litigieuses étaient celles de savoir si l’Office avait le pouvoir d’enquêter sur la plainte de l’intimée et avait appliqué les bons principes pour conclure à un manquement—(1) L’Office avait le pouvoir en vertu de l’art. 116(1) de la LTC d’enquêter sur la plainte—Les affaires *Scotia Terminals Ltd. c. CN (Scotia Terminals)* et *Canadian National Railway Co. v. Neptune Bulk Terminals (Canada) Ltd. (Neptune Bulk Terminals)* ne limitent pas le droit de déposer une plainte à l’expéditeur ou à une partie à un contrat

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Patchett & Sons Ltd. v. Pacific Great Eastern Railway Co.—CTA, s. 116(4) permitting Agency to relieve respondent from tariff obligation—Agency not breaching rules of natural justice—Duty of fairness not precluding Agency from analysing appellant’s data without further submissions—Appeal dismissed—*Per* Nadon J.A. (dissenting): Respondent having no standing to complain—Words “on receipt of a complaint made by any person” in s. 116(1) meaning that only party in contract with railway company may file complaint—Respondent not within class of persons to whom appellant bound to provide services under CTA, s. 113(1)—No equivalent to words “made by any person” in French version of s. 116(1)—No basis to distinguish present case from *Scotia Terminals, Neptune Bulk Terminals*—Finding that “any person” broader than “persons aggrieved” not allowing Court to distinguish *Kiist v. Canadian Pacific Railway Co.* from present case.

Construction of Statutes—Canadian Transportation Agency finding that respondent Northgate Terminals Ltd.’s complaint well founded pursuant to *Canada Transportation Act* (CTA), s. 116(1)—Whether respondent falling within category of “any person” in CTA, s. 116(1), having standing to file level of service complaint—Breadth of *Railway Act*, s. 262(3) (predecessor to CTA, s. 116(4) authorizing remedial order) consistent with position of Agency that s. 116(1) creating broader class of potential complainants than that referred to in CTA, s. 116(5) (creating cause of action for “[e]very person aggrieved”)—Phrase “any person” in CTA, s. 116(1) more general than “persons aggrieved” in CTA, s. 116(5), necessarily including larger class of persons.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

de transport—La classe de personnes qui ont le droit de demander à l’Office d’enquêter sur une plainte déposée en vertu de l’art. 116(1) ne vise pas que l’expéditeur ou une personne ayant une relation contractuelle avec la compagnie de chemin de fer—2) La décision de l’Office constitue une mise en balance raisonnable entre l’appelante et l’intimée en l’espèce qui est conforme aux directives exposées dans l’arrêt *Patchett & Sons Ltd. v. Pacific Great Eastern Railway Co.*—L’art. 116(4) de la LTC permet à l’Office de soustraire l’intimée de l’obligation de payer un tarif—L’Office n’a pas enfreint les règles de justice naturelle—L’obligation d’équité n’empêchait pas l’Office d’analyser les données de l’appelante sans solliciter d’observations supplémentaires—Appel rejeté—Le juge Nadon, J.C.A. (dissident) : L’intimée n’avait pas qualité de déposer une plainte—Les mots « [s]ur réception d’une plainte » à l’art. 116(1) signifient que seule une partie au contrat avec une compagnie de chemin de fer peut déposer une plainte—L’intimée n’entre pas dans la classe des personnes à qui l’appelante est tenue de fournir des services aux termes de l’art. 113(1) de la LTC—La version française de l’art. 116(1) ne comporte pas de termes équivalents correspondant aux termes « *made by any person* »—Il n’y a aucune raison de distinguer la présente affaire des décisions *Scotia Terminals* et *Neptune Bulk Terminals*—La conclusion portant que les mots « *any person* » ont une portée plus large que l’expression « [q]uiconque a été lésé » ne permet pas à la Cour d’établir une distinction entre l’arrêt *Kiist c. Canadian Pacific Railway Co.* et la présente affaire.

Interprétation des lois—L’Office des transports du Canada a conclu au bien-fondé de la plainte déposée par l’intimée Northgate Terminals Ltd. fondée sur l’art. 116(1) de la *Loi sur les transports au Canada* (la LTC)—Il s’agissait de savoir si l’intimée était visée par l’art. 116(1) de la LTC et si elle avait qualité de déposer une plainte quant au niveau de services—La portée de l’art. 262(3) de la *Loi sur les chemins de fer* (la disposition ayant précédé l’art. 116(4) de la LTC qui permet une ordonnance réparatrice) concorde avec la position de l’Office suivant laquelle l’art. 116(1) crée une classe de plaignants éventuels plus étendue que celle dont il est question à l’art. 116(5) de la LTC (créant une cause d’action pour « [q]uiconque a été lésé »)—Les mots « *any person* » employés à l’art. 116(1) de la LTC ont une portée plus large que l’expression « [q]uiconque a été lésé » employée à l’art. 116(5) de la LTC et englobent nécessairement une classe plus large de personnes.

Suite à la page suivante

Li v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) . . . 179

Citizenship and Immigration—Immigration Practice—Judicial review of decision to charge applicant fee payable pursuant to *Immigration and Refugee Protection Regulations*, ss. 295(1)(a), (3)(a) for processing, filing sponsorship application—Applicant, Canadian citizen, sponsoring parents to become permanent residents of Canada—Paying sponsorship fee, permanent resident application fee—Regulations creating two-step process for family class applications—Issue whether Regulations, s. 295(3)(a) conflicting with enabling authority set out in *Financial Administration Act* (FAA), s. 19(2) authorizing fees on cost recovery basis—Government’s policy to require payment of fee in advance not rendering Regulations *ultra vires* in light of evidence only small percentage of sponsorship applications rejected—Fee fully refundable in cases where sponsorship application rejected, withdrawn—Regulations, s. 295(3)(a) *intra vires* enabling authority insofar as clear nexus existing between fee, costs incurred in providing service—Question of whether Regulations, s. 295(3)(a) *ultra vires* FAA, s. 19 certified—Application dismissed.

Construction of Statutes—*Immigration and Refugee Protection Regulations*, ss. 295(1)(a), (3)(a) providing that fees payable for processing, filing sponsorship application—Whether Regulations, s. 295(3)(a) conflicting with enabling authority set out in *Financial Administration Act* (FAA), s. 19(2) authorizing fees on cost recovery basis—English version of FAA, s. 19(2) using word “providing” in phrase “the cost to Her Majesty in right of Canada of providing the service”—Referring to cost of service whenever service provided—Not implying that service must be provided at particular time—Word “provided” used in phrase “[f]ees and charges for a service . . . provided by or on behalf of Her Majesty in right of Canada” referring to service that has been provided prior to imposition of fee or charge—Read as whole, English, French versions of FAA, s. 19(2) not precluding imposition of fee to recover costs incurred by government in providing services well in advance of delivery of those services.

Continued on next page

Li c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) . . . 179

Citoyenneté et Immigration—Pratique en matière d’immigration—Contrôle judiciaire d’une décision de facturer au demandeur les frais exigibles en application des art. 295(1)a) et (3)a) du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés* pour le traitement et le dépôt d’une demande de parrainage—Le demandeur, un citoyen canadien, avait parrainé ses parents en vue de les aider à obtenir la résidence permanente au Canada—Il avait acquitté des frais de parrainage ainsi que des frais relatifs à la demande de visa de résident permanent—Le Règlement crée un processus en deux étapes pour le traitement des demandes au titre de la catégorie du regroupement familial—Il s’agissait de savoir si l’art. 295(3)a) du Règlement entre en conflit avec le pouvoir réglementaire prévu à l’art. 19(2) de la *Loi sur la gestion des finances publiques* (LGFP), qui prévoit que les frais doivent être calculés en fonction du principe de recouvrement des coûts—Le choix du gouvernement d’exiger le paiement des frais à l’avance ne rend pas le Règlement *ultra vires*, d’autant plus que, suivant la preuve, seulement un faible pourcentage des demandes de parrainage est rejeté—Les frais sont entièrement remboursables dans les cas où la demande de parrainage est rejetée ou retirée—L’art. 295(3)a) du Règlement est *intra vires* parce qu’il est conforme à ce qu’autorisent les pouvoirs conférés par la loi habilitante dans la mesure où il existe un rapport évident entre les frais exigés et les coûts engagés pour fournir le service—La question de savoir si l’art. 295(3)a) du Règlement outrepassait l’art. 19 de la LGFP a été certifiée—Demande rejetée.

Interprétation des lois—Les art. 295(1)a) et (3)a) du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés* dispose que des frais sont exigibles pour le traitement et le dépôt d’une demande de parrainage—Il s’agissait de savoir si l’art. 295(3)a) du Règlement entre en conflit avec le pouvoir réglementaire prévu à l’art. 19(2) de la *Loi sur la gestion des finances publiques* (LGFP), qui prévoit que les frais doivent être calculés en fonction du principe de recouvrement des coûts—Dans la version anglaise de l’art. 19(2) de la LGFP, on trouve le terme « *providing* » dans le passage suivant « *the cost to Her Majesty in right of Canada of providing the service* » (en français : « les coûts supportés par Sa Majesté du chef du Canada pour la prestation des services »)—Le texte vise les coûts du service, indépendamment du moment où ce service est fourni—Il n’exige pas que le service soit exécuté dans un délai déterminé—Le mot « *provided* » dans l’expression « *[f]ees and charges for a service* [...] »

Suite à la page suivante

Saporsantos Leobrera v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) 290

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Inadmissible Persons—Judicial review of decision by immigration officer denying humanitarian and compassionate application—Applicant, mentally challenged adult, seeking exemption from *Immigration and Refugee Protection Regulations* (IRPR), s. 117(9)(d), *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA), s. 38(1)—Officer finding applicant not lacking care, not facing discrimination in Philippines—Removing evidence deemed irrelevant from file—Whether officer erring (1) in not making proper determination of best interests of child, i.e. applicant, in accordance with IRPA, s. 25, (2) in summarily dismissing evidence—(1) Officer not erring in failing to make proper determination of best interests of child—IRPR, s. 2 definition of “dependent child” not determinative of whether a person deserving of “best interests of the child” analysis, not influencing s. 25—Using definition of “dependent child” to interpret term “child” contrary to presumption of consistent expression—Parliament intending that terms “child”, “dependent child” have different meanings—*Convention on the Rights of the Child* defining children as persons under age 18—Binding international instruments playing role in interpreting IRPA—Under *Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Art. 1, adult with disability remaining adult, not a “child” for purposes of *Convention on the Rights of the Child* or s. 25—Dependency, vulnerability not defining characteristics of “childhood”—(2) Officer erring by dismissing evidence—Questionable relevance of documents not relieving officer from conducting thorough review—Application allowed.

Continued on next page

provided by or on behalf of Her Majesty in right of Canada » (en français (par renvoi à l’art. 19(1)) : « [le prix que les bénéficiaires doivent payer] pour la prestation de services [...] par Sa Majesté du chef du Canada ou en son nom ») vise un service qui a déjà été fourni avant que le prix ne soit fixé—Si on les interprète dans leur ensemble, les versions anglaise et française de l’art. 19(2) de la LGFP n’empêchent pas l’imposition de frais en vue de récupérer les coûts supportés par le gouvernement pour fournir les services en question, et ce, bien avant que ces services ne soient effectivement rendus.

Saporsantos Leobrera c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) 290

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Personnes interdites de territoire—Contrôle judiciaire visant une décision par laquelle une agente d’immigration a rejeté une demande fondée sur des considérations d’ordre humanitaire—La demanderesse, une adulte souffrant d’une déficience intellectuelle, voulait être soustraite à l’application de l’art. 117(9)d du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés* (RIPR), et de l’art. 38(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (LIPR)—L’agente a conclu que la demanderesse recevait des soins adéquats et ne faisait pas l’objet de discrimination aux Philippines—Elle a retiré du dossier des éléments de preuve qu’elle ne jugeait pas pertinents—Il s’agissait de savoir si l’agente avait commis une erreur en : 1) n’examinant pas de manière appropriée la question de l’intérêt supérieur de l’enfant, soit la demanderesse, suivant l’art. 25 de la LIPR, et 2) rejetant sommairement des éléments de preuve—1) L’agente n’a pas commis d’erreur en n’examinant pas de manière appropriée la question de l’intérêt supérieur de l’enfant—La définition d’« enfant à charge » paraissant à l’art. 2 du RIPR n’est pas déterminante quant à la question de savoir si une personne peut bénéficier d’une analyse de « l’intérêt supérieur de l’enfant », et elle ne devrait avoir aucune incidence sur l’art. 25—Il est contraire à la présomption d’uniformité des expressions d’utiliser le terme « enfant à charge » pour interpréter le terme « enfant »—Le législateur voulait que les termes « enfant » et « enfant à charge » aient des sens différents—La *Convention relative aux droits de l’enfant* définit les enfants come des personnes de moins de 18 ans—Les instruments internationaux contraignants jouent un rôle aux fins de l’interprétation de la LIPR—L’article premier de la *Convention relative aux droits des personnes handicapées* montre qu’un adulte handicapé demeure un adulte et n’est pas un « enfant » pour l’application de la *Convention relative aux*

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

Zhan v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) 267

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Citizens—Appeal from Citizenship Judge decision rejecting citizenship application on basis that at time of application, charges outstanding against applicant as contemplated by *Citizenship Act*, s. 22(1)(b)—These charges stayed prior to citizenship interview—Main issue whether Citizenship Judge erring in finding that, at time of hearing, applicant charged with indictable offence—Person charged with indictable offence contemplated by Act, s. 22(1)(b) remaining person who “is charged” with such offence, notwithstanding that charge stayed—Appeal dismissed.

Construction of Statutes—*Citizenship Act* (the Act), s. 22(1)(b) providing that citizenship not to be granted to person while person charged with indictable offence—In determining whether person whose charges have been stayed remaining person who “is charged” with offence as contemplated by *Citizenship Act*, s. 22(1)(b), regard must be had to *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 3(1)(h) wherein Parliament expressing clear intent to prioritize safeguarding health, safety of Canadians, security of Canadian society—That objective essentially same as objective underlying Act, s. 22(1)(b), better advanced by considering person charged with type of offence contemplated therein as still charged, notwithstanding that charge stayed.

SOMMAIRE (Fin)

droits de l'enfant ou de l'art. 25—La dépendance et la vulnérabilité ne constituent pas des caractéristiques qui définissent l'« enfance »—2) L'agente a commis une erreur en rejetant des éléments de preuve—La pertinence douteuse de documents ne dispense pas l'agente de procéder à un examen plus approfondi—Demande accueillie.

Zhan c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) 267

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Citoyens—Appel à l'encontre de la décision par laquelle un juge de la citoyenneté a rejeté une demande de citoyenneté au motif que, à la date de la demande, la demanderesse était visée par des inculpations au titre de l'art. 22(1)(b) de la *Loi sur la citoyenneté*—Ces inculpations avaient été suspendues avant la tenue de l'entrevue de citoyenneté—La principale question litigieuse était celle de savoir si le juge de la citoyenneté avait commis une erreur en concluant que la demanderesse était, à la date de l'audience, inculpée d'actes criminels—Une personne accusée d'une infraction prévue à l'art. 22(1)(b) de la Loi est une personne qui demeure inculpée de cette infraction, même s'il y a eu suspension des poursuites—Appel rejeté.

Interprétation des lois—L'art. 22(1)(b) de la *Loi sur la citoyenneté* (la Loi) dispose que nul ne peut recevoir la citoyenneté tant qu'il est inculpé pour un acte criminel—Pour savoir si une personne qui bénéficie d'une suspension des poursuites engagées contre elle demeure une personne qui « est inculpée » d'une infraction prévue à l'art. 22(1)(b) de la *Loi sur la citoyenneté*, il faut tenir compte de l'art. 3(1)(h) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, où le législateur exprime clairement son intention d'accorder la priorité à la protection de la santé des Canadiens et à la préservation de la sécurité de la société canadienne—Cet objectif est essentiellement le même que celui qui sous-tend l'art. 22(1)(b) de la Loi; on favorisera cet objectif en considérant une personne qui a été accusée d'une infraction du genre de celle qu'envisage cette disposition comme une personne qui demeure inculpée de cette infraction, même s'il y a eu suspension des poursuites.

APPEALS NOTED

FEDERAL COURT OF APPEAL

Excelsior Medical Corporation v. Canada (Attorney General) (T-121-10, 2011 FC 407) has been affirmed on appeal (A-175-11, 2011 FCA 303), reasons for judgment handed down November 3, 2011. Both decisions will be published in the *Federal Courts Reports*.

SUPREME COURT OF CANADA

Canada Post Corp. v. Public Service Alliance of Canada, 2010 FCA 56, [2011] 2 F.C.R. 221, has been reversed in part on appeal (2011 SCC 57). The reasons for judgment, handed down November 17, 2011, will be published in the *Supreme Court Reports*.

Applications for leave to appeal

C.B. Powell Limited v. Canada (Border Services Agency), A-314-10, 2011 FCA 137, Stratas J.A., judgment dated April 15, 2011, leave to appeal to S.C.C. refused November 3, 2011.

Canada (Attorney General) v. United States Steel Corporation, A-242-10, 2011 FCA 176, Nadon J.A., judgment dated May 25, 2011, leave to appeal to S.C.C. refused November 24, 2011.

Coleman v. Canada, A-117-10, A-118-10, A-119-10, A-120-10, A-121-10, A-122-10, 2011 FCA 82, Evans J.A., judgment dated March 3, 2011, leave to appeal to S.C.C. refused November 17, 2011.

Kane v. Canada (Attorney General), A-394-09, 2011 FCA 19, Evans J.A., judgment dated January 19, 2011, leave to appeal to S.C.C. granted December 1, 2011.

Minardi v. Canada, A-298-10, Evans, Sharlow and Dawson J.J.A., judgment dated April 19, 2011, leave to appeal to S.C.C. refused November 24, 2011.

Pétroles Dupont Inc. v. Canada, A-68-10, 2011 FCA 65, Mainville J.A., judgment dated February 21, 2011, leave to appeal to S.C.C. refused December 1, 2011.

Rusnak v. Canada (National Revenue), A-300-10, 2011 FCA 181, Sharlow J.A., judgment dated May 25, 2011, leave to appeal to S.C.C. refused November 24, 2011.

APPELS NOTÉS

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

La décision *Excelsior Medical Corporation c. Canada (Procureur général)* (T-121-10, 2011 CF 407) a été confirmée en appel (A-175-11, 2011 CAF 303), les motifs du jugement ayant été prononcés le 3 novembre 2011. Les deux décisions seront publiées dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

COUR SUPRÊME DU CANADA

L'arrêt *Société canadienne des postes c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, 2010 CAF 56, [2011] 2 R.C.F. 221, a été infirmé en partie en appel (2011 CSC 57). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 17 novembre 2011, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

Demandes d'autorisation de pourvoi

C.B. Powell Limited c. Canada (Agence des services frontaliers), A-314-10, 2011 CAF 137, le juge Stratas, J.C.A., jugement en date du 15 avril 2011, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 3 novembre 2011.

Canada (Procureur général) c. United States Steel Corporation, A-242-10, 2011 CAF 176, le juge Nadon, J.C.A., jugement en date du 25 mai 2011, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 24 novembre 2011.

Coleman c. Canada, A-117-10, A-118-10, A-119-10, A-120-10, A-121-10, A-122-10, 2011 CAF 82, le juge Evans, J.C.A., jugement en date du 3 mars 2011, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 17 novembre 2011.

Kane c. Canada (Procureur général), A-394-09, 2011 CAF 19, le juge Evans, J.C.A., jugement en date du 19 janvier 2011, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 1^{er} décembre 2011.

Minardi c. Canada, A-298-10, les juges Evans, Sharlow et Dawson, J.C.A., jugement en date du 19 avril 2011, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 24 novembre 2011.

Pétroles Dupont Inc. c. Canada, A-68-10, 2011 CAF 65, le juge Mainville, J.C.A., jugement en date du 21 février 2011, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 1^{er} décembre 2011.

Rusnak c. Canada (Revenu national), A-300-10, 2011 CAF 181, la juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 25 mai 2011, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 24 novembre 2011.

APPEALS NOTED

Saputo Inc. v. Canada (Attorney General), A-456-09, 2011 FCA 69, Mainville J.A., judgment dated February 28, 2011, leave to appeal to S.C.C. refused November 24, 2011.

Saputo Inc. c. Canada (Procureur général), A-456-09, 2011 CAF 69, le juge Mainville, J.C.A., jugement en date du 28 février 2011, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 24 novembre 2011.

Toussaint v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), A-408-09, A-501-09, 2011 FCA 146, Sharlow J.A., judgment dated April 29, 2011, leave to appeal to S.C.C. refused November 3, 2011.

Toussaint c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), A-408-09, A-501-09, 2011 CAF 146, la juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 29 avril 2011, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 3 novembre 2011.

**Federal Courts
Reports**

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2011, Vol. 4, Part 2

2011, Vol. 4, 2^e fascicule

IMM-804-09
2010 FC 803

IMM-804-09
2010 CF 803

Tao Li (*Applicant*)

Tao Li (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

INDEXED AS: LI V. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)

RÉPERTORIÉ : LI C. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, Mosley J.—Toronto, June 9; Ottawa, August 5, 2010.

Cour fédérale, juge Mosley—Toronto, 9 juin; Ottawa, 5 août 2010.

Citizenship and Immigration — Immigration Practice — Judicial review of decision to charge applicant fee payable pursuant to Immigration and Refugee Protection Regulations, ss. 295(1)(a), (3)(a) for processing, filing sponsorship application — Applicant, Canadian citizen, sponsoring parents to become permanent residents of Canada — Paying sponsorship fee, permanent resident application fee — Regulations creating two-step process for family class applications — Issue whether Regulations, s. 295(3)(a) conflicting with enabling authority set out in Financial Administration Act (FAA), s. 19(2) authorizing fees on cost recovery basis — Government's policy to require payment of fee in advance not rendering Regulations ultra vires in light of evidence only small percentage of sponsorship applications rejected — Fee fully refundable in cases where sponsorship application rejected, withdrawn — Regulations, s. 295(3)(a) intra vires enabling authority insofar as clear nexus existing between fee, costs incurred in providing service — Question of whether Regulations, s. 295(3)(a) ultra vires FAA, s. 19 certified — Application dismissed.

Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Contrôle judiciaire d'une décision de facturer au demandeur les frais exigibles en application des art. 295(1)a et (3)a du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés pour le traitement et le dépôt d'une demande de parrainage — Le demandeur, un citoyen canadien, avait parrainé ses parents en vue de les aider à obtenir la résidence permanente au Canada — Il avait acquitté des frais de parrainage ainsi que des frais relatifs à la demande de visa de résident permanent — Le Règlement crée un processus en deux étapes pour le traitement des demandes au titre de la catégorie du regroupement familial — Il s'agissait de savoir si l'art. 295(3)a du Règlement entre en conflit avec le pouvoir réglementaire prévu à l'art. 19(2) de la Loi sur la gestion des finances publiques (LGFP), qui prévoit que les frais doivent être calculés en fonction du principe de recouvrement des coûts — Le choix du gouvernement d'exiger le paiement des frais à l'avance ne rend pas le Règlement ultra vires, d'autant plus que, suivant la preuve, seulement un faible pourcentage des demandes de parrainage est rejeté — Les frais sont entièrement remboursables dans les cas où la demande de parrainage est rejetée ou retirée — L'art. 295(3)a du Règlement est intra vires parce qu'il est conforme à ce qu'autorisent les pouvoirs conférés par la loi habilitante dans la mesure où il existe un rapport évident entre les frais exigés et les coûts engagés pour fournir le service — La question de savoir si l'art. 295(3)a du Règlement outrepassé l'art. 19 de la LGFP a été certifiée — Demande rejetée.

Construction of Statutes — Immigration and Refugee Protection Regulations, ss. 295(1)(a), (3)(a) providing that fees payable for processing, filing sponsorship application — Whether Regulations, s. 295(3)(a) conflicting with enabling authority set out in Financial Administration Act (FAA), s. 19(2) authorizing fees on cost recovery basis — English version of FAA, s. 19(2) using word “providing” in phrase “the cost to

Interprétation des lois — Les art. 295(1)a et (3)a du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés dispose que des frais sont exigibles pour le traitement et le dépôt d'une demande de parrainage — Il s'agissait de savoir si l'art. 295(3)a du Règlement entre en conflit avec le pouvoir réglementaire prévu à l'art. 19(2) de la Loi sur la gestion des finances publiques (LGFP), qui prévoit que les frais doivent

Her Majesty in right of Canada of providing the service” — Referring to cost of service whenever service provided — Not implying that service must be provided at particular time — Word “provided” used in phrase “[f]ees and charges for a service ... provided by or on behalf of Her Majesty in right of Canada” referring to service that has been provided prior to imposition of fee or charge — Read as whole, English, French versions of FAA, s. 19(2) not precluding imposition of fee to recover costs incurred by government in providing services well in advance of delivery of those services.

This was an application for judicial review of the decision to charge the applicant the fee payable pursuant to paragraphs 295(1)(a) and (3)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* for processing and filing a sponsorship application. The applicant challenged paragraph 295(3)(a) of the Regulations on the basis that it conflicts with the enabling authority set out in subsection 19(2) of the *Financial Administration Act* (FAA), which authorizes fees on a cost recovery basis.

The applicant, a Canadian citizen, sponsored his parents, Chinese citizens, to become permanent residents of Canada. He submitted his sponsorship application to the respondent and paid a sponsorship fee and permanent resident (PR) application fee. Once the sponsorship application was approved, the applicant’s parents submitted applications for permanent residence. They were then issued permanent resident visas.

The Regulations create a two-step process for family class applications: the sponsor must first submit a sponsorship application; once it is approved, the family members can then submit “sponsored” applications for permanent residence. Pursuant to paragraph 295(3)(a) of the Regulations, the PR application fee is payable when the sponsorship application is submitted at the first step of the process even though the fee relates to the second step. Given the actual delays in processing a permanent resident application for a parent or grandparent, the PR fee is thus paid long before that step actually takes place. If the sponsorship application is refused and the second step never occurs, the PR application fee is fully refundable.

être calculés en fonction du principe de recouvrement des coûts — Dans la version anglaise de l’art. 19(2) de la LGFP, on trouve le terme « providing » dans le passage suivant « the cost to Her Majesty in right of Canada of providing the service » (en français : « les coûts supportés par Sa Majesté du chef du Canada pour la prestation des services ») — Le texte vise les coûts du service, indépendamment du moment où ce service est fourni — Il n’exige pas que le service soit exécuté dans un délai déterminé — Le mot « provided » dans l’expression « [f]ees and charges for a service [...] provided by or on behalf of Her Majesty in right of Canada » (en français (par renvoi à l’art. 19(1)) : « [le prix que les bénéficiaires doivent payer] pour la prestation de services [...] par Sa Majesté du chef du Canada ou en son nom ») vise un service qui a déjà été fourni avant que le prix ne soit fixé — Si on les interprète dans leur ensemble, les versions anglaise et française de l’art. 19(2) de la LGFP n’empêchent pas l’imposition de frais en vue de récupérer les coûts supportés par le gouvernement pour fournir les services en question, et ce, bien avant que ces services ne soient effectivement rendus.

Il s’agissait d’une demande présentée en vue d’obtenir le contrôle judiciaire d’une décision de facturer au demandeur les frais exigibles en application des alinéas 295(1)a) et (3)a) du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés* pour le traitement et le dépôt d’une demande de parrainage. Le demandeur contestait l’alinéa 295(3)a) du Règlement au motif qu’il entre en conflit avec le pouvoir réglementaire prévu au paragraphe 19(2) de la *Loi sur la gestion des finances publiques* (LGFP), qui prévoit que les frais doivent être calculés en fonction du principe de recouvrement des coûts.

Le demandeur, un citoyen canadien, avait parrainé ses parents, des citoyens de la Chine, en vue de les aider à obtenir la résidence permanente au Canada. Il avait soumis sa demande de parrainage au défendeur et avait acquitté des frais de parrainage ainsi que des frais relatifs à la demande de visa de résident permanent. Une fois que la demande de parrainage a été approuvée, les parents du demandeur ont soumis une demande de visa de résident permanent. Des visas de résident permanents leur ont ensuite été délivrés.

Le Règlement crée un processus en deux étapes pour le traitement des demandes au titre de la catégorie du regroupement familial. Le répondant doit d’abord soumettre une demande de parrainage, puis, une fois que cette demande a été approuvée, les membres de la famille peuvent soumettre une demande de visa de résident permanent « parrainée ». Selon l’alinéa 295(3)a) du Règlement, les frais relatifs à la demande de visa de résident permanent sont exigibles au moment où le répondant dépose sa demande de parrainage, c’est-à-dire à la première étape du processus, et ce, même si ces frais se rapportent à la seconde étape. Compte tenu des retards réels dans le traitement d’une demande de visa de résident permanent des parents ou des

The evidence shows that approximately 2.5 percent of sponsorship applications are refused yearly. In addition, the sponsor may withdraw the sponsorship application in which case, the fee paid is refunded if the application is withdrawn before the PR application is processed.

The issue was whether paragraph 295(3)(a) of the Regulations is *ultra vires* in that it conflicts with section 19 of the FAA.

Held, the application should be dismissed.

In its English version, subsection 19(2) of the FAA uses the words “providing” and “provided” in the present and past tenses. “Providing” is used in the phrase “the cost to Her Majesty in right of Canada of providing the service”. This seems to refer to the cost of the service whenever it is provided. It does not imply that the service must be provided at a particular time. The phrase “[f]ees and charges for a service ... provided by or on behalf of Her Majesty in right of Canada” appears to refer to a service that has been provided at a point in time prior to the imposition of the fee or charge. Read as a whole, the English and French versions of subsection 19(2) do not preclude the imposition of a fee to recover the costs incurred by the government in providing services well in advance of the delivery of those services. The subsection requires that the fee charged may not exceed the cost to the Crown in providing the service. Nor does subsection 19(2) of the FAA require that the service for which the fee is charged be performed in a reasonable time period.

Charging fees in advance of providing a service is an ordinary and uncontroversial practice and does not render a fee imposed by a regulation *ultra vires* subsection 19(2) of the FAA so long as there is a clear nexus between the fee and recovery of the costs incurred by the government for services provided or to be provided. Nor is the regulation in conflict with the enabling authority when, in some instances, the service for which the fee is paid cannot be performed because of the failure of an intervening act or event.

grands-parents, les frais relatifs à la demande de visa de résident permanent sont acquittés longtemps avant que l’on arrive à cette étape. Si la demande de parrainage est rejetée, et qu’on n’atteint jamais la seconde étape, les frais relatifs à la demande de visa de résident permanent sont remboursables en entier. Suivant la preuve, chaque année, environ 2,5 p. 100 des demandes de parrainage sont rejetées. De plus, le répondant peut retirer sa demande de parrainage. Si la demande est retirée avant l’examen de la demande de visa de résident permanent, les frais payés sont remboursés.

La question à trancher était celle de savoir si l’alinéa 295(3)(a) du Règlement est *ultra vires* en ce sens qu’il entre en conflit avec l’article 19 de la LGFP.

Jugement : la demande doit être rejetée.

La version anglaise du paragraphe 19(2) de la LGFP utilise les mots « *providing* » et « *provided* », c’est-à-dire le verbe « *provide* » conjugué au présent et au passé. On trouve le terme « *providing* » dans le passage suivant du texte anglais : « *the cost to Her Majesty in right of Canada of providing the service* » (en français : « les coûts supportés par Sa Majesté du chef du Canada pour la prestation des services »). Le texte semble viser les coûts du service, indépendamment du moment où ce service est fourni. Il n’implique cependant pas que le service doive être fourni à un moment déterminé. L’expression « *[f]ees and charges for a service [...] provided by or on behalf of Her Majesty in right of Canada* » (en français (par renvoi au paragraphe 19(1)) : « [le prix que les bénéficiaires doivent payer] pour la prestation de services [...] par Sa Majesté du chef du Canada ou en son nom ») semble quant à elle viser un service qui a déjà été fourni avant que le prix ne soit fixé. Si on les interprète dans leur ensemble, les versions anglaise et française du paragraphe 19(2) n’empêchent pas le gouvernement d’imposer des frais en vue de récupérer les coûts supportés pour fournir les services en question, et ce, bien avant que ces services ne soient effectivement rendus. Le paragraphe prévoit que le prix ainsi fixé ne peut excéder les coûts supportés par Sa Majesté pour la prestation des services (« *may not exceed the cost to Her Majesty* »). Le paragraphe 19(2) de la LGFP n’exige pas non plus que le service pour lequel des frais sont exigés soit exécuté dans un délai raisonnable.

Exiger le paiement de frais avant que le service ne soit fourni est une pratique courante et incontestée qui ne rend pas les frais imposés par règlement *ultra vires* parce qu’il outrepassé le cadre du pouvoir réglementaire prévu au paragraphe 19(2) de la LGFP dès lors qu’il existe un rapport évident entre les frais exigés et le coût du service fourni ou à fournir par le gouvernement. Le règlement n’entre pas non plus en conflit avec la loi habilitante lorsque, dans certains cas, le service pour lequel les frais sont payés ne peut être fourni en raison de la non-réalisation d’une condition ou d’un fait.

In this instance, the government made a policy choice to require payment of a fee in advance recognizing that, in a small proportion of cases, the service will not be provided and the fee must be refunded. This does not render the regulation *ultra vires*, particularly in light of the evidence that only a small percentage of sponsorship applications are rejected. The vast majority are granted and proceed to the PR application. The fee is fully refundable in those cases where the sponsorship applicant is found to be ineligible and has elected not to proceed with the permanent resident application. Therefore, paragraph 295(3)(a) is *intra vires* its enabling authority insofar as there is a clear nexus between the fee and the costs incurred in providing the service. The question of whether paragraph 295(3)(a) of the Regulations, as applied to sponsored immigrant visa applications made by parents and grandparents, is *ultra vires* on the ground it is inconsistent with section 19 of the FAA was certified.

Dans le cas qui nous occupe, le gouvernement a choisi, comme façon de procéder, d'exiger le paiement des frais à l'avance en reconnaissant que, dans un pourcentage minime des cas, le service ne sera pas fourni et qu'il faudra rembourser les frais. Ce choix ne rend pas le règlement *ultra vires*, d'autant plus que, suivant la preuve, seulement un faible pourcentage des demandes de parrainage est rejeté. Dans l'immense majorité des cas, la demande est accueillie et l'on passe à l'examen de la demande de visa de résident permanent. Les frais sont entièrement remboursables dans les cas où le répondant est jugé non admissible et où il choisit de ne pas poursuivre la demande de visa de résident permanent. Par conséquent, l'alinéa 295(3)(a) est *intra vires* parce qu'il est conforme à ce qu'autorisent les pouvoirs conférés par la loi habilitante dans la mesure où il existe un rapport évident entre les frais exigés et les coûts engagés pour fournir le service. La question de savoir si l'alinéa 295(3)(a) du Règlement, dans la mesure où il s'applique aux demandes de visa d'immigrant parrainées présentées par des parents et des grands-parents, est *ultra vires* au motif qu'il est incompatible avec l'article 19 de la LGFP a été certifiée.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Federal Courts Immigration and Refugee Protections Rules*, SOR/93-22 (as am. by SOR/2005-339, s. 1), r. 18(1) (as am. by SOR/2002-232, s. 9).
Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 81 (as am. by SOR/2009-331, s. 2).
Financial Administration Act, R.S.C. 1985, c. F-11, ss. 19 (as am. by S.C. 1991, c. 24, s. 6), 20(1).
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 5(1), 72 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194), 74(d), 89.
Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, ss. 295(1)(a) (as am. by SOR/2005-61, s. 7), (3) (as am. by SOR/2009-163, s. 15), 304(1).

CASES CITED

APPLIED:

- Jafari v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1995] 2 F.C. 595, (1995), 125 D.L.R. (4th) 141, 30 Imm. L.R. (2d) 139 (C.A.); *Eurig Estate (Re)*, [1998] 2 S.C.R. 565, (1998), 40 O.R. (3d) 160, 165 D.L.R. (4th) 1; *Canadian Shipowners Assn. v. Canada* (1997), 3 Admin. L.R. (3d) 36, 137 F.T.R. 216 (F.C.T.D.), aff'd (1998), 233 N.R. 162 (F.C.A.).

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2.
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 5(1), 72 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194), 74d), 89.
Loi sur la gestion des finances publiques, L.R.C. (1985), ch. F-11, art. 19 (mod. par L.C. 1991, ch. 24, art. 6), 20(1).
Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 295(1)(a) (mod. par DORS/2005-61, art. 7), (3) (mod. par DORS/2009-163, art. 15), 304(1).
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 81 (mod. par DORS/2009-331, art. 2).
Règles des Cours fédérales en matière d'immigration et de protection des réfugiés, DORS/93-22 (mod. par DORS/2005-339, art. 1), règle 18(1) (mod. par DORS/2002-232, art. 9).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

- Jafari c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] 2 C.F. 595 (C.A.); *Succession Eurig (Re)*, [1998] 2 R.C.S. 565; *Assoc. des armateurs canadiens c. Canada*, [1997] A.C.F. n° 1002 (1^{re} inst.) (QL), conf. par [1998] A.C.F. n° 1515 (C.A.) (QL).

DISTINGUISHED:

Vaziri v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2006 FC 1159, 52 Admin. L.R. (4th) 118, 300 F.T.R. 158.

CONSIDERED:

Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2002 SCC 3, [2002] 1 S.C.R. 84, 208 D.L.R. (4th) 107, 37 Admin. L.R. (3d) 252; *Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.*, [1983] 1 S.C.R. 106, (1983), 143 D.L.R. (3d) 577, 46 N.R. 91; *620 Connaught Ltd. v. Canada (Attorney General)*, 2008 SCC 7, [2008] 1 S.C.R. 131, 290 D.L.R. (4th) 385, 74 Admin. L.R. (4th) 1.

REFERRED TO:

Canada v. Grenier, 2005 FCA 348, [2006] 2 F.C.R. 287, 262 D.L.R. (4th) 337, 344 N.R. 102; *Tataskweyak Cree Nation v. Sinclair*, 2007 FC 1107, 320 F.T.R. 1; *Canadian Tire Corp. v. Canadian Bicycle Manufacturers Assn.*, 2006 FCA 56, 346 N.R. 186; *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342, (1989), 57 D.L.R. (4th) 231, [1989] 3 W.W.R. 97; *Sunshine Village Corp. v. Canada (Parks)*, 2004 FCA 166, [2004] 3 F.C.R. 600, 238 D.L.R. (4th) 647, 16 Admin. L.R. (4th) 242; *de Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 436, [2006] 3 F.C.R. 655, 262 D.L.R. (4th) 13, 42 Admin. L.R. (4th) 234; *Canadian Council of Refugees v. Canada*, 2008 FCA 229, [2009] 3 F.C.R. 136, 74 Admin. L.R. (4th) 79, 73 Imm. L.R. (3d) 159; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, 329 N.B.R. (2d) 1, 291 D.L.R. (4th) 577; *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 89, 36 Imm. L.R. (3d) 167, 318 N.R. 365; *Boni v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 68, 61 Admin. L.R. (4th) 21, 57 Imm. L.R. (3d) 4, 357 N.R. 326.

APPLICATION for judicial review of the decision to charge the applicant the fee payable pursuant to paragraphs 295(1)(a) and (3)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* for processing and filing a sponsorship application. Application dismissed.

APPEARANCES

Lorne Waldman for applicant.
Marie-Louise Wcislo for respondent.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Vaziri c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2006 CF 1159.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2002 CSC 3, [2002] 1 R.C.S. 84; *Thorne's Hardware Ltd. et autres c. La Reine et autre*, [1983] 1 R.C.S. 106; *620 Connaught Ltd. c. Canada (Procureur général)*, 2008 CSC 7, [2008] 1 R.C.S. 131.

DÉCISIONS CITÉES :

Canada c. Grenier, 2005 CAF 348, [2006] 2 R.C.F. 287; *Nation crie de Tataskweyak c. Sinclair*, 2007 CF 1107; *Société Canadian Tire c. Canadian Bicycle Manufacturers Assn.*, 2006 CAF 56; *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342; *Sunshine Village Corp. c. Canada (Parcs)*, 2004 CAF 166, [2004] 3 R.C.F. 600; *de Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 436, [2006] 3 R.C.F. 655; *Conseil canadien pour les réfugiés c. Canada*, 2008 CAF 229, [2009] 3 R.C.F. 136; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, 329 R.N.-B. (2^e) 1; *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 89; *Boni c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 68.

DEMANDE présentée en vue d'obtenir le contrôle judiciaire d'une décision de facturer au demandeur les frais exigibles en application des alinéas 295(1)a) et (3)a) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* pour le traitement et le dépôt d'une demande de parrainage. Demande rejetée.

ONT COMPARU

Lorne Waldman pour le demandeur.
Marie-Louise Wcislo pour le défendeur.

SOLICITORS OF RECORD

Waldman & Associates, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

[1] MOSLEY J.: This is an application for judicial review pursuant to section 72 [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194] of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA) of the decision to charge the applicant the fee payable pursuant to paragraphs 295(1)(a) [as am. by SOR/2005-61, s. 7] and (3)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (the Regulations) on August 7, 2003.

[2] The applicant is challenging paragraph 295(3)(a) of the Regulations, alleging that it conflicts with the enabling authority set out in subsection 19(2) [as am. by S.C. 1991, c. 24, s. 6] of the *Financial Administration Act*, R.S.C., 1985, c. F-11 (FAA). The applicant has indicated that if the Court agrees that these fees are illegal, he intends to seek conversion of the judicial review into an action, certification of a class, and restitution or damages for members of the class who have been charged such fees.

[3] These are my reasons for concluding that the fees provided for in paragraph 295(3)(a) are not illegal and for dismissing the application.

BACKGROUND

[4] The applicant is a 41-year-old Canadian citizen who sponsored his parents, who are citizens of China, to become permanent residents [PR] of Canada. The applicant submitted his sponsorship application to the respondent on August 7, 2003, and paid a sponsorship fee of \$75 and PR application fees totalling \$1 025.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Waldman & Associates, Toronto, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE MOSLEY : La Cour statue sur une demande présentée en vertu de l'article 72 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194] de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR) en vue d'obtenir le contrôle judiciaire d'une décision de facturer au demandeur, le 7 août 2003, les frais exigibles en application des alinéas 295(1)a) [mod. par DORS/2005-61, art. 7] et (3)a) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement).

[2] Le demandeur conteste l'alinéa 295(3)a) du Règlement au motif qu'il entre en conflit avec le pouvoir réglementaire prévu au paragraphe 19(2) [mod. par L.C. 1991, ch. 24, art. 6] de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. (1985), ch. F-11 (la LGFP). Le demandeur a expliqué que, si la Cour conclut que les frais en question sont illégaux, il entend transformer la présente demande de contrôle judiciaire en action, demander la certification de cette action en tant que recours collectif et réclamer qu'un remboursement ou des dommages-intérêts soient accordés aux personnes visées par le recours collectif qui se sont vu facturer de tels frais.

[3] Voici les motifs pour lesquels je conclus que les frais prévus à l'alinéa 295(3)a) ne sont pas illégaux et pour lesquels je rejette la demande.

LE CONTEXTE

[4] Âgé de 41 ans, le demandeur est un citoyen canadien qui a parrainé ses parents, des citoyens de la Chine, en vue de les aider à obtenir la résidence permanente au Canada. Le demandeur a soumis sa demande de parrainage au défendeur le 7 août 2003, et a acquitté des frais de parrainage de 75 \$ ainsi que des frais relatifs à la demande de visa de résident permanent, pour un total de 1 025 \$.

[5] The sponsorship application was approved on October 12, 2005 and the parents submitted applications for permanent residence on November 1, 2005. They were issued permanent resident visas on February 15, 2007.

[6] Family reunification is an important objective of the Canadian immigration system. To this end, Citizenship and Immigration Canada (CIC) allows Canadian citizens and permanent residents to sponsor their close family members to apply for permanent resident status. If successful, this permits the family members to immigrate to Canada even if they do not meet the selection criteria that would otherwise be required.

[7] The Regulations create a two-step process for family class applications. First, the sponsor must submit a sponsorship application. Second, once it is approved, the family members can submit “sponsored” applications for permanent residence.

[8] Under the former *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2], the sponsor paid a single fee for the processing of both applications. However, under the current Regulations made pursuant to the IRPA, two separate fees are payable: one for processing the sponsorship application under subsection 304(1) (sponsorship fee), and one for processing the application for permanent residence under paragraph 295(1)(a) (PR application fee).

[9] Pursuant to paragraph 295(3)(a), the PR application fee is payable when the sponsorship application is submitted at the first step of the process, even though the fee relates to the second step (processing the application for permanent residence). In effect, this was a continuation of the practice under the former legislative regime. A significant difference is that under the former Act, none of the fee was refunded if the sponsorship application was denied. Under the IRPA, the PR application fee is

[5] La demande de parrainage a été approuvée le 12 octobre 2005 et les parents ont soumis leur demande de visa de résident permanent le 1^{er} novembre 2005. Des visas de résidents permanents leur ont été délivrés le 15 février 2007.

[6] La réunification des familles constitue un objectif important du régime canadien d’immigration. À cette fin, Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) permet aux citoyens canadiens et aux résidents permanents de parrainer leurs proches parents afin de les aider à obtenir le statut de résident permanent. Si leur demande de visa de résident permanent est accueillie, les membres de la famille peuvent ainsi immigrer au Canada même s’ils ne satisfont pas aux critères de sélection auxquels ils seraient autrement assujettis.

[7] Le Règlement crée un processus en deux étapes pour le traitement des demandes au titre de la catégorie du regroupement familial. Premièrement, le répondant doit soumettre une demande de parrainage. Deuxièmement, une fois que cette demande a été approuvée, les membres de la famille peuvent soumettre une demande de visa de résident permanent « parrainée ».

[8] Sous le régime de l’ancienne *Loi sur l’immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2], le répondant ne payait qu’une fois les frais de traitement des deux demandes. Toutefois, sous le régime du Règlement actuel pris en application de la LIPR, il existe deux types distincts de frais à payer : les premiers concernent les frais à payer en application du paragraphe 304(1) pour l’examen de la demande de parrainage (les frais de parrainage), et les seconds concernent les frais à payer en application de l’alinéa 295(1)a) pour l’examen de la demande de visa de résident permanent (les frais relatifs à la demande de visa de résident permanent).

[9] Aux termes de l’alinéa 295(3)a), les frais relatifs à la demande de visa de résident permanent sont exigibles au moment où le répondant dépose sa demande de parrainage, c’est-à-dire à la première étape du processus, et ce, même si ces frais se rapportent à la seconde étape, c’est-à-dire à l’examen de la demande de résidence permanente. Le Règlement ne fait que confirmer la pratique qui était suivie sous l’ancien régime législatif, à cette différence importante près qu’en vertu de l’ancienne Loi,

fully refundable if the sponsorship application is rejected or withdrawn.

[10] At the outset of the transition to the IRPA, the delay between processing the two applications was minimal. However the volume since then has grown significantly. As a matter of policy, applications for spouses and dependent children are expedited. The sponsorship application and PR application are submitted together and the government has undertaken to process them within six months.

[11] For parents and other family members, the practice of sequentially processing the applications is maintained. In practice then, the fee for the second step is paid long before that step actually takes place. Indeed, the evidence before the Court suggests that in a typical case, processing of the application for permanent residence for a parent or grandparent, as of March 2010, will not begin until approximately 34 months after the PR application fee is paid. At that point, the sponsor is advised of the result of the eligibility determination. The sponsor may elect to have the PR application considered whether the sponsorship application is successful or not. In either event, the PR application form is not sent out until the sponsorship application is determined.

[12] If the sponsorship application is refused, and the second step never occurs, the PR application fee is fully refundable. Each year, according to the evidence, approximately 2.5 percent of sponsorship applications are refused. This estimate, while not accepted by the applicant, was not seriously contested in these proceedings. In addition, the sponsor may withdraw the sponsorship application. If the application is withdrawn before the PR application is processed the fee paid is refunded. It is clear, however, that the vast majority of sponsorship and PR applications proceed, as in the instant case.

aucuns frais n'étaient remboursés en cas de rejet de la demande de parrainage. Sous le régime de la LIPR, les frais relatifs à la demande de visa de résident permanent sont remboursables en entier si la demande de parrainage est rejetée ou retirée.

[10] Au début de la période de transition qui a suivi l'entrée en vigueur de la LIPR, le temps d'attente qui s'écoulait entre l'examen des deux demandes était minime. Toutefois, le volume de demandes a depuis augmenté considérablement. Pour des raisons de principes, les demandes des conjoints et des enfants sont celles qui sont traitées le plus rapidement. Les demandes de parrainage et les demandes de visa de résident permanent sont soumises ensemble et le gouvernement s'est engagé à les traiter dans un délai de six mois.

[11] Pour les parents et les autres membres de la famille, la pratique consistant à les traiter dans l'ordre est maintenue. Ainsi donc, en pratique, les frais exigés pour la seconde étape sont acquittés longtemps avant que l'on arrive à cette étape. De fait, la preuve soumise à la Cour laisse entrevoir que, normalement, le traitement d'une demande de visa de résident permanent des parents ou des grands-parents, en date de mars 2010, ne sera entamé qu'environ 34 mois après que les frais relatifs à la demande de visa de résident permanent sont acquittés. À ce moment-là, le répondant est informé de la décision rendue au sujet de l'admissibilité. Le répondant peut choisir de faire examiner la demande de visa de résident permanent que la demande de parrainage soit accueillie ou non. Dans un cas comme dans l'autre, la formule de demande de visa de résident permanent n'est envoyée qu'une fois que la décision a été rendue au sujet de la demande de parrainage.

[12] Si la demande de parrainage est rejetée, et qu'on n'atteint jamais la seconde étape, les frais relatifs à la demande de visa de résident permanent sont remboursables en entier. Suivant la preuve, chaque année, environ 2,5 p. 100 des demandes de parrainage sont rejetées. Bien que le demandeur ne l'accepte pas, cette estimation n'a pas été sérieusement contestée au cours de la présente instance. De plus, le répondant peut retirer sa demande de parrainage. Si la demande est retirée avant l'examen de la demande de visa de résident permanent, les frais payés sont remboursés. Il est clair, cependant, que l'on donne

[13] The affidavit evidence of Michele Naughton, CIC policy analyst, is that it makes practical sense for CIC to collect both fees at the start of the two-step process because once step 1 is successfully completed, the Department can move on to step 2 in 97.5 percent of the cases without the time, effort and delay associated with having to request and then wait to collect the PR processing fee. Ms. Naughton deposed that the addition of an additional step to request and process the PR application fee would result in a greater loss than that currently incurred by the federal government.

[14] The applicant's attempts to recover the PR application fee began with an action commenced in this Court in Court file IMM-5065-05. The action is being specially managed by Mr. Justice Sean Harrington. It was stayed by order of Justice Harrington on September 5, 2006, and remains stayed pending the outcome of the present application for judicial review.

[15] This judicial review application was filed on February 19, 2009 and is also being specially managed by Justice Harrington. In it, the applicant seeks a declaration that paragraph 295(3)(a) of the Regulations is *ultra vires* and of no force or effect, and that the respondent behaved illegally in charging him the PR application fee in August 2003. The parties agree, as do I, that according to the Federal Court of Appeal's decision in *Canada v. Grenier*, 2005 FCA 348, [2006] 2 F.C.R. 287, such a declaration is a prerequisite to the action for damages that the applicant intends to bring against the respondent to recover the PR application fee.

suite à l'immense majorité des demandes de parrainage et des demandes de visa de résident permanent, comme c'est le cas en l'espèce.

[13] Suivant l'affidavit souscrit par M^{me} Michele Naughton, analyste des politiques à CIC, il est logique, pour des raisons d'ordre pratique, que CIC perçoive les deux types de frais au début du processus en deux étapes, parce que, dès que la première étape a été franchie avec succès, le ministère peut passer à la seconde étape dans 97,5 p. 100 des cas sans le temps, les efforts et les délais qu'entraîne le fait de réclamer les frais d'examen de la demande de visa de résident permanent et d'attendre qu'ils soient payés. M^{me} Naughton a déclaré que le fait d'ajouter une autre étape pour demander et traiter les frais relatifs à la demande de visa de résident permanent entraînerait des pertes plus grandes que celles que subit présentement le gouvernement fédéral.

[14] Les tentatives faites par le demandeur pour recouvrer les frais relatifs à la demande de visa de résident permanent ont commencé par une action introduite devant notre Cour dans le dossier IMM-5065-05. Il s'agit d'une action à gestion spéciale qui a été confiée au juge Sean Harrington. Le juge Harrington a suspendu l'action aux termes d'une ordonnance prononcée le 5 septembre 2006 jusqu'à ce que l'issue de la présente demande de contrôle judiciaire soit connue.

[15] La présente demande de contrôle judiciaire a été déposée le 19 février 2009 et il s'agit également d'une instance à gestion spéciale qui a été confiée au juge Harrington. Le demandeur y sollicite un jugement déclaratoire portant que l'alinéa 295(3)a) du Règlement est *ultra vires* et inopérant et que le défendeur a agi illégalement en exigeant qu'il acquitte en août 2003 les frais relatifs à la demande de visa de résident permanent. Les parties conviennent, tout comme moi, que suivant l'arrêt *Canada c. Grenier*, 2005 CAF 348, [2006] 2 R.C.F. 287, rendu par la Cour d'appel fédérale, un tel jugement déclaratoire constitue une condition préalable à l'action en dommages-intérêts que le demandeur entend intenter contre le défendeur pour récupérer les frais relatifs à la demande de visa de résident permanent.

ISSUES

[16] In written submissions, the applicant challenged the admissibility of certain affidavit evidence filed by the respondent for, among other grounds, containing statements based on information and belief, without specifying the sources of the belief or explaining the failure to provide evidence from people with personal knowledge of the facts: section 81 [as am. by SOR/2009-331, s. 2] of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 [r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s.2)]; *Tataskweyak Cree Nation v. Sinclair*, 2007 FC 1107, 320 F.T.R. 1.

[17] In oral argument, counsel for the applicant chose not to press that challenge and conceded that it was not material to the main issues in the case. I agree but note for the record that I find that the factual content of the impugned affidavits is admissible as necessary and reliable for the determination of the application. Nor is this a case where I would draw an adverse inference from the failure of the respondent to provide evidence of persons having personal knowledge of material facts. The sources of the deponents' information and belief, as representative witnesses for a large government department, was satisfactorily explained.

[18] I agree with the applicant that portions of the Naughton affidavit are argumentative and draw legal conclusions about the appropriateness and validity of the respondent's policy choices. As a result, I have given them little or no weight: *Canadian Tire Corp. v. Canadian Bicycle Manufacturers Assn.*, 2006 FCA 56, 346 N.R. 186.

[19] Although the respondent had taken the position in written submissions that the application for judicial review was moot as the applicant's PR application had been processed and granted, counsel for the respondent acknowledged at the hearing that there remains a live controversy between the parties and did not press the mootness issue. I am satisfied that this matter is not moot. The applicant is claiming that he was charged the PR application fee

LES QUESTIONS EN LITIGE

[16] Dans ses observations écrites, le demandeur conteste l'admissibilité de certains affidavits déposés par le défendeur notamment parce qu'ils renferment des déclarations faites sur la foi de renseignements tenus pour véridiques, sans préciser les sources sur lesquelles reposent ces convictions et sans expliquer l'omission de faire témoigner des personnes ayant une connaissance personnelle des faits (article 81 [mod. par DORS/2009-331, art. 2] des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 [règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)]); *Nation crie de Tataskweyak c. Sinclair*, 2007 CF 1107).

[17] Lors des débats, l'avocat du demandeur a choisi de ne pas insister sur cette contestation et a admis qu'elle ne revêtait pas une importance capitale pour trancher les principales questions en litige dans la présente affaire. Je suis d'accord avec lui, mais je note, pour les besoins de la cause, que je conclus que le contenu factuel des affidavits contestés est admissible au motif qu'il est fiable et nécessaire pour trancher la demande. Il ne s'agit pas non plus d'une affaire dans laquelle je tirerais une conclusion défavorable du fait que le défendeur n'a pas offert le témoignage de personnes ayant une connaissance personnelle des faits substantiels. Les sources des renseignements et des convictions des déclarants, en tant que témoins représentant un important ministère fédéral, ont été expliquées de façon satisfaisante.

[18] Je suis d'accord avec le demandeur pour dire que certaines parties de l'affidavit de M^{me} Naughton renferment des arguments et tirent des conclusions de droit au sujet de l'opportunité et de la valeur des décisions prises par le défendeur sur la façon de procéder. Je leur accorde donc peu ou point de valeur (*Société Canadian Tire c. Canadian Bicycle Manufacturers Assn.*, 2006 CAF 56).

[19] Bien que le défendeur eût adopté le point de vue, dans ses observations écrites, que la demande de contrôle judiciaire était théorique étant donné que la demande de visa de résident permanent du demandeur avait été examinée et accueillie, l'avocate du défendeur a reconnu à l'audience qu'il y avait toujours un litige actuel entre les parties, de sorte qu'elle n'a pas insisté sur la question du caractère théorique. Je suis convaincu que la présente

illegally and seeks to recover those funds, which remains a live issue. In any event, even if it were moot this would be an appropriate case to exercise the Court's discretion in favour of determining the issue: *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342.

[20] Consequently, the remaining issue between the parties to be determined is whether paragraph 295(3)(a) of the Regulations is *ultra vires* in that it conflicts with section 19 [as am. by S.C. 1991, c. 24, s. 6] of the FAA.

POSITIONS OF THE PARTIES

[21] Although the applicant successfully brought his parents to Canada as permanent residents, he asserts that he should not have had to pay the PR application fee in August 2003, since his parents' applications for permanent residence could not be submitted (let alone processed) before October 2005. Indeed, the applicant says, if the timing of the PR application fee makes the fee illegal, he should not have had to pay it at all.

[22] The applicant submits that paragraph 295(3)(a) of the Regulations is illegal because it exceeds the enabling authority found in subsection 19(2) of the FAA. Subsection 19(2) authorizes fees on a cost recovery basis, so a fee can only be charged for a service that is actually provided. The effect of paragraph 295(3)(a), the applicant submits, is to charge a fee for a service, processing applications for permanent residence, that will not be provided for many months and may never be provided at all (if the sponsorship application is refused or withdrawn).

[23] As well, the applicant contends, early collection of the PR application fee is unfair. Even if the service is

affaire n'est pas théorique. Le demandeur affirme qu'on lui a fait payer illégalement les frais relatifs à la demande de visa de résident permanent et il cherche à récupérer cet argent, ce qui constitue un litige toujours actuel. En tout état de cause, même si la question était théorique, il conviendrait en l'espèce que la Cour exerce son pouvoir discrétionnaire et qu'elle décide de trancher la question en litige (*Borowski c. Canada (Procureur général)*), [1989] 1 R.C.S. 342).

[20] En conséquence, la question qui oppose encore les parties et que la Cour doit trancher est de savoir si l'alinéa 295(3)a) du Règlement est *ultra vires* en ce sens qu'il entre en conflit avec l'article 19 [mod. par L.C. 1991, ch. 24, art. 6] de la LGFP.

LA POSITION DES PARTIES

[21] Bien qu'il ait réussi à faire admettre ses parents au Canada en tant que résident permanent, le demandeur affirme qu'il ne devait pas avoir à payer en août 2003 les frais relatifs à la demande de visa de résident permanent, étant donné que les demandes de résidence permanente de ses parents ne pouvaient pas être soumises (et encore moins examinées) avant octobre 2005. Le demandeur affirme que, en fait, si le moment où ils sont réclamés rend illégaux les frais relatifs à la demande de visa de résident permanent, il n'aurait pas dû avoir à les payer du tout.

[22] Le demandeur affirme que l'alinéa 295(3)a) du Règlement est illégal parce qu'il outrepassé le cadre du pouvoir réglementaire conféré par le paragraphe 19(2) de la LGFP. Le paragraphe 19(2) prévoit que les frais doivent être calculés en fonction du principe de recouvrement des coûts, de sorte que l'on ne peut réclamer que les frais correspondant au service qui a été effectivement fourni. Le demandeur fait valoir que l'alinéa 295(3)a) permet d'exiger des frais pour un service — le traitement des demandes de résidence permanente — qui ne sera offert que de nombreux mois plus tard, sinon jamais (si la demande de parrainage est refusée ou retirée).

[23] Le demandeur soutient également que le recouvrement anticipé des frais relatifs à la demande de visa de

ultimately provided, or if it is not provided but the fee is refunded, the sponsor has lost the ability to use the money in the interim. The FAA cannot have been intended by Parliament to authorize an interest-free loan to the government.

[24] The applicant submits that this interpretation of the FAA is supported by principles of statutory interpretation, as set out in *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 3, [2002] 1 S.C.R. 84, at paragraph 27:

Today there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament.

[25] The applicant says that Parliament's intention is not to authorize charges of fees for future services that may never be provided. The wording of FAA subsection 19(2) refers, in the past and present tenses, to a service "provided" and the cost of "providing" it; there is no language suggesting it could apply to future services. Another part of the FAA, subsection 20(1), deals with future services by providing for the return of deposits. It would be illogical to interpret subsection 19(2) as also applying to future services, the applicant submits.

[26] The primary position advanced by the respondent was that both the sponsorship fee and the PR application fee apply to the single service of bringing the sponsor's family members to Canada. Processing the application for permanent residence is merely an aspect of that overall service. Section 19 of the FAA is broad enough to authorize two fees that are charged at the same time, for two "services" which are both part of the same process. The respondent relies for this proposition on *Vaziri v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 1159, 52 Admin. L.R. (4th) 118.

résident permanent est une mesure injuste. Même si le service est finalement fourni, ou s'il n'est pas fourni mais que les frais sont remboursés, le répondant a perdu la possibilité d'utiliser l'argent dans l'intervalle. Le législateur ne peut pas avoir voulu que la LGFP permette de consentir des prêts sans intérêts au gouvernement.

[24] Le demandeur soutient que cette interprétation de la LGFP repose sur les principes d'interprétation des lois énoncés dans l'arrêt *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 3, [2002] 1 R.C.S. 84, au paragraphe 27 :

[TRADUCTION] Aujourd'hui, il n'y a qu'un seul principe ou solution : il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur.

[25] Le demandeur affirme que l'intention du législateur n'était pas de permettre de réclamer des frais pour des services futurs qui sont susceptibles de ne jamais être fournis. Le libellé du paragraphe 19(2) de la LGFP — rédigé au passé et au présent dans la version anglaise qui emploie les mots « *provided* » et « *providing* » — parle du prix à payer pour la « prestation de services » (*provided*) [par renvoi au paragraphe 19(1)] et des coûts supportés pour la « prestation des services » (*providing*), et le libellé ne donne pas à penser qu'il pourrait s'appliquer à des services futurs. Ailleurs dans la LGFP, le paragraphe 20(1) traite de services futurs en prévoyant la restitution des fonds versés à titre de cautionnement. Suivant le demandeur, il serait illogique d'interpréter le paragraphe 19(2) comme s'appliquant aussi à des services futurs.

[26] Le principal moyen avancé par le défendeur était que tant les frais relatifs à la demande de parrainage que les frais relatifs à la demande de visa de résident permanent s'appliquent à un seul et même service consistant à faire admettre les membres de la famille du répondant au Canada. Le traitement de la demande de résidence permanente n'est qu'un aspect de ce service général. L'article 19 de la LGFP a une portée suffisamment large pour autoriser deux types de frais qui sont réclamés au même moment pour deux « services » qui font l'un et l'autre partie du même processus. Le défendeur cite à

[27] The respondent also made several other arguments. First, even if each step in the Family Class application process is a separate “service”, there are several practical benefits to charging the fees for both services at the same time. As well, the respondent stressed, the current scheme is friendlier to sponsors than the scheme that existed under the former *Immigration Act*. Under that scheme, CIC charged a single, non-refundable fee to process both applications. Now, CIC charges two separate fees, so if the sponsorship application is refused, the PR application fee can be refunded.

[28] Second, the respondent submits that the applicant’s concern is only with the timing of the PR application fee. He does not object in principle to paying it; he only says it should not be payable as early as it is. However, subsection 19(2) of the FAA only deals with the quantum of fees, not with their timing. The FAA does not constrain the government from charging a fee in advance of providing a service.

[29] Third, in *Vaziri*, above, the respondent argues, this Court decided that the length of time that elapses between CIC’s collection of service fees and its processing of family class applications is an acceptable result of its legitimate policy decisions.

[30] Fourth, the respondent contends, regarding the applicant’s concern that the application for permanent residence might never be processed (if the sponsorship application is refused), the evidence indicates that only 2.5 percent of sponsorship applications are refused, and if this happens, the PR application fee is fully refundable.

l’appui de cette proposition le jugement *Vaziri c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2006 CF 1159.

[27] Le défendeur invoque également plusieurs autres arguments. Il soutient, en premier lieu, que même si chacune des étapes de la procédure à suivre dans le cas d’une demande au titre du regroupement familial constitue un « service » distinct, le fait de facturer les deux services au même moment comporte plusieurs avantages sur le plan pratique. Le défendeur souligne aussi que le régime actuel est plus favorable aux répondants que le régime qui existait aux termes de l’ancienne *Loi sur l’immigration*. Suivant ce régime, CIC facturait une seule fois des frais non remboursables pour traiter les deux demandes. Maintenant, CIC facture séparément les frais relatifs à ces deux demandes, de sorte que, si la demande de parrainage est refusée, les frais relatifs à la demande de visa de résident permanent peuvent être remboursés.

[28] Le défendeur fait valoir, en deuxième lieu, que les réserves du demandeur ne portent que sur le moment où sont facturés les frais relatifs à la demande de visa de résident permanent. Le demandeur ne s’oppose pas en principe à l’idée de devoir payer ces frais; il affirme seulement que ces frais ne devraient pas être exigibles si en avance. Le paragraphe 19(2) de la LGFP ne traite cependant que du montant des frais et non du moment où ils deviennent exigibles. La LGFP n’interdit pas au gouvernement de facturer des frais avant de fournir le service.

[29] Le défendeur soutient, en troisième lieu, que dans le jugement *Vaziri*, précité, la Cour a jugé que le temps qui s’écoule entre le moment où CIC perçoit des frais pour un service et celui où il examine les demandes présentées au titre de la catégorie du regroupement familial est une conséquence acceptable découlant de décisions légitimes sur la façon de procéder.

[30] Le défendeur affirme, en quatrième lieu, s’agissant de la crainte du demandeur que la demande de résidence permanente ne soit jamais examinée (advenant le cas où la demande de parrainage est refusée), que la preuve montre que seulement 2,5 p. 100 des demandes de parrainage sont refusées, et qu’en pareil cas, les frais relatifs à la demande de visa de résident permanent sont remboursables au complet.

[31] Finally, although the respondent admits that the purpose of subsection 19(2) is to authorize cost recovery fees, cost recovery does not have to be perfect. The law only requires that the fees be related to the costs of the service. The respondent says that in the present context, the costs exceed the fees by approximately \$735 per family class application, so the fees are clearly a cost recovery measure.

[32] In reply, the applicant argues that it is irrelevant that the current fee structure provides practical benefits to CIC and is more favourable to sponsors than the scheme under the previous *Immigration Act*. That alone does not make the PR application fee justifiable as a cost recovery measure.

[33] As well, the applicant says, *Vaziri* did not decide the issue at bar. *Vaziri* held that CIC is entitled to give priority to certain family class applications, and may thereby delay in processing others. *Vaziri* did not decide whether, given that delay, CIC can charge a fee years before processing takes place.

[34] The applicant also submits that it is immaterial that only 2.5 percent of sponsorship applications are refused, assuming that figure is accurate. As long as some are refused and others are withdrawn, sponsors are being charged the PR application fee for a service that is never performed in those cases. That makes the fee illegal.

[35] While not directly at issue in these proceedings, the applicant challenges the respondent's claim that the costs of providing the service greatly exceeds the fee charged and questions the method used to calculate the costs. Those issues are before the Court in another matter.

[31] Enfin, bien que le défendeur admette que l'objet du paragraphe 19(2) est de prévoir que les frais soient calculés en fonction des coûts à recouvrer, il n'est pas nécessaire que le recouvrement soit parfait. La loi exige uniquement que les frais se rapportent aux coûts du service qui est fourni. Le défendeur affirme que, dans le présent contexte, les coûts excédaient les frais d'environ 735 \$ par demande présentée au titre du regroupement familial, de sorte que les frais constituent de toute évidence une mesure de recouvrement des coûts.

[32] En réponse, le demandeur soutient qu'il importe peu que la structure actuelle de frais procure des avantages pratiques à CIC et qu'elle soit plus favorable aux répondants que le régime prévu par l'ancienne *Loi sur l'immigration*. À lui seul, ce facteur ne suffit pas pour faire des frais relatifs à la demande de visa de résident permanent une mesure de recouvrement des coûts justifiable.

[33] Le demandeur ajoute que le jugement *Vaziri* n'a pas tranché la question en litige en l'espèce. Dans le jugement *Vaziri*, la Cour a jugé que CIC a le droit de donner la priorité à certaines demandes présentées au titre de la catégorie du regroupement familial et qu'il lui est ainsi loisible de retarder le traitement d'autres demandes. Dans le jugement *Vaziri*, la Cour ne s'est pas prononcée sur la question de savoir si, compte tenu de ces délais, CIC pouvait facturer des frais des années avant que le traitement n'ait lieu.

[34] Le demandeur affirme par ailleurs qu'il est sans importance que seulement 2,5 p. 100 des demandes de parrainage soient refusées, en supposant que ces chiffres soient exacts. Dès lors que quelques-unes sont refusées et que d'autres sont retirées, les répondants se voient facturer les frais relatifs à la demande de visa de résident permanent pour un service qui, en pareil cas, n'est jamais rendu, ce qui fait que ces frais sont illégaux.

[35] Bien que cette question ne soit pas directement en litige dans la présente instance, le demandeur conteste la prétention du défendeur suivant laquelle les coûts supportés pour offrir le service excèdent considérablement les frais qui sont facturés. Le demandeur remet également en question la méthode utilisée pour calculer ces coûts. Ces questions ont été soumises à la Cour dans le cadre d'une autre affaire.

STATUTORY FRAMEWORK

LE CADRE LÉGAL

[36] Subsections 19(1) and (2) of the *Financial Administration Act* state:

[36] Les paragraphes 19(1) et (2) de la *Loi sur la gestion des finances publiques* disposent :

Charges for services or use of facilities

19. (1) The Governor in Council may, on the recommendation of the Treasury Board,

19. (1) Sur recommandation du Conseil du Trésor, le gouverneur en conseil peut :

Prix de prestation de service ou d'usage d'installations

(a) by regulation prescribe the fees or charges to be paid for a service or the use of a facility provided by or on behalf of Her Majesty in right of Canada by the users or classes of users of the service or facility; or

a) fixer par règlement, pour la prestation de services ou la mise à disposition d'installations par Sa Majesté du chef du Canada ou en son nom, le prix à payer, individuellement ou par catégorie, par les bénéficiaires des services ou les usagers des installations;

(b) authorize the appropriate Minister to prescribe by order those fees or charges, subject to such terms and conditions as may be specified by the Governor in Council.

b) autoriser le ministre compétent à fixer ce prix par arrêté et assortir son autorisation des conditions qu'il juge indiquées.

Amount not to exceed cost

(2) Fees and charges for a service or the use of a facility provided by or on behalf of Her Majesty in right of Canada that are prescribed under subsection (1) or the amount of which is adjusted under section 19.2 may not exceed the cost to Her Majesty in right of Canada of providing the service or the use of the facility to the users or class of users.

(2) Le prix fixé en vertu du paragraphe (1) ou rajusté conformément à l'article 19.2 ne peut excéder les coûts supportés par Sa Majesté du chef du Canada pour la prestation des services aux bénéficiaires ou usagers, ou à une catégorie de ceux-ci, ou la mise à leur disposition des installations.

Plafonnement

[37] Subsection 20(1) of the FAA states:

[37] Le paragraphe 20(1) de la LGFP énonce :

Amount not to exceed cost

20. (1) Where money is received by a public officer from any person as a deposit to ensure the doing of any act or thing, the public officer shall hold or dispose of the money in accordance with regulations of the Treasury Board.

20. (1) Le fonctionnaire public qui reçoit des fonds à titre de cautionnement en garantie d'exécution d'un acte ou d'une chose les conserve ou en dispose conformément aux règlements du Conseil du Trésor.

Cautionnement

[38] Subsection 295(3) [as am. by SOR/2009-163, s. 15] of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* came into effect on June 28, 2002, pursuant to the regulation-making and fee-setting powers granted to the Governor in Council under subsection 5(1) and section 89 of the IRPA and subsection 19(1) of the FAA. Subsection 295(3) reads as follows:

[38] Le paragraphe 295(3) [mod. par DORS/2009-163, art. 15] du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* est entré en vigueur le 28 juin 2002 en vertu des pouvoirs de réglementation et d'établissement des frais conférés au gouverneur général par le paragraphe 5(1) et l'article 89 de la LIPR et le paragraphe 19(1) de la LGFP. Le paragraphe 295(3) est ainsi libellé :

295. ...

295. [...]

Payment by sponsor

(3) A fee payable under subsection (1) in respect of a person who makes an application as a member of the family class or their family members

(3) Les frais prévus au paragraphe (1) à l'égard de la personne qui présente une demande au titre de la catégorie du regroupement familial ou à l'égard des membres de sa famille sont :

Paiement par le répondant

(a) is payable, together with the fee payable under subsection 304(1), at the time the sponsor files the sponsorship application; and

(b) shall be repaid in accordance with regulations referred to in subsection 20(2) of the *Financial Administration Act* if, before the processing of the application for a permanent resident visa has begun, the sponsorship application is withdrawn by the sponsor.

a) exigibles au moment où le répondant dépose sa demande de parrainage, à l'instar des frais prévus au paragraphe 304(1);

b) restitués conformément aux règlements visés au paragraphe 20(2) de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, si la demande de parrainage est retirée par le répondant avant que ne débute l'examen de la demande de visa de résident permanent.

DISCUSSION

Standard of review

[39] Considerable deference is owed to the policy choices made by the government: *Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.*, [1983] 1 S.C.R. 106; *Sunshine Village Corp. v. Canada (Parks)*, 2004 FCA 166, [2004] 3 F.C.R. 600 and *de Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 436, [2006] 3 F.C.R. 655.

[40] These authorities have cautioned that a regulation should only be found to be invalid if it conflicts with the express language of the enabling statute. This application for judicial review asks whether a regulation is *ultra vires* one of its enabling statutes. This is a “true question of jurisdiction or *vires*” which should be reviewed on the standard of correctness: *Sunshine Village*, above, at paragraph 10; *Canadian Council of Refugees v. Canada*, 2008 FCA 229, [2009] 3 F.C.R. 136, at paragraphs 53–63; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 59.

Is paragraph 295(3)(a) of the Regulations *ultra vires*?

[41] As stated by the Federal Court of Appeal in *Jafari v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1995] 2 F.C. 595, at page 602, it is not for a court to determine the wisdom of delegated legislation or to assess its validity on the basis of the court's policy preferences.

ANALYSE

La norme de contrôle

[39] Il y a lieu de faire preuve d'un degré élevé de retenue à l'égard des décisions prises par le gouvernement sur la façon de procéder (*Thorne's Hardware Ltd. et autres c. La Reine et autre*, [1983] 1 R.C.S. 106; *Sunshine Village Corp. c. Canada (Parcs)*, 2004 CAF 166, [2004] 3 R.C.F. 600, et *de Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 436, [2006] 3 R.C.F. 655).

[40] Dans ces décisions, les tribunaux rappellent qu'un règlement ne doit être déclaré invalide que s'il contredit le libellé explicite de sa loi habilitante. La présente demande de contrôle judiciaire porte sur la question de savoir si un règlement est *ultra vires* parce qu'il outrepassé l'une de ses lois habilitantes. Il s'agit d'une « question touchant véritablement à la compétence ou à la constitutionnalité » et une telle question est assujettie à la norme de contrôle de la décision correcte (*Sunshine Village*, précité, au paragraphe 10; *Conseil canadien pour les réfugiés c. Canada*, 2008 CAF 229, [2009] 3 R.C.F. 136, aux paragraphes 53 à 63; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 59).

L'alinéa 295(3)a) du Règlement est-il *ultra vires*?

[41] Ainsi que la Cour d'appel fédérale l'a déclaré dans l'arrêt *Jafari c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] 2 C.F. 595, à la page 602, il n'appartient pas à un tribunal de juger de la sagesse de la législation par délégation ni d'en apprécier la validité en se fondant sur ses préférences en matière de politique.

[42] I am mindful of the fact that the applicant has submitted evidence that the merits of the policy decision to require payment of the PR application fee at the same time as the sponsorship application fee has been called into question by government officials. Moreover, on cross-examination, the respondent's deponents conceded that it would be administratively feasible to require payment of the PR application fee at the same time as the application form is completed and submitted.

[43] I note that there was also evidence that bifurcating the payments would increase the costs and complexity of administering the scheme. In any event, the issue before the Court is not whether such a policy change would be reasonable or wise but whether the existing policy, as reflected in the regulation, falls within the scope of the enabling authority.

[44] The applicant's interpretation of subsection 19(2) appears at first impression to be supported by the use in the English version of the enactment of the words "providing" and "provided", in the present and past tenses. "Providing" is used in the phrase "the cost to Her Majesty in right of Canada of providing the service". This seems to refer to the cost of the service whenever it is provided. It does not imply, however, that the service must be provided at a particular time. The phrase "[f]ees and charges for a service ... provided by or on behalf of Her Majesty in right of Canada" appears to refer to a service that has been provided at a point in time prior to the imposition of the fee or charge.

[42] Je suis conscient du fait que le demandeur a soumis des éléments de preuve suivant lesquels des représentants du gouvernement ont remis en question le bien-fondé de la décision de principe voulant que l'on exige le paiement des frais relatifs à la demande de visa de résident permanent en même temps que les frais relatifs à la demande de parrainage. De plus, en contre-interrogatoire, les déclarants du défendeur ont admis qu'il serait faisable, sur le plan administratif, d'exiger le paiement des frais relatifs à la demande de visa de résident permanent au même moment que celui où la formule de demande est remplie et soumise.

[43] Je relève que, suivant la preuve, le fait de scinder le paiement de ces deux types de frais entraînerait une hausse des coûts et rendrait plus complexe l'administration du régime. En tout état de cause, la question à laquelle la Cour est appelée à répondre n'est pas celle de savoir si un tel changement d'orientation serait raisonnable ou sage, mais de savoir si la façon de faire actuelle que l'on trouve dans le règlement outrepassé les pouvoirs conférés par la loi habilitante.

[44] L'interprétation que le demandeur fait du paragraphe 19(2) semble à première vue être confirmée par l'emploi, dans la version anglaise du texte, des mots « *providing* » et « *provided* », c'est-à-dire du verbe « *provide* » conjugué au présent et au passé. On trouve le terme « *providing* » dans le passage suivant du texte anglais : « *the cost to Her Majesty in right of Canada of providing the service* » (en français : « les coûts supportés par Sa Majesté du chef du Canada pour la prestation des services »). Le texte semble viser les coûts du service, indépendamment du moment où ce service est fourni. Il n'implique cependant pas que le service doive être fourni à un moment déterminé. L'expression « *[f]ees and charges for a service [...] provided by or on behalf of Her Majesty in right of Canada* » (en français (par renvoi au paragraphe 19(1)) : « [le prix que les bénéficiaires doivent payer] pour la prestation de services [...] par Sa Majesté du chef du Canada ou en son nom ») semble quant à elle viser un service qui a déjà été fourni avant que le prix ne soit fixé.

[45] Read as a whole, in my view, in a manner consistent with the modern approach to statutory interpretation, the English and French versions of subsection 19(2) do not preclude the imposition of a fee to recover the costs incurred by the government in providing services well in advance of the delivery of those services. The subsection requires that the fee charged may not exceed the cost to the Crown in providing the service (ne peut excéder les coûts supportés par Sa Majesté). Nor does FAA subsection 19(2) require that the service for which the fee is charged be performed in a reasonable time period.

[46] In *Vaziri* a delay of 34 months was found to be acceptable in the circumstances. However, I agree with the applicant that *Vaziri* is not helpful in resolving the issue at bar. *Vaziri* was an application for a *mandamus* order to force CIC to make a decision on a family class application. The Court held that CIC was entitled to make policies prioritizing sponsorship applications for spouses and children over applications for parents and grandparents. In light of CIC's valid policy decision, the delay was not excessive. This finding has little relevance to the question of whether a cost recovery fee is authorized under the FAA when the service may never be performed. *Vaziri* holds that the applicant cannot legitimately expect to have the service provided earlier.

[47] The applicant's interpretation of the scope of subsection 19(2) is not, in my view, assisted by the fact that deposits for future services are dealt with expressly in subsection 20(1) of the FAA. Such deposits are fundamentally different from service fees. Future services can be dealt with under a deposit-return regime while also attracting fees. FAA subsection 19(2) does not impose a temporal limitation on the delivery of the services for which the fee is charged. I think it also self-evident that where a fee is charged in advance of delivery some proportion of the services may never be performed.

[45] Si on les interprète dans leur ensemble conformément à la méthode moderne en matière d'interprétation des lois, les versions anglaise et française du paragraphe 19(2) n'empêchent pas le gouvernement d'imposer des frais en vue de récupérer les coûts supportés pour fournir les services en question, et ce, bien avant que ces services ne soient effectivement rendus. Le paragraphe prévoit que le prix ainsi fixé ne peut excéder les coûts supportés par Sa Majesté pour la prestation des services (« *may not exceed the cost to Her Majesty* »). Le paragraphe 19(2) de la LGFP n'exige pas non plus que le service pour lequel des frais sont exigés soit exécuté dans un délai raisonnable.

[46] Dans l'affaire *Vaziri*, un délai de 34 mois a été jugé acceptable dans les circonstances de l'espèce. Je conviens toutefois avec le demandeur que l'affaire *Vaziri* ne nous est pas utile pour trancher la question en litige. L'affaire *Vaziri* portait sur une demande de bref de *mandamus* visant à contraindre CIC à prendre une décision au sujet d'une demande présentée au titre de la catégorie du regroupement familial. La Cour a jugé que CIC avait le droit de formuler des directives accordant la priorité aux demandes de parrainage des conjoints et des enfants par rapport aux demandes visant les parents et les grands-parents. Compte tenu de la décision de principe valablement prise par CIC, le délai n'était pas excessif. Cette conclusion n'a pas grand-chose à voir avec la question de savoir si la LGFP permet la facturation de frais visant à récupérer des coûts lorsque le service correspondant risque de ne jamais être rendu. Dans le jugement *Vaziri*, la Cour a jugé que le demandeur ne peut légitimement s'attendre à ce que le service lui soit fourni plus tôt.

[47] Le fait que le paragraphe 20(1) de la LGFP traite expressément des cautionnements versés pour des services futurs ne vient pas, à mon avis, renforcer l'interprétation que le demandeur fait de la portée du paragraphe 19(2). Ces cautionnements sont fondamentalement différents des frais réclamés pour des services. La question des services futurs peut être réglée par un régime prévoyant la restitution du cautionnement versé tout en prévoyant le paiement de frais. Le paragraphe 19(2) de la LGFP n'impose aucune limite de temps à la prestation des services pour lesquels les frais sont perçus. Je crois qu'il

[48] The respondent has relied on three cases in support of the propositions that the only requirement for a cost recovery fee is that the quantum of the fee be related to the cost of the service and that there is no requirement as to timing: *Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.*, above; *Eurig Estate (Re)*, [1998] 2 S.C.R. 565; and *620 Connaught Ltd. v. Canada (Attorney General)*, 2008 SCC 7, [2008] 1 S.C.R. 131. Two of these decisions deal with regulatory charges, not user fees. In *620 Connaught*, the Supreme Court explains the difference, at paragraphs 19–20:

A user fee, by definition, is a fee charged by the government for the use of government services or facilities. In the case of user fees, as stated by this Court in *Eurig*, there must be a clear nexus between the quantum charged and the cost to the government of providing such services or facilities. The fees charged cannot exceed the cost to the government of providing the services or facilities....

By contrast, regulatory charges are not imposed for the provision of specific services or facilities. They are normally imposed in relation to rights or privileges awarded or granted by the government. The funds collected under the regulatory scheme are used to finance the scheme or to alter individual behaviour. The fee may be set simply to defray the costs of the regulatory scheme. Or the fee may be set at a level designed to proscribe, prohibit or lend preference to a behaviour

[49] It is clear that section 19 of the FAA authorizes user fees, not regulatory charges. The issue in the case at bar is whether the impugned fee is a proper user fee at the time at which it is imposed. *620 Connaught* does not assist with this question, because in that case there was “no suggestion” that user fees were involved (paragraphs 17, 21). Consequently, the Court did not analyse the requirements for user fees in any detail.

va également de soi que, lorsque des frais sont réclamés avant que les services ne soient fournis, il est possible qu’une partie de ces services ne soient jamais rendus.

[48] Le défendeur invoque trois décisions à l’appui de son argument selon lequel la seule condition à laquelle les frais visant à recouvrer les coûts sont assortis est que le montant des frais se rapporte aux coûts des services et qu’il n’y a aucune exigence en ce qui a trait aux délais (*Thorne's Hardware Ltd. et autres c. La Reine et autre*, précitée; *Succession Eurig (Re)*, [1998] 2 R.C.S. 565; et *620 Connaught Ltd. c. Canada (Procureur général)*, 2008 CSC 7, [2008] 1 R.C.S. 131). Deux de ces décisions portaient sur des redevances de nature réglementaire et non sur des frais d’utilisation. Dans l’arrêt *620 Connaught*, la Cour suprême explique la différence entre les deux, paragraphes 19 et 20 :

Les frais d’utilisation, par définition, sont des droits prélevés par le gouvernement pour l’utilisation d’installations ou de services gouvernementaux. Dans ce cas, comme la Cour l’a fait remarquer dans l’arrêt *Eurig*, il doit exister un lien clair entre la somme exigée et ce qu’il en coûte au gouvernement pour fournir les services ou les installations. Les frais exigés ne peuvent dépasser ce qu’il en coûte au gouvernement pour fournir les services ou les installations [...]

Par contre, les redevances de nature réglementaire ne sont pas exigées pour la fourniture d’installations ou de services particuliers. Elles sont habituellement exigées à l’égard de droits ou d’avantages accordés par le gouvernement. Les sommes perçues en vertu du régime de réglementation servent à financer le régime ou visent à modifier les comportements. Les droits peuvent être fixés simplement pour défrayer les coûts du régime de réglementation. Ou encore, ils peuvent être fonction du montant estimé nécessaire pour proscrire, interdire ou favoriser un comportement [...]

[49] Il est évident que l’article 19 de la LGFP permet d’exiger des frais d’utilisation et non des redevances de nature réglementaire. La question qui se pose en l’espèce est de savoir si les frais contestés constituent des frais d’utilisation légitimes au moment où ils sont imposés. L’arrêt *620 Connaught* ne nous aide pas à trouver une réponse à cette question, parce que, dans cette affaire, « rien ne port[ait] à croire » qu’on avait affaire à des frais d’utilisation (paragraphes 17 et 21). La Cour suprême n’a donc pas analysé en détail les exigences liées aux frais d’utilisation.

[50] Similarly, as I read *Thorne's Hardware*, the Supreme Court upheld the fee in question because the relevant legislation authorized regulatory charges. A harbour could charge a fee to a ship that did not use any services at all, because it was entitled to charge fees "reasonably related to the [overall] costs of operating the harbour" [at page 122]. I am not persuaded that the Court would have upheld the fees had it interpreted the legislation as only authorizing user fees for specific services.

[51] The third case cited by the respondent, *Eurig*, does deal with user fees. *Eurig* says, at paragraph 21 of the reasons of Justice Major for the majority, that for a user fee to be valid a nexus must exist between the quantum of the fee and the cost of providing the corresponding service. Fees and costs need not correspond exactly, as long as a reasonable connection is shown. *Eurig* contains no timing-related requirements for a user fee. If the evidence does establish a reasonable connection between the quantum of the fee and the cost of providing the services, that should be sufficient to bring the fee within FAA subsection 19(2).

[52] In my view, the evidence in this case, although disputed, does demonstrate that there is at least a reasonable connection between the fee charged and the cost of the services provided. The evidence, including that of a costing specialist, Diane Platt, indicates that there are a number of variables to be taken into account in assessing whether cost recovery is achieved or not. Whether the precise amount is valid, I leave for determination on another day. But I accept the respondent's argument that there is a clear nexus between cost and fee.

[53] At first impression, I was attracted to the applicant's argument that advance payment of the fee could not be justified so long as any of the PR applications would not be processed because of the sponsor's ineligibility; whether

[50] De même, suivant l'interprétation que j'en fais, l'arrêt *Thorne's Hardware* de la Cour suprême confirmait la validité des frais en question parce que les dispositions législatives applicables autorisaient le prélèvement de redevances de nature réglementaire. Un port pouvait facturer des frais à un navire qui n'utilisait aucun service, parce qu'il avait le droit de percevoir les « frais raisonnablement reliés aux coûts [généraux] d'exploitation du port » [à la page 122]. Je ne suis pas convaincu que la Cour suprême aurait confirmé la validité des frais si elle avait interprété la loi comme autorisant uniquement l'imposition de frais d'utilisation pour des services spécifiques.

[51] La troisième affaire citée par le défendeur, l'affaire *Eurig*, porte bien sur des frais d'utilisation. Au paragraphe 21 de l'arrêt *Eurig*, le juge Major, qui s'exprimait pour la majorité, explique qu'il doit y avoir un rapport entre la somme exigée et le coût du service fourni pour que cette somme (les frais d'utilisation) soit considérée valide. Il n'est pas nécessaire que les frais demandés correspondent précisément au coût du service fourni, dès lors qu'il existe un rapport raisonnable entre le coût du service fourni et la somme exigée. L'arrêt *Eurig* ne prévoit pas de condition portant sur les délais en ce qui concerne les frais d'utilisation. Si la preuve établit qu'il existe effectivement un rapport raisonnable entre le coût du service fourni et la somme exigée, cela suffit pour que les frais d'utilisation respectent le paragraphe 19(2) de la LGFP.

[52] À mon avis, même si elle est contestée, la preuve présentée en l'espèce démontre effectivement qu'il existe à tout le moins un rapport raisonnable entre le coût du service fourni et les frais exigés. Suivant la preuve, et suivant notamment le témoignage d'une spécialiste en matière de fixation de coûts, M^{me} Diane Platt, il faut tenir compte de plusieurs variables pour déterminer si l'objectif du recouvrement des coûts est atteint ou non. Je ne me prononce pas aujourd'hui sur la question de savoir si le montant précis est valide. Cependant, j'accepte l'argument du défendeur suivant lequel il existe un rapport évident entre les coûts assumés et les frais exigés en l'espèce.

[53] De prime abord, j'ai trouvé séduisante la position du demandeur selon laquelle le paiement anticipé des frais ne pouvait se justifier tant que des demandes de visa de résident permanent ne seraient pas examinées en

it was the government's estimate of 2.5 percent or some other figure. On reflection, I do not think that the *vires* of a fee charging regulation should be determined on the basis that in some minor proportion of cases the service will never be provided because of the failure of a pre-requisite event, in this case the eligibility of the sponsor. Particularly where the evidence is clear that in the vast majority of cases, the prior determination is positive.

[54] My view is strengthened by the fact that in the present context, applicants may choose to proceed with the PR application even where the sponsor is found to be ineligible and the application is, therefore, likely to be futile. They may choose to do so in order to appeal the resulting decision to the Immigration Appeal Division in order to take advantage of the examination of humanitarian and compassionate considerations in that forum. In either case, the cost of processing the application is incurred by CIC. And where the application is not processed, the fee is refunded.

[55] During the course of the hearing I asked counsel whether *Canadian Shipowners Assn. v. Canada* (1997), 3 Admin. L.R. (3d) 36 (F.C.T.D.), aff'd (1998), 233 N.R. 162 (F.C.A.), not cited by either party, could be of assistance to the Court in deciding the issue in this case. Counsel were familiar with the decision as it relates to the questions before the Court in another matter but had not considered its application in these proceedings. I invited post-hearing submissions which the parties provided in writing. Both contend that *Canadian Shipowners* supports their positions.

[56] *Canadian Shipowners* involved fees payable for Coast Guard marine navigation aids and other services to commercial shipping, such as buoys, beacons and light-houses. The Court held that the clear objective of FAA subsection 19(2) is to recover, from users, the costs incurred by the government in providing them a benefit. The Governor in Council's discretion over regulations is

raison de l'inadmissibilité du répondant, peu importe que les chiffres correspondent à l'estimation de 2,5 p. 100 du gouvernement ou à d'autres chiffres. Après réflexion, je ne crois pas que la validité d'un règlement qui prévoit l'imposition de frais devrait être jugée en fonction du fait que, dans un infime pourcentage des cas, le service ne sera jamais fourni en raison de la non-réalisation d'une condition préalable, en l'occurrence l'admissibilité du répondant, surtout lorsque la preuve démontre à l'évidence que, dans l'immense majorité des cas, la décision préalable est favorable.

[54] Je suis renforcé dans ma conclusion par le fait que, dans le présent contexte, les demandeurs peuvent choisir de poursuivre avec la demande de visa de résident permanent même si le répondant est déclaré inadmissible et que la demande risque donc d'être futile. Les demandeurs peuvent choisir d'agir ainsi pour pouvoir ensuite interjeter appel à la Section d'appel de l'immigration de la décision qui sera rendue afin de se prévaloir de la possibilité d'invoquer des motifs d'ordre humanitaire devant cette tribune. Dans un cas comme dans l'autre, c'est CIC qui supporte les coûts afférents à l'examen de la demande, et lorsque la demande n'est pas examinée, les frais sont remboursés.

[55] À l'audience, j'ai demandé aux avocats si la décision *Assoc. des armateurs canadiens c. Canada*, [1997] A.C.F. n° 1002 (1^{re} inst.) (QL), conf. par [1998] A.C.F. n° 1515 (C.A.) (QL), qui n'a été citée par aucune des parties, pouvait aider la Cour à trancher la question en litige en l'espèce. Les avocats connaissaient bien cette décision étant donné qu'elle se rapporte aux questions soumise à la Cour dans une autre affaire, mais ils n'avaient pas envisagé qu'elle pût s'appliquer en l'espèce. J'ai invité les parties à me soumettre leurs observations après l'audience, ce qu'elles ont fait par écrit. Elles affirment toutes les deux que la décision *Assoc. des armateurs canadiens* appuie leur position respective.

[56] L'affaire *Assoc. des armateurs canadiens* portait sur des frais d'utilisation exigés pour des aides à la navigation maritime et d'autres services de navigation maritime fournis par la Garde côtière canadienne aux navires marchands, notamment les bouées, les balises et les phares. La Cour a conclu que le paragraphe 19(2) de la LGFP visait clairement le recouvrement auprès des

constrained by the need to respect this purpose. It was alleged that the fees in question could not be “cost recovery” fees, since foreign and domestic ships were charged different amounts although the costs of providing services to each ship was the same. Justice Paul Rouleau disagreed, and based on the evidence before him, held that the fee structure reflected the realities of the shipping industry. Therefore, they were valid cost recovery fees.

[57] Justice Rouleau found that it was legitimate to charge fees at different times for domestic and foreign vessels. Foreign ships were charged, depending on the region, either upon entering Canadian waters or upon unloading goods. Since Canadian ships can move freely within Canadian waters, however, the Coast Guard cannot obtain specific data on their movements and loading/unloading activities. Instead, they were charged on an annual basis. This discrepancy in the timing of fees was acceptable, because it was made in good faith based on the practical realities of the shipping industry.

[58] Based on *Canadian Shipowners*, I conclude that in considering whether a regulation lawfully imposes user fees under the enabling authority in FAA subsection 19(2) the practical realities of providing the service in question must be taken into account. In the case at bar, the timing of imposition of the permanent resident application fee appears to reflect the practical reality of processing sponsorship and permanent resident applications. I agree with the respondent that this is effectively one service and accept the evidence that imposing the fee for both applications reflects the need for efficiency in an already lengthy process, by processing two fees at once and by doing so early on so that services are not delayed later.

usagers des coûts supportés par le gouvernement pour leur fournir un avantage. La nécessité de respecter cet objectif limitait le pouvoir discrétionnaire du gouverneur en conseil en matière de réglementation. On prétendait dans cette affaire que les frais en question ne pouvaient être qualifiés de frais « conçus pour recouvrer le coût des services » étant donné qu’on n’exigeait pas les mêmes frais des navires étrangers que ceux demandés aux navires canadiens, et ce, même si les coûts entraînés par la prestation des services étaient les mêmes pour chaque navire. Le juge Paul Rouleau n’était pas d’accord avec cette prétention et, se fondant sur la preuve dont il disposait, il a jugé que la structure des droits exigés reflétait la réalité de l’industrie de la navigation commerciale. Les droits exigés constituaient donc des frais valides conçus pour recouvrer le coût des services.

[57] Le juge Rouleau a estimé qu’il était légitime d’exiger des frais à des moments différents dans le cas des navires étrangers et des navires nationaux. Les frais étaient réclamés aux navires étrangers, selon la région, soit lorsqu’ils entraient dans les eaux canadiennes, soit lorsqu’ils déchargeaient de la cargaison. Toutefois, comme les navires canadiens pouvaient se déplacer librement dans les eaux canadiennes, la Garde côtière ne pouvait pas obtenir de données précises sur leurs mouvements ou leurs activités de chargement et de déchargement. Les droits leur étaient plutôt exigés annuellement. Cette différence quant au moment où les droits étaient imposés a été jugée acceptable, parce qu’elle avait été créée de bonne foi et qu’elle reposait sur les réalités concrètes de l’industrie de la navigation commerciale.

[58] Me fondant sur la décision *Assoc. des armateurs canadiens*, je conclus qu’il faut tenir compte du contexte dans lequel le service est concrètement fourni lorsqu’on se demande si un règlement impose légalement des frais d’utilisation en vertu du pouvoir réglementaire prévu au paragraphe 19(2) de la LGFP. En l’espèce, le moment où les frais relatifs aux demandes de visa de résident permanent sont imposés semble refléter la réalité concrète de l’examen des demandes de parrainage et des demandes de visa de résident permanent. Je suis d’accord avec le défendeur pour dire qu’il s’agit effectivement d’un seul et même service et j’accepte les éléments de preuve suivant lesquels l’imposition de frais pour les deux demandes s’explique par le fait qu’il est nécessaire de

rendre efficace un processus déjà long grâce au traitement de deux types de frais en même temps, et ce, dès le début pour ne pas retarder la prestation des services qui doivent être rendus ultérieurement.

CONCLUSION

[59] Charging fees in advance of providing a service is an ordinary and uncontroversial practice and does not render a fee imposed by a regulation *ultra vires* FAA subsection 19(2) so long as there is a clear nexus between the fee and recovery of the costs incurred by the government for services provided or to be provided. Nor is the regulation in conflict with the enabling authority when, in some instances, the service for which the fee is paid cannot be performed because of the failure of an intervening act or event.

[60] In this instance, the government has made a policy choice to require payment of a fee in advance recognizing that in a small proportion of cases the service will not be provided and the fee must be refunded. I am not persuaded that this renders the regulation *ultra vires*, particularly in light of the evidence that only a small percentage of sponsorship applications are rejected. The vast majority are granted and proceed to the PR application. The fee is fully refundable in those cases where the sponsorship applicant is found to be ineligible and has elected not to proceed with the permanent resident application in light of that result. In my view, that brings the regulation within FAA subsection 19(2). For these reasons, I find that paragraph 295(3)(a) is *intra vires* its enabling authority insofar as there is a clear nexus between the fee and the costs incurred in providing the service.

CERTIFIED QUESTION

[61] The parties have jointly submitted the following question for certification:

CONCLUSION

[59] Exiger le paiement de frais avant que le service ne soit fourni est une pratique courante et incontestée qui ne rend pas les frais imposés par règlement *ultra vires* parce qu'il outrepassé le cadre du pouvoir réglementaire prévu au paragraphe 19(2) de la LGFP dès lors qu'il existe un rapport évident entre les frais exigés et le coût du service fourni ou à fournir par le gouvernement. Le règlement n'entre pas non plus en conflit avec la loi habilitante lorsque, dans certains cas, le service pour lequel les frais sont payés ne peut être fourni en raison de la non-réalisation d'une condition ou d'un fait.

[60] Dans le cas qui nous occupe, le gouvernement a choisi, comme façon de procéder, d'exiger le paiement des frais à l'avance en reconnaissant que, dans un pourcentage minime des cas, le service ne sera pas fourni et qu'il faudra rembourser les frais. Je ne suis pas persuadé que ce choix rend le règlement *ultra vires*, d'autant plus que, suivant la preuve, seulement un faible pourcentage des demandes de parrainage est rejeté. Dans l'immense majorité des cas, la demande est accueillie et l'on passe à l'examen de la demande de visa de résident permanent. Les frais sont entièrement remboursables dans les cas où le répondant est jugé non admissible et où il choisit de ne pas poursuivre la demande de visa de résident permanent en raison de ce résultat. À mon avis, le règlement tombe pour cette raison sous le coup du paragraphe 19(2) de la LGFP. Pour ces motifs, je conclus que l'alinéa 295(3)a) est *intra vires* parce qu'il est conforme à ce qu'autorisent les pouvoirs conférés par la loi habilitante dans la mesure où il existe un rapport évident entre les frais exigés et les coûts engagés pour fournir le service.

LA QUESTION CERTIFIÉE

[61] Les parties ont proposé de concert la certification de la question suivante :

Is *Immigration and Refugee Protection Regulation* 295(3)(a), as applied to sponsored immigrant visa applications made by parents and grandparents, *ultra vires* on the ground it is inconsistent with section 19 of the *Financial Administration Act*?

[62] I am satisfied that this is a serious question that lends itself to an answer of general application and would be dispositive of an appeal: *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 89, 36 Imm. L.R. (3d) 167; *Boni v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 68, 61 Admin. L.R. (4th) 21. Accordingly I am prepared to certify it pursuant to paragraph 74(d) of the IRPA and subrule 18(1) [as am. by SOR/2002-232, s. 9] of the *Federal Courts Immigration and Refugee Protection Rules*, SOR/93-22 [as am. by SOR/2005-339, s. 1].

JUDGMENT

IT IS THE JUDGMENT OF THIS COURT that:

1. the application for judicial review is dismissed, and
2. the following question is certified as a serious question of general importance:

Is *Immigration and Refugee Protection Regulations* paragraph 295(3)(a), as applied to sponsored immigrant visa applications made by parents and grandparents, *ultra vires* on the ground it is inconsistent with section 19 of the *Financial Administration Act*?

L'alinéa 295(3)a du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, dans la mesure où il s'applique aux demandes de visa d'immigrant parrainées présentées par les parents ou les grands-parents, est-il *ultra vires* au motif qu'il est incompatible avec l'article 19 de la *Loi sur la gestion des finances publiques*?

[62] Je suis convaincu qu'il s'agit d'une question grave qui se prête à une réponse d'application générale et qui permettrait de trancher l'appel (*Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 89; *Boni c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 68). En conséquence, je suis disposé à la certifier en vertu de l'alinéa 74d) de la LIPR et du paragraphe 18(1) [mod. par DORS/2002-232, art. 9] des *Règles des Cours fédérales en matière d'immigration et de protection des réfugiés*, DORS/93-22 [mod. par DORS/2005-339, art. 1].

JUGEMENT

LA COUR ORDONNE :

1. La demande de contrôle judiciaire est rejetée.
2. La question suivante est certifiée en tant que question grave de portée générale :

L'alinéa 295(3)a du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, dans la mesure où il s'applique aux demandes de visa d'immigrant parrainé présentées par les parents ou les grands-parents, est-il *ultra vires* au motif qu'il est incompatible avec l'article 19 de la *Loi sur la gestion des finances publiques*?

2010 FCA 193
A-298-09

2010 CAF 193
A-298-09

The Attorney General of Canada (*Applicant*)

Le procureur général du Canada (*demandeur*)

v.

c.

Almon Equipment Limited (*Respondent*)

Almon Equipment Limited (*défenderesse*)

A-299-09

A-299-09

Almon Equipment Limited (*Applicant*)

Almon Equipment Limited (*demanderesse*)

v.

c.

The Attorney General of Canada (*Respondent*)

Le procureur général du Canada (*défendeur*)

INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. ALMON EQUIPMENT LIMITED

RÉPERTORIÉ : CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. ALMON EQUIPMENT LIMITED

Federal Court of Appeal, Nadon, Trudel and Stratas J.J.A.—Ottawa, February 9 and July 20, 2010.

Cour d'appel fédérale, juges Nadon, Trudel et Stratas, J.C.A.—Ottawa, 9 février et 20 juillet 2010.

Internal Trade — Judicial review of Canadian International Trade Tribunal decision upholding in part complaint against procurement process supervised by Public Works and Government Services Canada — Almon Equipment Limited (Almon) complaining to Tribunal after bidding unsuccessfully on Public Works procurement process for de-icing, glycol collection services of Canadian Forces aircraft — Body of evidence before Tribunal suggesting evaluators' record-keeping less than desirable, lacking clarity about how evaluations of proposals carried out — Tribunal finding evaluators assessed Almon's proposal improperly but viewing evidence as only relevant to credibility of some of evaluators' testimony — Tribunal awarding Almon remedy for glycol collection services — Two reviewable errors arising from Tribunal's reasoning under Canadian International Trade Tribunal Act, s. 30.15(3) regarding appropriate remedies — While considering whether integrity, efficiency of competitive procurement system affected, restricting consideration thereof to whether evaluators applying proper criteria to Almon's proposal — Tribunal not considering whether evaluators' record-keeping, procedures might have affected integrity, efficiency of competitive procurement system more broadly — Second error made when simply considering remedy of compensation, showing no awareness of remedial options available thereto under Act, s. 30.15(2) — Tribunal also committing reviewable error with respect to fact-finding since findings made internally inconsistent, incompatible or arbitrary — Applications allowed.

Commerce intérieur — Contrôle judiciaire de la décision du Tribunal canadien du commerce extérieur concluant au bien-fondé partiel d'une plainte au sujet d'un processus de passation de marché public supervisé par Travaux publics et Services gouvernementaux Canada — Almon Equipment Limited (Almon) avait déposé une plainte auprès du Tribunal à la suite du rejet de la soumission qu'elle avait présentée dans le cadre du processus de passation de marché de Travaux publics visant des services de dégivrage et de récupération de glycol à l'égard d'avions des Forces canadiennes — Des éléments de preuve soumis au Tribunal indiquaient que les dossiers tenus par les évaluateurs laissaient à désirer et que leur processus d'évaluation n'était pas clair — Le Tribunal a conclu que les propositions d'Almon n'avaient pas été bien évaluées par les évaluateurs, mais il estimait que la preuve ne concernait que la crédibilité de certains éléments du témoignage des évaluateurs — Le Tribunal a accordé à Almon une indemnité au titre des services de récupération de glycol — Deux erreurs susceptibles de révision découlent du raisonnement qu'a tenu le Tribunal relativement à l'art. 30.15(3) de la Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur eu égard aux mesures correctives pertinentes — Même si le Tribunal a examiné s'il y avait eu atteinte à l'intégrité ou à l'efficacité du mécanisme d'adjudication, il a limité son examen à la question de savoir si les évaluateurs avaient appliqué les bons critères à la proposition d'Almon — Le Tribunal ne s'est pas demandé si la tenue de dossiers et la procédure des évaluateurs avaient pu porter atteinte à l'intégrité ou à l'efficacité du mécanisme

These were two applications for judicial review of a decision of the Canadian International Trade Tribunal upholding in part a complaint brought by Almon Equipment Limited (Almon) against a procurement process supervised by Public Works and Government Services Canada (Public Works).

In 2008, Public Works began a procurement process for the de-icing services and the glycol collection services relating to Canadian Forces aircraft. It invited tenders and Almon was among those responding. Almon was wholly unsuccessful and complained to the Tribunal, alleging unfairness and deficiencies in the procurement process. The Tribunal held an inquiry into the complaint under section 30.11 of the *Canadian International Trade Tribunal Act*. A body of evidence before the Tribunal suggested that the record-keeping of the evaluators evaluating the proposals was less than desirable and that there was a lack of clarity about how they carried out their evaluations. Rather than viewing the evaluators' questionable record-keeping and procedures as being relevant to the integrity and efficiency of the procurement process, the Tribunal viewed this as only relevant to the credibility of some of the testimony of the evaluators. Based on what was written in the consensus scoring sheets, the Tribunal found that the evaluators had assessed Almon's proposal for the de-icing and the glycol collection requirements improperly since they had used criteria different from that set out in Public Works' request for proposals and associated documents. Almon sought a broad range of remedies before the Tribunal, which denied Almon a remedy for the de-icing services but granted it a remedy for the glycol collection services. It found that if Almon's proposal for the latter were evaluated properly, Almon might have won the competition.

Almon's application for judicial review focused on the Tribunal's decision with respect to remedies. For its part, Public Works challenged the Tribunal's fact-finding, claiming that it was unreasonable and vitiated the decision.

The issues were whether the Tribunal erred in exercising its remedial discretion and whether it erred in making its findings of fact.

d'adjudication de façon plus générale — Il a commis une deuxième erreur lorsqu'il a tout simplement examiné la question de l'indemnisation et n'a montré d'aucune façon qu'il avait connaissance de l'existence d'autres mesures correctives sous le régime de l'art. 30.15(2) de la Loi — Le Tribunal a aussi commis une erreur susceptible de révision relativement à ses conclusions de fait parce que son raisonnement était intrinsèquement entaché d'incohérences, d'incompatibilités ou d'arbitraire — Demandes accueillies.

Il s'agissait de deux demandes de contrôle judiciaire visant la décision du Tribunal canadien du commerce extérieur concluant au bien-fondé partiel de la plainte d'Almon Equipment Limited (Almon) au sujet d'un processus de passation de marché public supervisé par Travaux publics et Services gouvernementaux Canada (Travaux publics).

En 2008, Travaux publics a entrepris un processus de passation de marché visant des services de dégivrage et de récupération de glycol à l'égard d'avions des Forces canadiennes. Il a lancé un appel d'offres et Almon était l'une des soumissionnaires. Almon a été entièrement écartée et elle a déposé une plainte auprès du Tribunal, alléguant que le processus de passation des marchés était injuste et vicié. Le Tribunal a fait enquête sous le régime de l'article 30.11 de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*. Des éléments de preuve soumis au Tribunal indiquaient que les dossiers tenus par les évaluateurs chargés d'évaluer les propositions laissaient à désirer et que leur processus d'évaluation n'était pas clair. Le Tribunal estimait que ces lacunes ne concernaient que la crédibilité de certains éléments du témoignage des évaluateurs et non l'intégrité et l'efficacité du processus d'approvisionnement. Se fondant sur la teneur des feuilles de notation consensuelles, le Tribunal a conclu que les propositions d'Almon concernant le dégivrage et la récupération du glycol n'avaient pas été bien évaluées : les évaluateurs avaient employé des critères différents de ceux qui étaient énoncés dans la demande de propositions et les documents connexes de Travaux publics. Almon a demandé une large gamme de mesures de réparation devant le Tribunal, qui a refusé la demande d'indemnisation relative aux services de dégivrage mais a accueilli celle qui se rapportait aux services de récupération de glycol. Il a conclu que la candidature d'Almon à l'égard des services de récupération de glycol aurait pu être retenue si sa proposition avait été bien évaluée.

La demande de contrôle judiciaire d'Almon visait la décision du Tribunal relativement à la réparation alors que Travaux publics contestait plutôt les conclusions de fait tirées par le Tribunal, affirmant qu'elles étaient déraisonnables et qu'elles avaient vicié sa décision.

Les questions litigieuses étaient celles de savoir si le Tribunal a commis une erreur dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de réparation et s'il a commis des erreurs en tirant ses conclusions de fait.

Held, the applications should be allowed.

Two reviewable errors arose from the Tribunal's reasoning under subsection 30.15(3) of the Act with respect to appropriate remedies. While the Tribunal considered whether the "the integrity and efficiency of the competitive procurement system" was affected, as it was obligated to do pursuant to subsection 30.15(3)(c) of the Act, it restricted its consideration thereof to whether the evaluators applied the proper criteria to Almon's proposal. The Tribunal did not consider whether the evaluators' record-keeping and procedures might have affected the "integrity and efficiency of the competitive procurement system" more broadly. The word "shall" in subsection 30.15(3) requires the Tribunal, when considering remedies, to consider all of the criteria in that subsection. Before the Tribunal was an entire body of evidence showing that the evaluators' record-keeping and procedures during the evaluation were less than desirable. Although the Tribunal used this body of evidence to make credibility assessments about the evaluators' testimony, it failed to analyse and use this body of evidence to consider whether the evaluators' modest record-keeping and the unknowable nature of the procedures they followed fundamentally compromised the "integrity and efficiency of the competitive procurement system" under paragraph 30.15(3)(c) of the Act. The Tribunal's second reviewable error on remedies was that it simply considered the remedy of compensation and showed no awareness of the remedial options available to it under subsection 30.15(2) of the Act. It did not follow subsection 30.15(2) of the Act, namely to assess what remedy out of the range of remedies suggested by Parliament would be appropriate in all the circumstances. Therefore, the Tribunal did not reach a decision that was within the range of possible, acceptable outcomes that were defensible.

With respect to the Tribunal's fact-finding, it also committed a reviewable error. The findings it made, without further explanation, appeared to be internally inconsistent, incompatible or arbitrary and did not necessarily lead to the Tribunal's ultimate conclusion that the evaluators' reasons for their scores were only in the consensus scoring sheets. It was not clear from the Tribunal's fact-finding that the Tribunal properly considered the matter and went through the proper thought processes or that it had regard to the totality of the evidence before it.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Canadian International Trade Tribunal Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 47, ss. 30.1 (as enacted by S.C. 1993, c. 44, s. 44; 1994, c. 47, s. 39), 30.11 (as enacted by S.C. 1993,

Jugement : les demandes doivent être accueillies.

Deux erreurs susceptibles de révision découlaient du raisonnement qu'avait tenu le Tribunal relativement au paragraphe 30.15(3) de la Loi eu égard aux mesures correctives pertinentes. Même si le Tribunal a examiné s'il y avait eu atteinte « à l'intégrité ou à l'efficacité du mécanisme d'adjudication », comme le lui imposait la marche à suivre établie au paragraphe 30.15(3) de la Loi, il a limité son examen à la question de savoir si les évaluateurs avaient appliqué les bons critères à l'évaluation de la proposition d'Almon. Il ne s'est pas demandé si la tenue de dossiers et la procédure des évaluateurs avaient pu porter atteinte « à l'intégrité ou à l'efficacité du mécanisme d'adjudication » de façon plus générale. Les mots « le Tribunal tient compte » du paragraphe 30.15(3) obligent le Tribunal à prendre en considération tous les critères énumérés dans cette disposition. Le Tribunal disposait d'une preuve volumineuse établissant que la tenue de dossiers des évaluateurs et leur procédure d'évaluation laissaient à désirer. Bien que le Tribunal ait employé ces éléments de preuve pour apprécier la crédibilité du témoignage des évaluateurs, il ne les a pas analysés et utilisés pour déterminer si la tenue de dossiers minimaliste des évaluateurs et la nature obscure de la procédure qu'ils ont suivie ont fondamentalement compromis « l'intégrité ou à l'efficacité du mécanisme d'adjudication » au sens de l'alinéa 30.15(3)c) de la Loi. La deuxième erreur susceptible de révision du Tribunal relative aux mesures correctives était qu'il a tout simplement examiné la question de l'indemnisation et n'a montré d'aucune façon qu'il avait connaissance de l'existence d'autres mesures correctives sous le régime du paragraphe 30.15(2) de la Loi. Le Tribunal ne s'est pas conformé à cette disposition, en ce qu'il n'a pas évalué lesquelles des mesures proposées par le législateur seraient appropriées dans les circonstances. En conséquence, le Tribunal n'a pas rendu de décision appartenant aux issues possibles et acceptables susceptibles de justification.

S'agissant des conclusions de fait tirées par le Tribunal, il a aussi commis une erreur susceptible de révision. Le raisonnement du Tribunal, en l'absence d'explication supplémentaire de la part de ce dernier, paraissait intrinsèquement entaché d'incohérences, d'incompatibilités ou d'arbitraire et ne menait pas nécessairement à la conclusion à laquelle le Tribunal avait abouti, selon laquelle les raisons justifiant l'évaluation figuraient uniquement sur les feuilles de notation consensuelles des évaluateurs. Les conclusions de fait du Tribunal n'indiquaient pas qu'il avait examiné l'affaire de façon satisfaisante et qu'il avait tenu le bon raisonnement ou qu'il avait pris en compte l'ensemble des documents qui lui avaient été soumis.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 47, art. 30.1 (édité par L.C. 1993, ch. 44, art. 44; 1994, ch. 47, art. 39), 30.11 (édité par

c. 44, s. 44; 1994, c. 47, s. 40(E); 1999, c. 12, s. 61(E)), 30.12 (as enacted by S.C. 1993, c. 44, s. 44), 30.13(1) (as enacted *idem*), (2) (as enacted *idem*), (5) (as enacted *idem*), 30.14 (as enacted *idem*), 30.15(1) (as enacted *idem*), (2) (enacted *idem*), (3) (enacted *idem*), 30.18 (as enacted *idem*), 30.19 (as enacted *idem*).

Canadian International Trade Tribunal Procurement Inquiry Regulations, SOR/93-602, ss. 1 (as am. by SOR/95-300, s. 2), 11 (as am. by SOR/2010-25, s. 7).

L.C. 1993, ch. 44, art. 44; 1994, ch. 47, art. 40(A); 1999, ch. 12, art. 61(A)), 30.12 (édicte par L.C. 1993, ch. 44, art. 44), 30.13(1) (édicte, *idem*), (2) (édicte, *idem*), (5) (édicte, *idem*), 30.14 (édicte, *idem*), 30.15(1) (édicte, *idem*), (2) (édicte, *idem*), (3) (édicte, *idem*), 30.18 (édicte, *idem*), 30.19 (édicte, *idem*).

Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics, DORS/93-602, art. 1 (mod. par DORS/95-300, art. 2), 11 (mod. par DORS/2010-25, art. 7).

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

Agreement on Internal Trade, *Canada Gazette*, Part I, Vol. 129, No. 17 (29 April 1995), Arts. 100, 506(6).

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Accord sur le commerce intérieur, *Gazette du Canada*, Partie I, vol. 129, n° 17 (29 avril 1995), art. 100, 506(6).

CASES CITED

APPLIED:

Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, 329 N.B.R. (2d)1, 291 D.L.R. (4th) 1.

CONSIDERED:

Crake v. Supplementary Benefits Commission, [1982] 1 All E.R. 498 (Q.B.); *Irrazabal-Olmedo v. Minister of Employment and Immigration*, [1982] 1 F.C. 125 (C.A.).

REFERRED TO:

Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; *Vancouver International Airport Authority v. Public Service Alliance of Canada*, 2010 FCA 158, 320 D.L.R. (4th) 733, 9 Admin. L.R. (5th) 69; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559, 212 D.L.R. (4th) 1, [2002] 5 W.W.R. 1; *Montréal (City) v. Montreal Port Authority*, 2010 SCC 14, [2010] 1 S.C.R. 427, 317 D.L.R. (4th) 193, 99 Admin. L.R. (4th) 167; *Mills v. Ontario (Workplace Safety and Insurance Appeals Tribunal)*, 2008 ONCA 436, 237 O.A.C. 71; *International Association of Machinists and Aerospace Workers, Local Lodge No. 99 v. Finning International Inc.*, 2008 ABCA 400, 446 A.R. 20, 304 D.L.R. (4th) 642, [2009] 2 W.W.R. 215; *Guinn v. Manitoba*, 2009 MBCA 82, [2009] 9 W.W.R. 1, 98 Admin. L.R. (4th) 68, 245 Man. R. (2d) 57; *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748, (1997), 144 D.L.R. (4th) 1, 50 Admin. L.R. (2d) 199; *Canadian Union of Public Employees, Local 301 v. Montreal (City)*, [1997] 1 S.C.R. 793, (1997), 144 D.L.R. (4th) 577, 50 Admin. L.R. (2d) 199; *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825, (1996), 133 D.L.R. (4th) 1, 37 Admin. L.R. (2d) 131;

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, 329 R.N.-B. (2^e) 1.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Crake v. Supplementary Benefits Commission, [1982] 1 All E.R. 498 (Q.B.); *Irrazabal-Olmedo c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1982] 1 C.F. 125 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES :

Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1999] 2 R.C.S. 817; *Administration de l'aéroport international de Vancouver c. Alliance de la fonction publique du Canada*, 2010 CAF 158; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *Montréal (Ville) c. Administration portuaire de Montréal*, 2010 CSC 14, [2010] 1 R.C.S. 427; *Mills v. Ontario (Workplace Safety and Insurance Appeals Tribunal)*, 2008 ONCA 436, 237 O.A.C. 71; *International Association of Machinists and Aerospace Workers, Local Lodge No. 99 v. Finning International Inc.*, 2008 ABCA 400, 446 A.R. 20, 304 D.L.R. (4th) 642, [2009] 2 W.W.R. 215; *Guinn v. Manitoba*, 2009 MBCA 82, [2009] 9 W.W.R. 1, 98 Admin. L.R. (4th) 68, 245 Man. R. (2d) 57; *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748; *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 301 c. Montréal (Ville)*, [1997] 1 R.C.S. 793; *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *F.H. c. McDougall*, 2008 CSC 53, [2008] 3 R.C.S. 41.

Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, 304 D.L.R. (4th) 1, 82 Admin. L.R. (4th) 1; *F.H. v. McDougall*, 2008 SCC 53, [2008] 3 S.C.R. 41, 297 D.L.R. (4th) 193, [2008] 11 W.W.R. 414.

APPLICATIONS for judicial review of a decision (2009 CanLII 43147) of the Canadian International Trade Tribunal upholding in part a complaint brought by Almon Equipment Limited against a procurement process supervised by Public Works and Government Services Canada. Applications allowed.

APPEARANCES

Catherine A. Lawrence and *Helene Robertson* for applicant in A-298-09 and for respondent in A-299-09.

Michel Drapeau and *Zorica Guzina* for respondent in A-298-09 and for applicant in A-299-09.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for applicant in A-298-09 and for respondent in A-299-09.

Michel Drapeau Law Office for respondent in A-298-09 and for applicant in A-299-09.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] STRATAS J.A.: Before this Court are two applications for judicial review of a decision of the Canadian International Trade Tribunal [*Almon Equipment Ltd. (Re)*, 2009 CanLII 43147]. The Tribunal decided to uphold, in part, a complaint brought by Almon Equipment Limited (Almon) against a procurement process supervised by the federal Department of Public Works and Government Services (Public Works).

[2] The procurement process concerned aircraft de-icing services. It was a significant procurement, with implications not only for the bidders and the federal government, but also for the Canadian taxpayer: contracts worth over \$10 million ultimately were awarded.

DEMANDES de contrôle judiciaire visant la décision du Tribunal canadien du commerce extérieur (2009 CanLII 43147) concluant au bien-fondé partiel de la plainte d'Almon Equipment Limited au sujet d'un processus de passation de marché public supervisé par Travaux publics et Services gouvernementaux Canada. Demandes accueillies.

ONT COMPARU

Catherine A. Lawrence et *Helene Robertson* pour le demandeur dans l'affaire A-298-09 et pour le défendeur dans l'affaire A-299-09.

Michel Drapeau et *Zorica Guzina* pour la défenderesse dans l'affaire A-298-09 et pour la demanderesse dans l'affaire A-299-09.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Le sous-procureur général du Canada pour le demandeur dans l'affaire A-298-09 et le défendeur dans l'affaire A-299-09.

Michel Drapeau Law Office pour la défenderesse dans l'affaire A-298-09 et pour la demanderesse dans l'affaire A-299-09.

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

[1] LE JUGE STRATAS, J.C.A. : Notre Cour est saisie de deux demandes de contrôle judiciaire visant la décision du Tribunal canadien du commerce extérieur [*Almon Equipment Ltd. (Re)*, 2009 CanLII 43147] concluant au bien-fondé partiel de la plainte d'Almon Equipment Limited (Almon) au sujet d'un processus de passation de marché public supervisé par le ministère fédéral des Travaux publics et des Services gouvernementaux (Travaux publics).

[2] Le processus portait sur des services de dégivrage. Il s'agissait d'un marché public substantiel, ayant des incidences non seulement sur les soumissionnaires et le gouvernement fédéral, mais également sur le contribuable canadien; la valeur des contrats finalement adjugés a dépassé les 10 millions de dollars.

[3] The two applications for judicial review before this Court assert two fundamental defects against the Tribunal's decision. The parties raised other issues that this Court need not address, given my proposed disposition of these applications. The applications are:

(1) *Almon's application for judicial review (A-299-09)*. This focuses on the Tribunal's exercise of remedial decision.

(2) *Public Works' application for judicial review (A-298-09)*. This focuses on the Tribunal's findings of fact.

These reasons for judgment concern both applications for judicial review.

[4] For reasons set out below, the standard of review in both applications for judicial review is the deferential standard of reasonableness. Nevertheless, in my view, the Tribunal committed reviewable error in its remedial discretion and in certain findings of fact, thereby reaching a result outside of the range of possible, acceptable outcomes open to it. Therefore, I would grant both applications for judicial review, quash the Tribunal's decision and remit the matter back to the Tribunal for redetermination.

A. Background

[5] At Canadian Forces Base Trenton, ice and snow must be removed from aircraft so they can fly safely. This "de-icing" is done by applying glycol to the air surfaces of the aircraft. Some glycol ends up on the ground; it must be collected and satisfactorily managed.

[6] In 2008, the federal Department of Public Works and Government Services began a procurement process for the de-icing services and the glycol collection services. It invited tenders. Almon, among others, responded.

[7] Following evaluations and assessments, two of Almon's competitors succeeded. One won a contract for

[3] Les demandes de contrôle judiciaire sont toutes deux fondées sur un vice fondamental de la décision du Tribunal. Vu le jugement que je me propose de rendre, il n'est pas nécessaire d'examiner les autres questions soulevées par les parties. Voici quelles sont les demandes :

1) *la demande de contrôle judiciaire d'Almon (A-299-09)*, qui conteste l'exercice du pouvoir de réparation du Tribunal,

2) *la demande de contrôle judiciaire de Travaux publics (A-298-09)*, qui conteste les conclusions de fait du Tribunal.

Les présents motifs concernent les deux demandes de contrôle judiciaire.

[4] Pour les raisons exposées ci-dessous, la norme de contrôle applicable aux deux demandes est la norme déférente de la raisonabilité, mais j'estime néanmoins que l'exercice du pouvoir discrétionnaire de réparation et les conclusions de fait du Tribunal sont entachés d'une erreur susceptible de révision, en sorte que sa décision ne figure pas au nombre des issues possibles acceptables qui lui étaient ouvertes. J'accueillerais donc les deux demandes, j'annulerais la décision du Tribunal et je lui renverrais l'affaire pour qu'il statue de nouveau.

A. Contexte

[5] Pour des raisons de sécurité aérienne, la base des Forces canadiennes de Trenton doit veiller à l'enlèvement de la glace et de la neige des avions. Le « dégivrage » se fait au moyen d'applications de glycol sur les appareils. Une partie du produit tombe au sol et doit être recueillie et éliminée de façon satisfaisante.

[6] En 2008, le ministère fédéral des Travaux Publics et des Services gouvernementaux a entrepris un processus de passation de marché visant des services de dégivrage et de récupération de glycol. Il a lancé un appel d'offres. Almon était l'une des soumissionnaires.

[7] Après évaluation et examen des soumissions, deux concurrentes d'Almon ont été retenues. L'une a obtenu

the de-icing services. Another won a contract for the glycol collection services. Almon was wholly unsuccessful.

[8] Almon complained to the Tribunal, alleging unfairness and deficiencies in the procurement process. The Tribunal held an inquiry into the complaint under section 30.11 [as enacted by S.C. 1993, c. 44, s. 44; 1994, c. 47, s. 40(E); 1999, c. 12, s. 61(E)] of the *Canadian International Trade Tribunal Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 47 (the Act).

[9] The Tribunal accepted Almon's complaint in part and ordered that Public Works compensate Almon in part. Its reasons for doing so will be examined in more detail below.

B. The Tribunal's regulatory jurisdiction over procurement issues

[10] Sections 30.1 [as enacted by S.C. 1993, c. 44, s. 44; 1994, c. 47, s. 39] to 30.19 [as enacted by S.C. 1993, c. 44, s. 44] of the Act and the *Canadian International Trade Tribunal Procurement Inquiry Regulations*, SOR/93-602 [s. 1 (as am. by SOR/95-300, c. 2)] (the Regulations) set out a regulatory regime concerning federal government procurement.

[11] The Tribunal has oversight jurisdiction under this regulatory regime. In response to a complaint, it can conduct an inquiry and recommend remedies. The process leading up to an inquiry, and the conduct of the inquiry itself, is as follows:

(a) *Complaints* (sections 30.11 and 30.12 [as enacted by S.C. 1993, c. 44, s. 44] of the Act). A potential supplier may file a complaint with the Tribunal. The complaint must be regarding "any aspect of the procurement process" that relates to "a contract for the supply of goods or services that has been or is proposed to be awarded by a government institution" or a contract designated in the regulations. "Interested parties" are notified of the complaint.

le contrat relatif aux services de dégivrage, et l'autre le contrat relatif à la récupération du glycol. Almon a été entièrement écartée.

[8] Almon a déposé une plainte auprès du Tribunal, alléguant que le processus de passation des marchés était injuste et vicié. Le Tribunal a fait enquête sous le régime de l'article 30.11 [édicte par L.C. 1993, ch. 44, art. 44; 1994, ch. 47, art. 40(A); 1999, ch. 12, art. 61(A)] de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 47 (la Loi).

[9] Le Tribunal a accueilli en partie la plainte d'Almon et a ordonné à Travaux publics d'indemniser partiellement Almon. Les motifs de cette décision seront examinés de façon plus détaillée ci-dessous.

B. La compétence du Tribunal en matière de marchés publics

[10] Le régime applicable aux marchés du gouvernement fédéral est établi par les articles 30.1 [édicte par L.C. 1993, ch. 44, art. 44; 1994, ch. 47, art. 39] à 30.19 [édicte par L.C. 1993, ch. 44, art. 44] de la Loi et par le *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*, DORS/93-602 [art. 1 (mod. par DORS/95-300, art. 2)] (le Règlement).

[11] Le pouvoir de surveillance relatif à ce régime est dévolu au Tribunal, qui peut, lorsqu'une plainte est déposée, procéder à une enquête et recommander des mesures correctives. La procédure applicable au processus préalable à l'enquête et à l'enquête elle-même est la suivante :

a) *Plainte* (articles 30.11 et 30.12 [édicte par L.C. 1993, ch. 44, art. 44] de la Loi). Un fournisseur potentiel peut déposer une plainte devant le Tribunal. La plainte doit se rapporter à la « procédure des marchés publics suivie » relativement à un « [c]ontrat relatif à un marché de fournitures ou services qui a été accordé par une institution fédérale — ou pourrait l'être » ou un contrat prévu par règlement. Les « parties intéressées » sont informées de la plainte.

(b) *Screening* (subsection 30.13(5) [as enacted *idem*] of the Act). The Tribunal may decide not to conduct an inquiry into the complaint.

(c) *Inquiry* (subsections 30.13(1) [as enacted *idem*], (2) [as enacted *idem*] and 30.14(1) [as enacted *idem*] of the Act). If the Tribunal decides to conduct an inquiry, it gives notice to the complainant, the relevant government institution and interested parties. They have an opportunity to make representations. The Act does not require the Tribunal to hold a hearing as part of its inquiry, but can do so. The Tribunal's inquiry is limited to the subject-matter of the complaint.

[12] At the end of the inquiry, under subsection 30.14(2) [as enacted *idem*] of the Act, the Tribunal must determine whether the complaint is valid, based on particular grounds:

30.14 ...

Matter to be decided

(2) At the conclusion of an inquiry, the Tribunal shall determine whether the complaint is valid on the basis of whether the procedures and other requirements prescribed in respect of the designated contract, or the class of contracts to which it belongs, have been or are being observed.

[13] Section 11 [as am. by SOR/2010-25, s. 7] of the Regulations empowers the Tribunal to assess the complaint based on other grounds:

11. If the Tribunal conducts an inquiry into a complaint, it shall determine whether the procurement was conducted in accordance with the requirements set out in whichever of NAFTA, the Agreement on Internal Trade, the Agreement on Government Procurement, the CCFTA or the CPFTA applies.

[14] In this case, the *Agreement on Internal Trade* [Canada Gazette, Part I, Vol. 129, No. 17 (29 April 1995)] is the relevant agreement. Article 100 provides that one of the purposes of the Agreement on Internal trade is "to establish an open, efficient and stable domestic market." Article 506(6) of the Agreement is the provision that is most relevant to this case. The relevant portion of article 506(6) is as follows:

b) *Examen préliminaire* (paragraphe 30.13(5) [édicte, *idem*] de la Loi). Le Tribunal peut décider de ne pas faire enquête sur une plainte.

c) *Enquête* (paragraphe 30.13(1) [édicte, *idem*], (2) [édicte, *idem*] et 30.14(1) [édicte, *idem*] de la Loi). Si le Tribunal décide d'enquêter, il en informe le plaignant, l'institution fédérale concernée et les parties intéressées, qui ont alors l'occasion de présenter des arguments. La Loi n'exige pas que l'enquête comporte une audience, mais le Tribunal peut en tenir une. L'enquête du Tribunal est limitée à l'objet de la plainte.

[12] Aux termes du paragraphe 30.14(2) [édicte, *idem*] de la Loi, le Tribunal doit déterminer, en fonction de critères préétablis, si la plainte est valide :

30.14 [...]

Décision

(2) Le Tribunal détermine la validité de la plainte en fonction des critères et procédures établis par règlement pour le contrat spécifique ou la catégorie dont il fait partie.

[13] L'article 11 [mod. par DORS/2010-25, art. 7] du Règlement confère au Tribunal le pouvoir d'évaluer la plainte en fonction d'autres facteurs :

11. Lorsque le Tribunal enquête sur une plainte, il décide si la procédure du marché public a été suivie conformément aux exigences de l'ALÉNA, de l'Accord sur le commerce intérieur, de l'Accord sur les marchés publics, de l'ALÉCC ou de l'ALÉCP, selon le cas.

[14] En l'espèce, l'instrument pertinent est l'*Accord sur le commerce intérieur* [Gazette du Canada, Partie I, vol. 129, n° 17 (29 avril 1995)], dont l'article 100 énonce que l'Accord a pour objet d'« établir un marché intérieur ouvert, performant et stable ». S'agissant de la présente espèce, le paragraphe 506(6) est la disposition la plus pertinente de l'Accord. Voici le texte de la partie pertinente :

Article 506 ...

6. ... The tender documents shall clearly identify the requirements of the procurement, the criteria that will be used in the evaluation of bids and the methods of weighting and evaluating the criteria.

[15] At the conclusion of its inquiry, the Tribunal is obligated to issue findings and recommendations: subsection 30.15(1) [as enacted by S.C. 1993, c. 44, s. 44] of the Act. Often administrative tribunals are required to give reasons as part of the common law obligation to afford parties with procedural fairness: *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; *Vancouver International Airport Authority v. Public Service Alliance of Canada*, 2010 FCA 158, 320 D.L.R. (4th) 733. But here, Parliament considered the interests at stake to be significant enough to eliminate all doubt and expressly impose a requirement under subsection 30.15(1) to give reasons.

[16] Where the Tribunal finds the complaint to be valid, it may recommend remedies. Subsections 30.15(2) [as enacted *idem*] and (3) [as enacted *idem*] govern these remedies.

[17] Subsection 30.15(2) of the Act is a list of remedies that the Tribunal may award:

30.15 ...

Remedies

(2) Subject to the regulations, where the Tribunal determines that a complaint is valid, it may recommend such remedy as it considers appropriate, including any one or more of the following remedies:

- (a) that a new solicitation for the designated contract be issued;
- (b) that the bids be re-evaluated;
- (c) that the designated contract be terminated;
- (d) that the designated contract be awarded to the complainant; or

Article 506 [...]

6. [...] Les documents d'appel d'offres doivent indiquer clairement les conditions du marché public, les critères qui seront appliqués dans l'évaluation des soumissions et les méthodes de pondération et d'évaluation des critères.

[15] Lorsqu'il a terminé l'enquête, le Tribunal doit communiquer ses conclusions et recommandations : paragraphe 30.15(1) [édicte par L.C. 1993, ch. 44, art. 44] de la Loi. Il arrive souvent que les tribunaux administratifs aient à motiver leurs décisions pour s'acquitter de l'obligation d'équité procédurale prévue par la common law : *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Administration de l'aéroport international de Vancouver c. Alliance de la fonction publique du Canada*, 2010 CAF 158, mais, dans le cas présent, le législateur a considéré que les intérêts en jeu étaient suffisamment importants pour éliminer tout doute à ce sujet, et il a expressément imposé l'obligation de motiver, au paragraphe 30.15(1).

[16] Lorsque le Tribunal conclut à la validité de la plainte, il peut recommander des mesures correctives. Ce sont alors les paragraphes 30.15(2) [édicte, *idem*] et (3) [édicte, *idem*] qui s'appliquent.

[17] Le paragraphe 30.15(2) de la Loi établit une liste de mesures correctives qui peuvent être recommandées par le Tribunal :

30.15 [...]

(2) Sous réserve des règlements, le Tribunal peut, lorsqu'il donne gain de cause au plaignant, recommander que soient prises des mesures correctives, notamment les suivantes :

Mesures
correctives

- a) un nouvel appel d'offres;
- b) la réévaluation des soumissions présentées;
- c) la résiliation du contrat spécifique;
- d) l'attribution du contrat spécifique au plaignant;

(e) that the complainant be compensated by an amount specified by the Tribunal.

e) le versement d'une indemnité, dont il précise le montant, au plaignant.

[18] Subsection 30.15(3) is a mandatory recipe that the Tribunal must follow when considering its recommendation on remedies:

[18] Le paragraphe 30.15(3) établit une marche à suivre que le Tribunal doit observer lorsqu'il formule des recommandations relatives aux mesures correctives :

30.15 ...

30.15 [...]

Criteria to be applied

(3) The Tribunal shall, in recommending an appropriate remedy under subsection (2), consider all the circumstances relevant to the procurement of the goods or services to which the designated contract relates, including

(3) Dans sa décision, le Tribunal tient compte de tous les facteurs qui interviennent dans le marché de fournitures ou services visé par le contrat spécifique, notamment des suivants :

Critères

(a) the seriousness of any deficiency in the procurement process found by the Tribunal;

a) la gravité des irrégularités qu'il a constatées dans la procédure des marchés publics;

(b) the degree to which the complainant and all other interested parties were prejudiced;

b) l'ampleur du préjudice causé au plaignant ou à tout autre intéressé;

(c) the degree to which the integrity and efficiency of the competitive procurement system was prejudiced;

c) l'ampleur du préjudice causé à l'intégrité ou à l'efficacité du mécanisme d'adjudication;

(d) whether the parties acted in good faith; and

d) la bonne foi des parties;

(e) the extent to which the contract was performed.

e) le degré d'exécution du contrat.

[19] In addition to the above remedies, the Tribunal also may provide "comments and observations on any matter ... in connection with the procurement process" to a government institution: section 30.19 of the Act.

[19] En plus des recommandations de réparation susmentionnées, le Tribunal peut aussi « faire des commentaires ou des observations [...] en ce qui touche la procédure des marchés publics » à une institution fédérale : article 30.19 de la Loi.

[20] After receiving the Tribunal's recommendation under subsection 30.15(3) of the Act, the affected government institution shall, subject to the Regulations, "implement the recommendations to the greatest extent possible" and report on its progress. If it "does not intend to implement them fully," it must set out "the reasons for not doing so": section 30.18 [as enacted *idem*] of the Act.

[20] Après avoir reçu les recommandations formulées par le Tribunal conformément au paragraphe 30.15(3) de la Loi, l'institution fédérale intéressée doit, sous réserve des règlements, « les mettre en œuvre dans toute la mesure du possible ». Si « elle n'entend pas les appliquer en totalité », elle doit « motiver sa décision » : article 30.18 [édicte, *idem*] de la Loi.

C. The purposes of this regulatory regime

C. La finalité du cadre réglementaire

[21] The purposes of this regulatory regime are relevant to this Court's consideration of what the Tribunal has done in this case. The purposes can affect the interpretation of the relevant provisions, here subsections 30.15(2)

[21] Les fins du régime réglementaire entrent en ligne de compte dans l'examen que notre Cour doit faire de la décision du Tribunal en l'espèce. Ces fins peuvent influencer sur l'interprétation des dispositions pertinentes, à savoir

and (3), that the Tribunal must follow: *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559, at paragraph 26. They can also affect this Court's overall assessment of whether the Tribunal has reached a result outside of the range of possible, acceptable outcomes open to it. A tribunal that makes a decision contrary to the purposes of the regulatory regime is more likely to be found to be outside of the range of possible, acceptable outcomes open to it: *Montréal (City) v. Montreal Port Authority*, 2010 SCC 14, [2010] 1 S.C.R. 427, at paragraphs 42 to 47.

[22] The purposes of this regulatory regime can be deduced from the substantive content of the provisions set out above. Under this regime, in a federal government procurement, the government must announce its requirements, criteria and evaluation methods in its request for proposals and associated documents (subject to possible appropriate amendment later) and must adhere to those requirements, criteria and evaluation methods when it receives and evaluates proposals submitted to it. Overseeing this is the Tribunal, with its statutory jurisdiction: if the Tribunal conducts an inquiry, it must examine the government's adherence to the requirements, criteria and evaluation methods the government announced and the overall "integrity and efficiency of the competitive procurement system". As section 11 of the Regulations, above, makes clear, this all takes place under the umbrella of the *Agreement on Internal Trade* which, in article 100, aims at "establish[ing] an open, efficient and stable domestic market."

[23] The purposes of this regulatory regime, deduced from the above provisions, are as follows:

(1) *Fairness to competitors in the procurement system.* A fair procurement system that applies one set of transparent rules to all bidders increases confidence in the system, and encourages increased participation in competitions. This maximizes the probability that the government will get good quality goods and services that meet its needs, at minimum expense to the taxpayer. In short, fairness gives taxpayers value for the taxes they pay.

les paragraphes 30.15(2) et (3), auxquelles le Tribunal doit se conformer : *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559, au paragraphe 26. Elles peuvent également intervenir dans l'examen général de la question de savoir si la décision du Tribunal appartient aux issues possibles acceptables qui étaient ouvertes à celui-ci. Il y a plus de chances que la décision d'un tribunal administratif qui va à l'encontre des fins du régime réglementaire applicable soit jugée étrangère aux issues possibles acceptables qui étaient ouvertes à ce tribunal : *Montréal (Ville) c. Administration portuaire de Montréal*, 2010 CSC 14, [2010] 1 R.C.S. 427, aux paragraphes 42 à 47.

[22] La substance des dispositions précitées permet de déduire les fins poursuivies par le régime : lorsqu'il s'agit de passer un marché public, le gouvernement fédéral décrit ses besoins et précise les critères et méthodes d'évaluation qu'il emploiera dans une demande de propositions et des documents connexes (sous réserve de possibles modifications postérieures), et il doit s'en tenir à ces énoncés lorsqu'il reçoit et évalue les propositions. En vertu de la compétence que lui confère la Loi, le Tribunal surveille ce processus : lorsqu'il effectue une enquête, il doit examiner si le gouvernement a adhéré aux besoins, critères et méthodes d'évaluation déclarés et, globalement, « l'intégrité et l'efficacité du mécanisme d'adjudication ». Comme l'indique clairement l'article 11, précité, du Règlement, ce processus est régi par l'*Accord sur le commerce intérieur*, dont l'un des objectifs, suivant l'article 100, est d'« établir un marché intérieur ouvert, performant et stable ».

[23] Les fins poursuivies par le régime, telles qu'elles ressortent des dispositions législatives et réglementaires précitées, sont les suivantes :

1) *Équité du processus de passation des marchés publics pour les concurrents.* Un mécanisme équitable appliquant un ensemble de règles claires à tous les soumissionnaires accroît la confiance au système et la participation, maximisant ainsi les chances du gouvernement d'obtenir des biens et services de qualité répondant à ses besoins, au moindre coût pour les contribuables. Bref, l'équité permet que les contribuables en aient pour leur argent.

(2) *Ensuring competition among bidders.* When bidders are placed on a level playing field and compete, it is more likely that government will get good quality goods and services that meet its needs, at minimum expense to the taxpayer. Competition also gives taxpayers value for the taxes they pay.

(3) *Efficiency.* This speaks directly to the government getting good quality goods and services at minimum expense. This also speaks to the need for a procurement system to run in a timely, practical manner without causing unnecessary expense.

(4) *Integrity.* A procurement process with integrity increases participants' confidence in the procurement system and enhance their participation in it. This increases the probability that government will get good quality goods and services that meet its needs, at minimum expense to the taxpayer. A procurement process with integrity also gives taxpayers value for the taxes they pay.

These four purposes, and the overarching concept of value for taxpayers, are essential aspects of good governance. Important as they are, they must be at the front of the Tribunal's mind when it finds facts, evaluates their significance, interprets its legislation, applies that legislation to the facts, and grants remedies.

D. The Tribunal's decision

[24] Almon's complaint to the Tribunal triggered the Tribunal's decision in this matter. It contained seven grounds. The Tribunal accepted for inquiry only one main ground of complaint: whether Public Works properly evaluated Almon's proposal concerning the two requirements, the de-icing requirement and the glycol collection requirement. In this Court, the parties did not attack this screening decision by the Tribunal.

[25] Under the procurement process in this case, a jury of three evaluators evaluated the proposals that were submitted by assigning scores to them. What these three evaluators did and the reasons for their scores were very

2) *Concurrence entre soumissionnaires.* Lorsque les règles du jeu sont les mêmes pour tous les soumissionnaires et qu'il y a concurrence, il y a également plus de chances que le gouvernement obtienne des biens et services de qualité répondant à ses besoins, au moindre coût pour les contribuables. La concurrence aussi permet que les contribuables en aient pour leur argent.

3) *Efficacité.* Ce but concerne directement l'obtention de biens et services de qualité au moindre coût ainsi que la nécessité que le système de passation de marchés soit pratique et opère sans délai indu et sans occasionner de dépenses inutiles.

4) *Intégrité.* L'intégrité du mécanisme accroît la confiance et la participation, maximisant ainsi les chances du gouvernement d'obtenir des biens et services de qualité répondant à ses besoins, au moindre coût pour les contribuables. L'intégrité aussi permet que les contribuables en aient pour leur argent.

Ces quatre fins et la notion primordiale de contrepartie valable pour les contribuables sont des aspects essentiels du bon gouvernement. Leur importance fait qu'elles doivent toujours se trouver à l'avant-plan lorsque le Tribunal examine les faits, en évalue la portée, interprète sa loi habilitante, l'applique aux faits et statue sur la réparation.

D. La décision du Tribunal

[24] La décision du Tribunal faisant l'objet du présent contrôle fait suite à la plainte d'Almon, laquelle comportait sept points. Le Tribunal a déterminé qu'il ne ferait enquête que sur un seul point principal : la question de savoir si Travaux publics a bien évalué la proposition d'Almon eu égard aux deux besoins définis, c'est-à-dire le dégivrage et la récupération du glycol. Les parties n'ont pas contesté cette décision préliminaire devant notre Cour.

[25] Suivant le processus appliqué en l'espèce, les propositions étaient évaluées par un jury de trois personnes qui leur attribuait une note. Devant le Tribunal ainsi que devant notre Cour, le débat a principalement porté sur ce

much the focus of argument before the Tribunal and also in this Court.

[26] The Tribunal found that it had to “first determine the reasons for which the evaluators awarded Almon the scores that they did” (at paragraph 35). That was a logical first step towards determining whether the evaluators followed the criteria announced in Public Works’ request for proposals and associated documents.

[27] But it is evident that the Tribunal was hampered in this task: a body of evidence before it suggested that the evaluators’ record-keeping was less than desirable and that there was a lack of clarity about how they carried out their evaluations. Rather than viewing the evaluators’ questionable record-keeping and procedures as being relevant to the integrity and efficiency of the procurement process, the Tribunal viewed it as only relevant to the credibility of some of the testimony of the evaluators. More will be said about this below. In the view of the Tribunal (at paragraph 39), the evaluators’ behaviour was not “credible behaviour on the part of three experienced professionals with access to advice from a [Public Works] procurement specialist.” As a result, the Tribunal refused to accept the evaluators’ testimony that their reasons for scoring Almon’s proposal were expressed in various documents filed with the Tribunal. Instead, the Tribunal ruled (at paragraph 44) that their reasons were expressed only in comments they had made on “consensus scoring sheets”. Based on what was written on the consensus scoring sheets, the Tribunal found that the evaluators had assessed Almon’s proposal for the de-icing requirement and its proposal for the glycol collection requirement improperly: they had used criteria different from that set out in Public Works’ request for proposals and associated documents (at paragraphs 54, 79 and 97).

[28] On the issue of remedy, the Tribunal denied Almon a remedy for the de-icing services, but granted Almon a remedy for the glycol collection services. In the case of the de-icing services, the Tribunal found that if the evaluators applied the correct criteria to Almon’s proposal concerning the de-icing services and if Almon had received full marks, it still would not have won the competition. However, in the case of the glycol collection services, the Tribunal found that if Almon’s proposal were

qu’a fait ce jury d’évaluateurs et sur les raisons motivant les notes attribuées.

[26] Le Tribunal a estimé qu’il devait « d’abord déterminer les raisons pour lesquelles les évaluateurs ont attribué à Almon les notes qu’ils lui ont attribuées » (au paragraphe 35). Il s’agissait là d’une première étape logique pour établir si les évaluateurs avaient suivi les critères figurant dans la demande de propositions et les documents connexes.

[27] Il est toutefois évident que le Tribunal s’est heurté à des obstacles dans l’accomplissement de cette tâche : des éléments de preuve qui lui ont été soumis indiquent que les dossiers tenus par les évaluateurs laissaient à désirer et que leur processus d’évaluation n’était pas clair. Le Tribunal a estimé que ces lacunes ne concernaient que la crédibilité de certains éléments du témoignage des évaluateurs et non l’intégrité et l’efficacité du processus d’approvisionnement. Je reviendrai en détail sur ce point. Selon le Tribunal, le comportement des évaluateurs n’était pas « un comportement crédible chez les trois professionnels d’expérience qui avaient accès aux conseils d’un spécialiste en approvisionnement de [Travaux publics] » (au paragraphe 39). Il a donc refusé leur témoignage selon lequel ils avaient justifié les notes attribuées à la proposition d’Almon dans les divers documents déposés auprès du Tribunal, et il a déterminé que leurs motifs n’étaient exposés que dans des commentaires figurant sur des « feuilles de notation établies par consensus » (au paragraphe 44). Se fondant sur la teneur de ces feuilles de notation consensuelles, il a conclu que les propositions d’Almon concernant le dégivrage et concernant la récupération du glycol n’avaient pas été bien évaluées : les évaluateurs avaient employé des critères différents de ceux qui étaient énoncés dans la demande de propositions et les documents connexes de Travaux publics (aux paragraphes 54, 79 et 97).

[28] S’agissant de la réparation, le Tribunal a refusé la demande d’indemnisation relative aux services de dégivrage mais a accueilli celle qui se rapportait aux services de récupération de glycol. Il a jugé qu’Almon n’aurait pas obtenu le marché concernant les services de dégivrage même si les évaluateurs avaient appliqué les bons critères à sa proposition et même si elle avait eu une note parfaite. Concernant les services de récupération de glycol, toutefois, le Tribunal a conclu que la candidature d’Almon

evaluated properly, Almon might have won the competition. Therefore, Almon was deprived of the opportunity to be awarded the contract to supply glycol collection services and to earn profits from it. The Tribunal estimated Almon's chances of being awarded that contract as one in three. It awarded Almon one-third of the profit it would have earned had it been the successful bidder.

[29] As mentioned above, both parties have brought an application for judicial review of the Tribunal's decision, Almon challenging the Tribunal's remedies decision and Public Works challenging some of the Tribunal's fact-finding.

[30] Before this Court, there was a preliminary issue regarding the admissibility of affidavits filed by Almon in the two applications for judicial review. Those affidavits, in part, contain some extraneous opinions and observations. Normally, only the material that was before the Tribunal being reviewed is admissible. Accordingly, in our consideration of these applications, we have only had regard to the material that was before the Tribunal, and nothing else.

E. The standard of review

[31] In both of the applications before this Court, the parties agreed that the standard of review of the Tribunal's decision is reasonableness.

[32] Almon urged this Court to apply less deference than usual, owing to the circumstances of this case. This is against the Supreme Court's conclusion in *Dunsmuir* [*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190] that there are only two standards of review, namely correctness and reasonableness, rather than correctness and a reasonableness standard embracing multiple degrees of deference: *Mills v. Ontario (Workplace Safety and Insurance Appeals Tribunal)*, 2008 ONCA 436, 237 O.A.C. 71, at paragraphs 18 to 21; *International Association of Machinists and Aerospace Workers, Local Lodge No. 99 v. Finning International Inc.*, 2008 ABCA 400, 446 A.R. 20, at paragraph 12; *Guinn v. Manitoba*, 2009 MBCA 82, [2009] 9 W.W.R. 1, at paragraph 29.

aurait pu être retenue si sa proposition avait été bien évaluée, et qu'elle avait donc été privée de la possibilité d'obtenir le marché et de réaliser des bénéfices. Estimant qu'Almon avait une chance sur trois de se faire adjudger le marché, il lui a accordé une indemnité équivalant au tiers des bénéfices qu'elle aurait réalisés si sa proposition avait été retenue.

[29] Les deux parties, on l'a mentionné, ont présenté chacune une demande de contrôle judiciaire, Almon contestant la décision du Tribunal relativement à la réparation et, Travaux publics, certaines conclusions de fait tirées par le Tribunal.

[30] Une question préliminaire concernant l'admissibilité des affidavits déposés par Almon dans chacun des dossiers a été soulevée devant notre Cour. Ces affidavits renferment notamment de nouvelles opinions et observations. Or seul ce qui faisait partie du dossier du Tribunal visé par le contrôle est normalement admissible. Par conséquent, notre Cour n'a tenu compte que des éléments qui figuraient au dossier du Tribunal.

E. La norme de contrôle

[31] Les parties ont convenu que la norme de contrôle applicable, dans les deux dossiers, est celle de la raisonnablement.

[32] Almon a invité la Cour à moins de déférence en raison des circonstances. Cela irait à l'encontre de la conclusion formulée par la Cour suprême dans l'arrêt *Dunsmuir* [*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190] selon laquelle il n'existe que deux normes de contrôle, à savoir la norme de la décision correcte et celle de la décision raisonnable, et non une norme de la décision correcte et une norme de la raisonnablement comportant divers degrés de déférence : *Mills v. Ontario (Workplace Safety and Insurance Appeals Tribunal)*, 2008 ONCA 436, 237 O.A.C. 71, aux paragraphes 18 à 21; *International Association of Machinists and Aerospace Workers, Local Lodge No. 99 v. Finning International Inc.*, 2008 ABCA 400, 446 A.R. 20, au paragraphe 12; *Guinn v. Manitoba*, 2009 MBCA 82, [2009] 9 W.W.R. 1, au paragraphe 29.

[33] For the purposes of these applications, I shall simply apply the now classic formulation of the reasonableness standard of review in *Dunsmuir*, above, at paragraph 47: this Court can interfere only if the Tribunal's decision falls outside the range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and the law.

F. Analysis

(1) *The remedial issues*

[34] As mentioned in paragraph 28, above, the Tribunal found that if the evaluators had applied the correct criteria to Almon's proposal concerning the de-icing services and if Almon had received full marks, it still would not have won the competition because of the other scores awarded by the evaluators. Inherent in this is an assumption: the evaluators' other scores could be relied upon because the overall evaluation process was sound.

[35] Almon questions this. It pointed to a number of issues concerning the process by which the three competitors' proposals were evaluated and how the evaluators conducted themselves, concentrating on paragraphs 35–44 of the Tribunal's reasons. It submits that the Tribunal should have found that the integrity of the procurement process was fundamentally and detrimentally affected and should have awarded it a different, more sweeping remedy. Before the Tribunal, Almon had sought such remedies: among other things, the re-evaluation of the rival proposals, the termination of the contracts that were awarded to its competitors, and/or full compensation for not being awarded the contracts: Tribunal reasons, at paragraph 3.

[36] The core of the Tribunal's remedies reasoning under subsection 30.15(3) of the Act is found in paragraphs 109–111:

The Tribunal considers that not evaluating a proposal in accordance with the criteria provided in the RFP represents a serious deficiency in the procurement process. Bidders need to rely on the prescribed evaluation criteria to formulate their proposals. If they are not being informed of all the "rules of

[33] En l'occurrence, je m'en tiendrai à l'application de la norme de la décision raisonnable, telle qu'elle a été énoncée au paragraphe 47 de l'arrêt *Dunsmuir*, précité, dans une formule désormais classique : notre Cour ne peut intervenir que si la décision du Tribunal n'appartient pas aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit.

F. Analyse

1) *Les questions relatives à la réparation*

[34] Comme on l'a vu au paragraphe 28, le Tribunal a conclu qu'à cause des autres notes attribuées lors de l'évaluation, Almon n'aurait pas obtenu le marché relatif aux services de dégivrage, même si les évaluateurs avaient appliqué les bons critères à sa proposition et même si elle avait eu une note parfaite. Cette conclusion repose nécessairement sur le postulat que ces autres notes sont fiables parce qu'elles procèdent de l'application par les évaluateurs d'un processus général d'évaluation rigoureux.

[35] Or, Almon conteste ce postulat. Elle attaque certains aspects de l'évaluation des propositions et la façon dont les évaluateurs se sont comportés, en mettant l'accent sur les paragraphes 35 à 44 des motifs du Tribunal. Elle soutient que le Tribunal aurait dû conclure qu'il y avait eu atteinte fondamentale et préjudiciable à l'intégrité du processus de passation des marchés et qu'il aurait dû lui accorder une réparation plus large. Almon avait notamment demandé au Tribunal d'ordonner que les propositions de ses rivaux soient réévaluées, que les marchés adjugés à ses concurrents soient résiliés et/ou qu'une indemnisation complète pour non-adjudication des marchés lui soit accordée : motifs du Tribunal, au paragraphe 3.

[36] L'essentiel du raisonnement qu'a tenu le Tribunal relativement au paragraphe 30.15(3) de la Loi est exposé aux paragraphes 109 à 111 :

Le Tribunal est d'avis que le fait de ne pas évaluer une proposition en conformité des critères énoncés dans la DP donne naissance à une grave irrégularité dans la procédure de passation du marché public. Les soumissionnaires doivent pouvoir se fier aux critères d'évaluation prescrits lorsqu'ils préparent leur

the game”, bidders are unable to optimize their efforts to be the successful bidder. The Tribunal believes that such a serious deficiency in evaluation prejudices the integrity and efficiency of the competitive procurement system. The Tribunal notes that there was no evidence that the technical evaluators were not acting in good faith when they conducted their evaluations.

Regarding Requirement 1 [the de-icing services], the Tribunal considers that, due to the relative scores of Almon’s and [a competitor’s] proposals, [the competitor] would still have been awarded the contract even if Almon had been awarded full marks regarding each of the criteria for which the Tribunal found that [Public Works] had not conducted the evaluation properly. Therefore, because Almon has not, in the Tribunal’s view, suffered prejudice as a result of [Public Works’] actions in relation to Requirement 1, the Tribunal will not recommend a remedy regarding Requirement 1.

However, regarding Requirement 2 [the glycol collection services], an appropriate evaluation of the criteria for which the Tribunal has found that [Public Works] did not conduct the evaluation properly could well have resulted in Almon being the successful bidder. Accordingly, it is clear to the Tribunal that Almon was deprived of the opportunity to be awarded the contract and to earn the associated profit. In these circumstances, given that the three bidders were found to be compliant by [Public Works], the Tribunal estimates the opportunity lost by Almon to be one in three and the prejudice that it suffered to be equal to one third of the profit that it would have earned had it been the successful bidder regarding Requirement 2. [Footnote omitted.]

[37] In my view, there are two reviewable errors arising from this passage:

(1) The Tribunal considered whether the “integrity and efficiency of the competitive procurement system” was affected (paragraph 30.15(3)(c) of the Act), as it was obligated to do under Parliament’s mandatory recipe set out in subsection 30.15(3) of the Act. But the Tribunal restricted its consideration of this to whether the evaluators applied the proper criteria to Almon’s proposal. The Tribunal did not consider whether the evaluators’ record-keeping and procedures might have affected the “integrity and efficiency of the competitive procurement system” more broadly.

proposition. S’ils ne sont pas informés de toutes les « règles du jeu », les soumissionnaires ne peuvent optimiser leur effort pour décrocher le marché. Le Tribunal est d’avis qu’une telle irrégularité grave dans l’évaluation porte atteinte à l’intégrité et à l’efficacité du mécanisme d’adjudication. Le Tribunal fait observer qu’aucun élément de preuve n’établit que les évaluateurs techniques n’agissaient pas de bonne foi lorsqu’ils procédaient à leur évaluation.

En ce qui a trait au premier besoin [les services de dégivrage], le Tribunal est d’avis, compte tenu des résultats relatifs attribués aux propositions d’Almon et [du compétiteur], que [le compétiteur] aurait quand même remporté le contrat même si Almon avait reçu des notes parfaites pour chacun des critères au sujet desquels le Tribunal conclut que [Travaux publics] n’a pas tenu l’évaluation d’une manière régulière. Par conséquent, étant donné que, de l’avis du Tribunal, Almon n’a subi aucun préjudice par suite des actions de [Travaux publics] se rapportant au premier besoin, le Tribunal ne recommandera pas de mesure corrective à son égard.

Toutefois, en ce qui a trait au deuxième besoin [les services de récupération de glycol], l’évaluation correcte des critères au sujet desquels le Tribunal conclut que [Travaux publics] n’a pas tenu l’évaluation d’une manière régulière aurait bien pu déboucher sur l’attribution du contrat à Almon. Par conséquent, selon le Tribunal, il est clair qu’Almon a été privée de la possibilité de remporter le contrat et d’en tirer des profits. Dans de telles circonstances, étant donné que [Travaux publics] déclarait trois soumissionnaires conformes, le Tribunal évalue l’occasion perdue par Almon en se fondant sur un rapport de un sur trois et le montant du préjudice qui lui a été porté comme étant égal au tiers des profits qu’elle aurait tirés du contrat si elle avait été choisie adjudicataire du deuxième besoin. [Note en bas de page omise.]

[37] À mon avis, ce passage est entaché de deux erreurs susceptibles de révision :

1) Le Tribunal a examiné s’il y avait eu atteinte « à l’intégrité ou à l’efficacité du mécanisme d’adjudication » (alinéa 30.15(3)c) de la Loi), comme le lui imposait la marche à suivre établie au paragraphe 30.15(3) de la Loi, mais il a limité son examen à la question de savoir si les évaluateurs avaient appliqué les bons critères à l’évaluation de la proposition d’Almon. Il ne s’est pas demandé si la tenue de dossiers et la procédure des évaluateurs avaient pu porter atteinte « à l’intégrité ou à l’efficacité du mécanisme d’adjudication » de façon plus générale.

(2) The Tribunal awarded Almon a compensatory remedy. But it did not deal with any of the other remedies sought by Almon, described in paragraph 35, above.

I shall deal with these in turn.

The first reviewable error

[38] As mentioned in paragraph 18, above, subsection 30.15(3) of the Act is a mandatory recipe that the Tribunal must follow when considering remedies. Put in the language of the law of standard of review set out in *Dunsmuir*, above, the range of possible, acceptable outcomes open to the Tribunal includes only those outcomes that are reached in accordance with this mandatory statutory recipe.

[39] Turning to this statutory recipe, the word “shall” in subsection 30.15(3) requires the Tribunal, when considering remedies, to consider all of the criteria in that subsection. If the Tribunal fails to consider meaningfully or completely any of these criteria, or if it artificially cuts down or limits any of these criteria, it is disobeying Parliament’s requirement in the subsection and is not reaching an outcome that can be viewed by a reviewing court as within the range of the possible or acceptable: *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748, at paragraphs 39 and 41. Finally, as mentioned in paragraph 23, above, while considering these criteria, the Tribunal must have the purposes of this regulatory regime front of mind.

[40] In this case, the Tribunal did touch on all of the matters under subsection 30.15(3) of the Act, including the “integrity and efficiency of the competitive procurement system” under paragraph 30.15(3)(c) of the Act. But it inappropriately narrowed its examination under that paragraph, and in so doing, failed to follow, meaningfully and completely, all parts of Parliament’s mandatory recipe under subsection 30.15(3). Under paragraph 30.15(3)(c), the Tribunal looked at whether the evaluators applied the proper criteria to Almon’s proposal. But there was a larger live issue potentially casting into doubt the “integrity and efficiency of the competitive procurement system” under paragraph 30.15(3)(c). Before the Tribunal was an entire

2) Le Tribunal a accordé une indemnité à Almon, mais il n’a pas examiné les autres demandes de réparation soumises par Almon, décrites au paragraphe 35 ci-dessus.

J’examinerai ces questions à tour de rôle.

La première erreur susceptible de révision

[38] Comme il en a été fait mention au paragraphe 18, le paragraphe 30.15(3) de la Loi établit une marche à suivre obligatoire pour l’examen de la réparation. Si l’on reprend la formulation juridique de la norme de contrôle énoncée dans l’arrêt *Dunsmuir*, précité, n’entrent dans les issues possibles acceptables ouvertes au Tribunal que celles auxquelles il parvient conformément à cette marche à suivre imposée par la loi.

[39] S’agissant de la marche à suivre, les mots « le Tribunal tient compte » du paragraphe 30.15(3) obligent le Tribunal à prendre en considération tous les critères énumérés dans cette disposition. Si l’un de ces critères n’est pas véritablement ou complètement examiné ou s’il est artificiellement amputé ou limité, le Tribunal contrevient aux prescriptions du législateur et il ne parvient pas à une issue qu’un tribunal de révision peut considérer comme faisant partie des issues possibles ou acceptables : *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, aux paragraphes 39 et 41. Enfin, comme on l’a vu au paragraphe 23, le Tribunal doit, dans l’examen des critères, mettre à l’avant-plan les fins poursuivies par le régime.

[40] En l’espèce, le Tribunal s’est arrêté à tous les facteurs énumérés au paragraphe 30.15(3) de la Loi, y compris celui de « l’intégrité ou à l’efficacité du mécanisme d’adjudication » prévu à l’alinéa 30.15(3)c) de la Loi mais il a indûment restreint l’examen requis par cette disposition et, ce faisant, il n’a pas entièrement et véritablement suivi la marche à suivre que prescrit le paragraphe 30.15(3). À l’égard de l’alinéa 30.15(3)c), le Tribunal a examiné si les évaluateurs avaient appliqué les bons critères à la proposition d’Almon. Une question plus large se posait toutefois, qui pouvait faire douter de « l’intégrité ou à l’efficacité du mécanisme d’adjudication » au sens de l’alinéa 30.15(3)c). Le Tribunal disposait

body of evidence, which it largely accepted, showing that the evaluators' record-keeping and procedures during the evaluation were less than desirable, and perhaps unacceptable.

[41] This body of evidence (at paragraphs 39 to 41) could certainly be capable of casting into doubt the "integrity and efficiency of the competitive procurement system" under paragraph 30.15(3)(c), especially when one recalls the important purposes underlying this regulatory regime.

[42] This body of evidence shows that the three evaluators considering the competitors' multi-million dollar proposals did not write their own comments on their own copies of the bids, nor did they make comments on separate sheets. Instead, they restricted their comments to a very small space on the consensus scoring sheets, except for one evaluator who scrawled additional observations on "sticky notes" [at paragraph 41] attached to one of the proposals. Before the Tribunal, the evaluators testified that "the comments on the consensus scoring sheets were not a complete list of the important factors taken into account in determining their scoring" (at paragraph 39); yet, the evaluators could not point to a single note of their own that would corroborate this.

[43] In this significant procurement, Public Works' contracting officer did not give the evaluators any instruction on how to use the "comments" column and did not tell them to attach separate sheets, if necessary.

[44] Finally, the most basic characteristics of the evaluation process pursued by the evaluators remain a mystery. For example, did the evaluators considering this large procurement ever meet as a group of three to discuss the proposals and their evaluation? The Tribunal reviewed the conflicting testimony of the evaluators and could not make any finding on this elementary fact. In a general observation about the procedures that the evaluators followed, the Tribunal found a lack of "clear recollections [by the evaluators] of certain aspects of the evaluation process" (at paragraph 40). Looking at this body of evidence with the important purposes of this regulatory

d'une preuve volumineuse, qu'il avait en grande partie acceptée, établissant que la tenue de dossiers des évaluateurs et leur procédure d'évaluation laissaient à désirer et pouvaient même être jugées inacceptables.

[41] Ces éléments de preuve (décrits aux paragraphes 39 à 41) pouvaient certainement faire naître un doute sur « l'intégrité ou à l'efficacité du mécanisme d'adjudication » au sens de l'alinéa 30.15(3)c), en particulier si l'on a à l'esprit les fins importantes poursuivies par le régime réglementaire.

[42] Ces éléments de preuve démontrent que les trois évaluateurs chargés d'examiner les propositions qui se chiffraient à plusieurs millions de dollars n'ont pas consigné leurs commentaires personnels sur leur exemplaire des soumissions ou sur des feuillets distincts. Ils les ont plutôt confinés dans un espace réduit des feuilles de notation consensuelles, bien que l'un d'eux ait gribouillé des observations supplémentaires sur des « feuillets autoadhésifs » [au paragraphe 41] apposés sur l'une des propositions. Les évaluateurs ont témoigné devant le Tribunal que « les observations inscrites sur les feuilles de notation établies par consensus ne constituent pas une liste complète des facteurs importants pris en compte dans la détermination de leur note » (au paragraphe 39); ils ont toutefois été incapables d'indiquer la moindre note personnelle pouvant corroborer cette affirmation.

[43] L'agent de négociation de Travaux publics chargé de ce marché appréciable n'a pas donné de directives aux évaluateurs sur la façon de remplir la colonne « observations » et ne les a pas informés qu'ils pouvaient joindre une feuille supplémentaire au besoin.

[44] Enfin, le mystère plane sur les aspects les plus fondamentaux du processus d'évaluation suivi par les évaluateurs. Par exemple, les évaluateurs se sont-ils rencontrés tous les trois pour discuter ensemble des propositions relatives à ce marché substantiel et de leur évaluation? Après examen du témoignage contradictoire des évaluateurs, le Tribunal n'a pu tirer de conclusion sur ce point élémentaire. S'exprimant de façon générale au sujet de la procédure suivie par les évaluateurs, le Tribunal a indiqué que ceux-ci « ne se souviennent pas clairement de certains aspects du processus d'évaluation » (au paragraphe 40). Ce commentaire paraît singulièrement

regime front of mind, this is a rather mild statement; the Tribunal may not have appreciated that this body of evidence could be significant to the broader “integrity and efficiency of the competitive procurement system” under paragraph 30.15(3)(c) of the Act.

[45] As mentioned above at paragraph 27, the Tribunal used this body of evidence to make credibility assessments about the evaluators’ testimony. But, in my view, the Tribunal was obligated to analyse and use this body of evidence for another purpose: to consider whether the evaluators’ modest record-keeping and the unknowable nature of the procedures they followed fundamentally compromised the “integrity and efficiency of the competitive procurement system” under paragraph 30.15(3)(c) of the Act.

[46] There are three reasons for this conclusion.

[47] First, this issue was intimately related to Almon’s complaint that the evaluators used improper criteria to evaluate Almon’s proposal for the de-icing services and the glycol collection services. In order to consider this, the Tribunal had to know what criteria the evaluators actually employed in their scoring, assess whether the scores were credible and fair, and ensure that the evaluations were conducted as a result of a process with substance and integrity. The body of evidence, above, is relevant to all these matters.

[48] Second, evaluators and their evaluations of proposals are at the heart of the procurement system. How the evaluators conduct themselves in their evaluation process determines whether the system has integrity and whether the important purposes of this regulatory regime are met. If evaluators can shield themselves from scrutiny by refraining from making adequate records and by following procedures that are later unknowable, the Tribunal cannot discharge its oversight responsibilities. Parliament’s regulatory regime is then frustrated, along with the purposes underlying it.

[49] Third, the Tribunal had to consider this body of evidence for a practical reason. The Tribunal declined to give Almon any remedy for the treatment of Almon’s

indulgent lorsqu’on examine cette preuve en mettant à l’avant-plan les fins importantes poursuivies par le régime réglementaire. Il se peut que le Tribunal n’ait pas saisi l’importance de cette preuve pour l’appréciation plus large de « l’intégrité ou à l’efficacité du mécanisme d’adjudication » au sens de l’alinéa 30.15(3)c) de la Loi.

[45] Comme il l’a été indiqué au paragraphe 27, ces éléments de preuve ont servi à l’appréciation par le Tribunal de la crédibilité du témoignage des évaluateurs, mais le Tribunal devait selon moi les analyser et les utiliser à une autre fin : pour déterminer si la tenue de dossiers minimaliste des évaluateurs et la nature obscure de la procédure qu’ils ont suivie ont fondamentalement compromis « l’intégrité ou à l’efficacité du mécanisme d’adjudication » au sens de l’alinéa 30.15(3)c) de la Loi.

[46] Trois raisons motivent cette conclusion.

[47] Premièrement, cette question était intimement liée à la plainte d’Almon selon laquelle les évaluateurs n’avaient pas appliqué les bons critères pour évaluer ses propositions relatives aux services de dégivrage et aux services de récupération de glycol. Pour la trancher, le Tribunal devait savoir quels critères les évaluateurs avaient effectivement appliqués pour attribuer les notes, déterminer si les notes étaient crédibles et équitables et vérifier si les évaluations découlaient d’un processus digne de ce nom et intègre. Les éléments de preuve susmentionnés se rapportaient à ces points.

[48] Deuxièmement, les évaluateurs et leur évaluation des propositions sont au cœur du processus de passation des marchés publics. L’intégrité du processus et la réalisation des fins importantes poursuivies par le régime réglementaire dépendent de la façon dont ils s’acquittent de leur tâche. S’ils peuvent échapper aux vérifications en ne tenant pas de dossiers convenables et en suivant une procédure impossible à retracer ultérieurement, le Tribunal ne peut remplir sa fonction de surveillance. Le régime établi par le législateur est alors mis en échec, tout comme les fins qu’il poursuit.

[49] Troisièmement, des raisons pratiques obligeaient le Tribunal à prendre en compte ces éléments de preuve. Le Tribunal a refusé à Almon une réparation afférente

proposal for de-icing services because, based on the scores, Almon could not have won the competition. But what is the basis for saying that Almon could not have won the competition? Does this body of evidence show that the evaluation process was so deficient and the evaluators' records were so inadequate that no weight can be given to any of the evaluators' scores? These were questions raised by Almon that the Tribunal had to decide. But the Tribunal did not ask itself these questions.

[50] For all these reasons, the Tribunal erred by failing to consider whether the evaluators' record-keeping and procedures might have affected the "integrity and efficiency of the competitive procurement system" under paragraph 30.15(3)(c) of the Act.

The second reviewable error

[51] As acknowledged by the Tribunal in paragraph 3 of its reasons, Almon had sought a broad range of remedies from the Tribunal. Among other things, it asked for the re-evaluation of the rival proposals, the termination of the contracts that were awarded to its competitors, and/or full compensation for not being awarded the contracts. The Tribunal simply considered the remedy of compensation and showed no awareness of the remedial options available to it under subsection 30.15(2) of the Act. In my view, the Tribunal did not follow subsection 30.15(2) of the Act, namely to assess what remedy out of the range of remedies suggested by Parliament would be appropriate in all the circumstances.

[52] This error may have been prompted by its failure to appreciate the potential significance of the body of evidence concerning the evaluators' conduct. It may have viewed the matter before it only in narrow terms, as a credibility issue affecting the testimony of the evaluators, rather than as an issue that could be relevant to the integrity of the procurement system, as I have explained above. Viewing the matter in unduly narrow terms might have led the Tribunal to choose a narrower remedy than it should have.

au traitement de sa proposition concernant les services de dégivrage, parce qu'elle n'aurait pu obtenir le contrat à cause des notes qui lui avaient été attribuées. Sur quoi repose cette conclusion? Ces éléments de preuve démontrent-ils que le processus d'évaluation était si déficient et les dossiers des évaluateurs si mal constitués qu'il est impossible d'accorder de poids aux notes attribuées? Il s'agit là de questions qui ont été soulevées par Almon et que le Tribunal devait trancher, mais il ne s'y est pas arrêté.

[50] Pour ces motifs, le Tribunal a commis une erreur en n'examinant pas si la tenue de dossiers des évaluateurs et la procédure qu'ils ont suivie pouvaient avoir porté atteinte « à l'intégrité ou à l'efficacité du mécanisme d'adjudication » au sens de l'alinéa 30.15(3)c) de la Loi.

La deuxième erreur susceptible de révision

[51] Comme le Tribunal l'a indiqué au paragraphe 3 de ses motifs, Almon a demandé une large gamme de mesures de réparation, dont la réévaluation des propositions rivales, la résiliation des marchés adjugés à ses concurrents et/ou une indemnisation complète pour non-adjudication des marchés. Le Tribunal n'a examiné que la question de l'indemnisation et n'a montré d'aucune façon qu'il était conscient de l'existence d'autres mesures correctives sous le régime du paragraphe 30.15(2) de la Loi. Je suis d'avis que le Tribunal ne s'est pas conformé à cette disposition, en ce qu'il n'a pas évalué lesquelles des mesures proposées par le législateur seraient appropriées dans les circonstances.

[52] Il se peut que le Tribunal ait commis cette erreur parce qu'il n'a pas bien compris l'importance potentielle des éléments de preuve relatifs à la conduite des évaluateurs. Comme je l'ai déjà expliqué, il a pu voir l'affaire dont il était saisi dans une perspective étroite, réduite à une question de crédibilité du témoignage des évaluateurs, au lieu d'en dégager une question concernant l'intégrité du processus de passation des marchés publics. Cette conception trop réductrice a pu l'amener à opter pour une réparation plus étroite qu'il n'aurait fallu.

Conclusions on the remedial issues

[53] In these applications for judicial review, this Court must ask whether the Tribunal made a decision that is within the range of possible, acceptable outcomes which are defensible. The range of possible and acceptable decisions that was available to the Tribunal includes only those where the Tribunal has made its decision in accordance with the statutory recipe set out by Parliament. The elements of that recipe must be meaningfully and completely considered. Having not considered how the evaluators' conduct affected the integrity of this procurement process, the Tribunal did not meaningfully and completely consider paragraph 30.15(3)(c) of the Act, as it was required to do. Further, the Tribunal did not consider the range of remedies available to it under subsection 30.15(2) of the Act, as it was required to do. As a result, the Tribunal has not reached a decision that is within the range of possible, acceptable outcomes which are defensible.

[54] So that there is no misunderstanding, I wish to emphasize that I have made no findings concerning what I have described above as "the body of evidence". That is for the Tribunal to do if the matter is remitted back to it, as I shall suggest. After the matter is remitted back to it, the Tribunal's job will be to receive whatever additional evidence it considers appropriate in light of these reasons, examine all of the evidence including "the body of evidence", make appropriate findings from that evidence, and apply subsections 30.15(2) and (3) of the Act, all in accordance with the important purposes of this regulatory regime.

[55] For the foregoing reasons, I would allow Almon's judicial review and remit the matter back to the Tribunal for redetermination.

[56] Despite this proposed disposition, it is still necessary to determine the judicial review brought by Public Works. If the Tribunal's fact-finding must be set aside, as urged upon us by Public Works, the Tribunal will also have to address that when it redetermines this matter. I turn to this issue now.

*(2) The Tribunal's fact-finding**Conclusions en matière de réparation*

[53] Notre Cour doit se demander, pour statuer sur les présentes demandes de contrôle judiciaire, si la décision du Tribunal fait partie des issues possibles et acceptables pouvant se justifier. N'entrent dans les issues possibles et acceptables ouvertes au Tribunal que les décisions rendues conformément à la marche à suivre établie par le législateur. Les éléments prescrits par cette marche à suivre doivent avoir été véritablement et entièrement examinés. En n'examinant pas si la conduite des évaluateurs avait compromis l'intégrité du processus de passation de marchés, le Tribunal n'a pas effectué l'examen véritable et complet de l'alinéa 30.15(3)c) auquel il était tenu. En outre, le Tribunal n'a pas considéré la gamme de recours dont il dispose en vertu du paragraphe 30.15(2) de la Loi, tel qu'il était tenu de le faire. En conséquence, il n'a pas rendu de décision appartenant aux issues possibles et acceptables susceptibles de justification.

[54] Je tiens à souligner, afin d'éviter tout malentendu, que je ne tire aucune conclusion au sujet des « éléments de preuve » susmentionnés. C'est au Tribunal qu'il revient de le faire si l'affaire lui est renvoyée, comme je le préconise. Le Tribunal devra alors recevoir tout élément de preuve additionnel qu'il juge indiqué compte tenu des présents motifs, examiner l'ensemble de la preuve, y compris les éléments de preuve susmentionnés, en tirer les conclusions appropriées et appliquer les paragraphes 30.15(2) et (3) de la Loi, le tout en conformité avec les fins importantes poursuivies par le régime réglementaire.

[55] Pour ces motifs, j'accueillerais la demande de contrôle judiciaire d'Almon et je renverrais l'affaire au Tribunal pour qu'il statue de nouveau.

[56] Cette conclusion ne nous dispense pas de statuer sur la demande de contrôle judiciaire de Travaux publics car, si la Cour annule les conclusions de fait du Tribunal comme l'y invite Travaux publics, le Tribunal devra également en tenir compte lorsqu'il réexaminera l'affaire.

2) Les conclusions de fait du Tribunal

[57] Public Works submits that the Tribunal's fact-finding in paragraphs 35–44 of its decision was unreasonable and vitiated the decision. In particular, Public Works attacks the Tribunal's factual finding that the evaluators' reasons for their assessment were found exclusively in the consensus scoring sheets. Public Works submits that the Tribunal failed to take into account relevant evidence to the contrary and had insufficient evidence to make the factual finding that it did. In its view, the evaluators' reasons for the scores they gave to the proposals were evident in other documents. It says that when these reasons in other documents are properly examined, the Tribunal could not conclude that the evaluators employed improper criteria. The evaluators used the appropriate criteria.

[58] As mentioned above, the Tribunal began by trying to determine why “the evaluators awarded Almon the scores that they did” (at paragraph 35 of the Tribunal's reasons). The Tribunal observed (also at paragraph 35) that “[t]here are several potential sources of evidence on the record” concerning this:

- (a) Item 1 – The comments of the evaluators on the consensus scoring sheets.
- (b) Item 2 – The comments of the evaluators on the individual scoring sheets.
- (c) Item 3 – The letter of January 28, 2009, from Public Works.
- (d) Item 4 – The Government Institution Report.
- (e) Item 5 – The testimony of the technical evaluators at the hearing held on April 22, 2009.

In particular, the Tribunal found (at paragraph 36) that items 3, 4 and 5 “provide[d] more reasons for [Almon's] point deductions than are presented in the consensus scoring sheets [Item 1].”

[59] However, in the end, the Tribunal found that the reasons of the evaluators were present only in Item 1. In its words, it “will consider the [evaluators'] scoring based

[57] Travaux publics avance que les conclusions de fait exposées aux paragraphes 35 à 44 de la décision du Tribunal sont déraisonnables et ont vicié sa décision. Travaux publics conteste plus particulièrement la conclusion selon laquelle les raisons fondant l'évaluation étaient exclusivement exposées sur les feuilles de notation consensuelles. Il fait valoir que le Tribunal n'a pas tenu compte d'éléments de preuve pertinents établissant le contraire et qu'il ne disposait pas d'éléments de preuve suffisants pour tirer les conclusions qu'il a formulées. Selon le ministère, d'autres documents renfermaient des raisons justifiant les notes accordées par les évaluateurs et, si ces raisons avaient été correctement examinées, le Tribunal n'aurait pu conclure que les évaluateurs avaient eu recours à des critères erronés. Pour le ministère, les évaluateurs ont appliqué les bons critères.

[58] Comme on l'a vu, le Tribunal a commencé par tenter de déterminer pourquoi « les évaluateurs ont attribué à Almon les notes qu'ils lui ont attribuées » (au paragraphe 35 des motifs du Tribunal). Le Tribunal signale (au même paragraphe) qu'il y a « plusieurs sources d'éléments de preuve possibles » à cet égard :

- a) source 1 – les commentaires des évaluateurs figurant dans les feuilles de notation consensuelles,
- b) source 2 – les commentaires des évaluateurs figurant dans les feuilles de notation individuelles,
- c) source 3 – le lettre du 28 janvier 2009 de Travaux publics,
- d) source 4 – le rapport de l'institution fédérale,
- e) source 5 – le témoignage des évaluateurs techniques à l'audience tenue le 22 avril 2009.

Le Tribunal a estimé, en particulier (au paragraphe 36), que les sources 3, 4 et 5 « fournissent davantage de raisons justifiant la déduction de points que n'en fournissent les feuilles de notation établies par consensus [source 1] ».

[59] Sa conclusion finale n'en a pas moins été que les raisons des évaluateurs ne figuraient qu'à la source 1. Pour le citer, « le Tribunal prendra en compte les notes

[only on the basis of the] consensus scoring sheets [Item 1] and will not take into account any additional reasons that are indicated by other sources of evidence” (at paragraph 44).

[60] The other items were not relevant, according to the Tribunal. This was because the Tribunal found (at paragraph 42) that it could not rely on the evaluators’ testimony “that there were significant reasons for their scoring that did not appear on the consensus scoring sheets.” This was a key finding, central to its overall decision in this case. The Tribunal offered two reasons for it:

(a) The Tribunal found the evaluators’ testimony was not credible; and

(b) The Tribunal found [at paragraph 42] that the evaluators’ “recollection of the evaluation process was less than clear in some respects”.

Essentially, these two reasons are really one: lack of credibility on the part of the evaluators.

[61] This, however, is based on Tribunal findings that, without further explanation from the Tribunal in its reasons, appear arbitrary:

(a) The Tribunal found that it could not believe any of the evaluators’ statements that they had reasons other than those recorded on the consensus scoring sheets. But, elsewhere, the Tribunal found the opposite: it found (at paragraph 41) that an evaluator made comments on a proposal elsewhere, on “sticky notes” affixed to the proposal. This is an inconsistency that, without further explanation from the Tribunal, appears to be arbitrary.

(b) The Tribunal found (at paragraph 42) inconsistencies among the evaluators regarding whether the three actually met together. This alone, without further explanation from the Tribunal, does not automatically lead to the conclusion that the evaluators are not worthy of belief on an entirely different aspect, namely whether they relied

[des évaluateurs] à la lumière des raisons de leur attribution indiquées sur les feuilles de notation établies par consensus [source 1] et ne tiendra pas compte de toute autre raison supplémentaire pouvant ressortir d’autres sources d’éléments de preuve » (au paragraphe 44).

[60] Le Tribunal a jugé les autres sources non pertinentes, parce qu’il a estimé ne pas pouvoir se fier au témoignage des évaluateurs « selon lesquels d’importantes raisons justifiant leur notation ne sont pas inscrites sur les feuilles de notation établies par consensus » (au paragraphe 42). Il s’agit là d’une conclusion cruciale, qui était déterminante pour l’ensemble de la décision en l’espèce. Le Tribunal fonde cette conclusion sur deux raisons :

a) l’absence de crédibilité du témoignage des évaluateurs,

b) « le manque de clarté de leur souvenir à l’égard de certains aspects du processus d’évaluation » [au paragraphe 42].

Ces deux raisons n’en font qu’une en réalité : la non-crédibilité des évaluateurs.

[61] Cette raison, toutefois, procède de conclusions qui, à défaut de plus amples explications dans les motifs du Tribunal, semblent arbitraires :

a) le Tribunal a jugé qu’il ne pouvait croire aucune des déclarations des évaluateurs selon lesquelles d’autres raisons que celles qui figuraient sur les feuilles de notation consensuelles fondaient leur évaluation, mais il a conclu le contraire ailleurs dans ses motifs : il a indiqué (au paragraphe 41) qu’un évaluateur a consigné des observations sur des « feuillets autoadhésifs » apposés sur la proposition. Il s’agit d’une contradiction qui, sans autre explication, confère un caractère arbitraire à la conclusion;

b) le Tribunal a conclu (au paragraphe 42) que les évaluateurs se contredisaient sur la question de savoir si une rencontre à trois avait bien eu lieu. Sans explication supplémentaire, cette seule raison ne justifie pas de conclure automatiquement que les évaluateurs ne sont pas dignes de foi à l’égard d’un tout autre point, soit la question de

on reasons other than those they set out on the consensus scoring sheets. Without further explanation from the Tribunal, this finding appears to be arbitrary.

[62] On judicial review, the Tribunal is entitled to deference in its fact-finding: *Canadian Union of Public Employees, Local 301 v. Montreal (City)*, [1997] 1 S.C.R. 793, at paragraph 85; *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825, at pages 849 and 852. The reviewing court is not to reweigh evidence but instead must show deference: *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, at paragraph 64; *Dunsmuir*, above, at paragraphs 47, 48 and 53. I accept that credibility determinations, in particular, are entitled to deference: *F.H. v. McDougall*, 2008 SCC 53, [2008] 3 S.C.R. 41, at paragraph 72 (albeit in the context of an appeal, as opposed to a judicial review).

[63] But this is a situation where the findings made by the Tribunal, without further explanation from the Tribunal, appear to be internally inconsistent, incompatible or arbitrary, and do not necessarily lead to the Tribunal's ultimate conclusion (at paragraph 42) that the evaluators' reasons for their scores are only in the consensus scoring sheets. It is not clear from the Tribunal's fact-finding, as expressed in its reasons, that the Tribunal has "properly considered the matter" and has "gone through" the "proper thought processes" (*Crake v. Supplementary Benefits Commission*, [1982] 1 All E.R. 498 (Q.B.), at page 508) or that it has "had regard to the totality of the material before it" (*Irrarrazabal-Olmedo v. Minister of Employment and Immigration*, [1982] 1 F.C. 125 (C.A.), at page 126).

[64] If the matter is remitted back to the Tribunal, which I shall propose, the Tribunal may well be able to find a coherent basis for it to reach the conclusion it did. It may well make a justifiable finding about the evaluators' credibility. But given the important purposes underlying this regulatory regime, the Tribunal has to explain these matters to the parties and to the public in

savoir si leur évaluation reposait sur d'autres raisons que celles qu'ils avaient formulées dans les feuilles de notation consensuelles; sans autre explication, cette conclusion paraît arbitraire.

[62] La Cour procédant au contrôle judiciaire d'une décision doit faire preuve de déférence à l'égard des conclusions de fait : *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 301 c. Montréal (Ville)*, [1997] 1 R.C.S. 793, au paragraphe 85; *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825, aux pages 849 et 852. Elle ne doit pas réapprécier la preuve; la déférence s'impose à cet égard : *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, au paragraphe 64; *Dunsmuir*, précité, aux paragraphes 47, 48 et 53. L'appréciation de la crédibilité, plus particulièrement, appelle la déférence, je le reconnais : *F.H. c. McDougall*, 2008 CSC 53, [2008] 3 R.C.S. 41, au paragraphe 72 (dans le contexte d'un appel, non d'un contrôle judiciaire, cependant).

[63] Nous sommes toutefois en présence d'un cas où le raisonnement du Tribunal, en l'absence d'explication supplémentaire de la part de ce dernier, paraît intrinsèquement entaché d'incohérences, d'incompatibilités ou d'arbitraire et ne mène pas nécessairement à la conclusion à laquelle le Tribunal a abouti, selon laquelle les raisons justifiant l'évaluation figurent uniquement sur les feuilles de notation consensuelles des évaluateurs (au paragraphe 42). Les conclusions de fait du Tribunal, telles qu'elles ont été exposées dans ses motifs, n'indiquent pas qu'il [TRADUCTION] « a examiné l'affaire de façon satisfaisante » et qu'il a [TRADUCTION] « tenu » [TRADUCTION] « le bon raisonnement » (*Crake v. Supplementary Benefits Commission*, [1982] 1 All E.R. 498 (Q.B.), à la page 508) ou qu'il a « pris en compte l'ensemble des documents qui lui avaient été [...] soumis » (*Irrarrazabal-Olmedo c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1982] 1 C.F. 125 (C.A.), à la page 126).

[64] Si l'affaire est renvoyée au Tribunal — solution que j'entends proposer — il est fort possible que ce dernier soit capable de donner un fondement cohérent à la conclusion qu'il a tirée. Il est fort possible qu'il justifie sa conclusion relative à la crédibilité des évaluateurs. Étant donné l'importance des fins poursuivies par le régime réglementaire, toutefois, il doit expliquer ces

transparent, intelligible reasons that demonstrate that it is not taking arbitrary positions: *Dunsmuir*, above, at paragraph 47. As yet, it has not done so.

[65] Therefore, for the foregoing reasons, I conclude that the Tribunal committed reviewable error in its fact-finding, as expressed in its reasons, and would set aside its decision on this ground as well.

G. Proposed disposition

[66] For the foregoing reasons, I would grant both applications for judicial review, quash the decision of the Tribunal, and remit the matter back to the Tribunal for redetermination in accordance with these reasons. The parties have prosecuted these two applications for judicial review together and, overall, success is divided. Therefore, I would order no costs of the applications.

NADON J.A.: I agree.

TRUDEL J.A.: I agree.

points aux parties et au public dans des motifs transparents et intelligibles démontrant que les positions qu'il prend sont dénuées d'arbitraire : *Dunsmuir*, précité, au paragraphe 47, ce qui n'a pas encore été fait.

[65] Je conclus en conséquence que l'examen des faits, tel qu'il en est rendu compte dans les motifs du Tribunal, est entaché d'une erreur susceptible de révision, et j'annulerais la décision pour ce motif également.

G. Dispositif proposé

[66] Pour les motifs que je viens d'exposer, j'accueillerais les deux demandes de contrôle judiciaire, j'annulerais la décision du Tribunal et je renverrais l'affaire au Tribunal pour qu'elle soit réentendue conformément à ces motifs. Je n'adjugerais aucuns dépens, étant donné que les deux parties ont procédé ensemble pour l'instruction des demandes et que, globalement, chacune des parties obtient partiellement gain de cause.

LE JUGE NADON, J.C.A. : Je souscris aux présents motifs.

LA JUGE TRUDEL, J.C.A. : Je souscris aux présents motifs.

A-361-09
2010 FCA 147

A-361-09
2010 CAF 147

Canadian National Railway Company (*Appellant*)

Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada
(*appelante*)

v.

c.

Northgate Terminals Ltd., Westran Portside Terminal Limited and Canadian Transportation Agency (*Respondents*)

Northgate Terminals Ltd., Westran Portside Terminal Limited et Office des transports du Canada (*intimés*)

INDEXED AS: CANADIAN NATIONAL RAILWAY COMPANY V. NORTHGATE TERMINALS LTD.

RÉPERTORIÉ : COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA C. NORTHGATE TERMINALS LTD.

Federal Court of Appeal, Nadon, Sharlow and Layden-Stevenson, J.J.A.—Ottawa, April 14 and June 2, 2011.

Cour d'appel fédérale, juges Nadon, Sharlow et Layden-Stevenson, J.C.A.—Ottawa, 14 avril et 2 juin 2011.

Transportation — Appeal from Canadian Transportation Agency decision finding respondent Northgate Terminals Ltd.'s complaint appellant breaching service obligations well founded pursuant to Canada Transportation Act (CTA), s. 116(1) — Appellant transporting forest products to respondent's export terminal — Reducing level of service to terminal from two deliveries to one delivery per weekday — Agency ordering appellant to continue providing respondent with second delivery — Main issues whether Agency having authority to investigate respondent's complaint, applying proper principles in finding breach — (1) Agency having authority under CTA, s. 116(1) to investigate complaint — Scotia Terminals Ltd. v. CN (Scotia Terminals), Canadian National Railway Co. v. Neptune Bulk Terminals (Canada) Ltd. (Neptune Bulk Terminals) not limiting right to make complaint to shipper or party to contract of carriage — Class of persons entitled to have Agency investigate complaint under s. 116(1) not limited to shipper or person having contractual relationship with railway company — (2) Agency striking reasonable balance between appellant, respondent herein consistent with guidelines in Patchett & Sons Ltd. v. Pacific Great Eastern Railway Co. — CTA, s. 116(4) permitting Agency to relieve respondent from tariff obligation — Agency not breaching rules of natural justice — Duty of fairness not precluding Agency from analysing appellant's data without further submissions — Appeal dismissed — Per Nadon J.A. (dissenting): Respondent having no standing to complain — Words "on receipt of a complaint made by any person" in s. 116(1) meaning that only party in contract with railway company may file complaint — Respondent not within class of persons to whom appellant bound to provide services under CTA, s. 113(1) — No equivalent to words "made by any person" in French version of s. 116(1) — No basis to distinguish present case from Scotia Terminals, Neptune Bulk Terminals — Finding

Transports — Appel à l'encontre d'une décision de l'Office des transports du Canada concluant au bien-fondé de la plainte déposée par l'intimée Northgate Terminals Ltd. fondée sur l'art. 116(1) de la Loi sur les transports au Canada (la LTC) selon laquelle l'appelante a manqué à ses obligations quant au niveau de services — L'appelante transportait des produits forestiers jusqu'au terminal d'exportation de l'intimée — Elle a réduit le niveau de services au terminal en faisant passer de deux à un le nombre de ses manœuvres par jour de semaine — L'Office a ordonné à l'appelante de continuer de fournir à l'intimée une deuxième manœuvre — Les principales questions litigieuses étaient celles de savoir si l'Office avait le pouvoir d'enquêter sur la plainte de l'intimée et avait appliqué les bons principes pour conclure à un manquement — 1) L'Office avait le pouvoir en vertu de l'art. 116(1) de la LTC d'enquêter sur la plainte — Les affaires Scotia Terminals Ltd. c. CN (Scotia Terminals) et Canadian National Railway Co. v. Neptune Bulk Terminals (Canada) Ltd. (Neptune Bulk Terminals) ne limitent pas le droit de déposer une plainte à l'expéditeur ou à une partie à un contrat de transport — La classe de personnes qui ont le droit de demander à l'Office d'enquêter sur une plainte déposée en vertu de l'art. 116(1) ne vise pas que l'expéditeur ou une personne ayant une relation contractuelle avec la compagnie de chemin de fer — 2) La décision de l'Office constitue une mise en balance raisonnable entre l'appelante et l'intimée en l'espèce qui est conforme aux directives exposées dans l'arrêt Patchett & Sons Ltd. v. Pacific Great Eastern Railway Co. — L'art. 116(4) de la LTC permet à l'Office de soustraire l'intimée de l'obligation de payer un tarif — L'Office n'a pas enfreint les règles de justice naturelle — L'obligation d'équité n'empêchait pas l'Office d'analyser les données de l'appelante sans solliciter d'observations supplémentaires — Appel rejeté — Le juge Nadon, J.C.A. (dissident) : L'intimée

that “any person” broader than “persons aggrieved” not allowing Court to distinguish *Kiist v. Canadian Pacific Railway Co.* from present case.

Construction of Statutes — Canadian Transportation Agency finding that respondent Northgate Terminals Ltd.’s complaint well founded pursuant to Canada Transportation Act (CTA), s. 116(1) — Whether respondent falling within category of “any person” in CTA, s. 116(1), having standing to file level of service complaint — Breadth of Railway Act, s. 262(3) (predecessor to CTA, s. 116(4) authorizing remedial order) consistent with position of Agency that s. 116(1) creating broader class of potential complainants than that referred to in CTA, s. 116(5) (creating cause of action for “[e]very person aggrieved”) — Phrase “any person” in CTA, s. 116(1) more general than “persons aggrieved” in CTA, s. 116(5), necessarily including larger class of persons.

This was an appeal from a decision of the Canadian Transportation Agency finding that the respondent Northgate Terminals Ltd.’s complaint that the appellant breached its service obligations was well founded pursuant to subsection 116(1) of the *Canada Transportation Act* (CTA).

The respondent operates an export terminal serviced by the appellant. The respondent’s customers contract with the appellant for the transportation of forest products to the terminal and pay the applicable rail freight tariffs and demurrage charges. The appellant reduced its level of service to the respondent’s terminal, but indicated that it would provide additional service upon payment of the Optional Special Switch and Special Train Services tariff. The respondent provided evidence that, *inter alia*, it would not be physically possible or economically feasible to increase their operations from five to seven days per week to accommodate the change. The Agency ordered the appellant to continue to provide the respondent with a second delivery each weekday when requested, and that the second delivery be

n’avait pas qualité de déposer une plainte — Les mots « [s]ur réception d’une plainte » à l’art. 116(1) signifient que seule une partie au contrat avec une compagnie de chemin de fer peut déposer une plainte — L’intimée n’entre pas dans la classe des personnes à qui l’appelante est tenue de fournir des services aux termes de l’art. 113(1) de la LTC — La version française de l’art. 116(1) ne comporte pas de termes équivalents correspondant aux termes « made by any person » — Il n’y a aucune raison de distinguer la présente affaire des décisions *Scotia Terminals* et *Neptune Bulk Terminals* — La conclusion portant que les mots « any person » ont une portée plus large que l’expression « [q]uiconque a été lésé » ne permet pas à la Cour d’établir une distinction entre l’arrêt *Kiist c. Canadian Pacific Railway Co.* et la présente affaire.

Interprétation des lois — L’Office des transports du Canada a conclu au bien-fondé de la plainte déposée par l’intimée Northgate Terminals Ltd. fondée sur l’art. 116(1) de la Loi sur les transports au Canada (la LTC) — Il s’agissait de savoir si l’intimée était visée par l’art. 116(1) de la LTC et si elle avait qualité de déposer une plainte quant au niveau de services — La portée de l’art. 262(3) de la Loi sur les chemins de fer (la disposition ayant précédé l’art. 116(4) de la LTC qui permet une ordonnance réparatrice) concorde avec la position de l’Office suivant laquelle l’art. 116(1) crée une classe de plaignants éventuels plus étendue que celle dont il est question à l’art. 116(5) de la LTC (créant une cause d’action pour « [q]uiconque a été lésé ») — Les mots « any person » employés à l’art. 116(1) de la LTC ont une portée plus large que l’expression « [q]uiconque a été lésé » employée à l’art. 116(5) de la LTC et englobent nécessairement une classe plus large de personnes.

Il s’agissait d’un appel à l’encontre d’une décision de l’Office des transports du Canada concluant au bien-fondé de la plainte déposée par l’intimée Northgate Terminals Ltd. fondée sur le paragraphe 116(1) de la *Loi sur les transports au Canada* (la LTC) selon laquelle l’appelante a manqué à ses obligations quant au niveau de services.

L’intimée exploite un terminal d’exportation qui est desservi par l’appelante. Les clients de l’intimée font affaire avec l’appelante pour le transport de produits forestiers jusqu’au terminal et paient les tarifs des marchandises et les droits de stationnement applicables. L’appelante a réduit le niveau de ses services au terminal de l’intimée, mais a fait savoir qu’elle était disposée à effectuer des livraisons supplémentaires sur réception du paiement du tarif intitulé « Optional Special Switch and Special Train Services ». L’intimée a déclaré, entre autres, que l’augmentation de ses jours d’exploitation de cinq à sept jours par semaine serait physiquement impossible ou économiquement irréalisable pour s’adapter au changement. L’Office a ordonné à l’appelante de continuer de fournir à l’intimée une deuxième manœuvre tous

exempt from the application of the appellant's tariff if it involves no fewer than six cars.

The main issues were whether the Agency (1) had the authority to investigate the respondent's complaint and (2) applied the proper principles in finding a breach.

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

Per Sharlow J.A. (Layden-Stevenson J.A. concurring): (1) The Agency had the authority under subsection 116(1) to investigate the respondent's complaint. The Agency's finding that the respondent falls within the category of any "person" and has standing to file a level of service complaint is consistent with the language and statutory context of subsection 116(1). The decisions in *Scotia Terminals Ltd. v. CN (Scotia Terminals)* and *Canadian National Railway Co. v. Neptune Bulk Terminals (Canada) Ltd. (Neptune Bulk Terminals)* do not compel the conclusion that the right to make a complaint under subsection 116(1) of the CTA is limited to a shipper or a party to a contract of carriage. The proposition in *Kiist v. Canadian Pacific Railway Co. (Kiist)* that the phrase "[e]very person aggrieved" in subsection 262(7) of the *Railway Act*, the predecessor to subsection 116(5) of the CTA (which creates a cause of action for "every person aggrieved" by a railway company's neglect or refusal to meet its service obligations), includes only the shipper or a person who has a contractual relationship with the railway company, does not necessarily apply in determining the class of persons who are entitled to have the Agency investigate a complaint under subsection 116(1). The breadth of subsection 262(3) of the *Railway Act*, the statutory predecessor to subsection 116(4) of the CTA (authorizing a remedial order for a breach of a service obligation), compared to subsection 262(7), is consistent with the position of the Agency that subsection 116(1) creates a class of potential complainants that is broader than the class of persons aggrieved referred to in subsection 116(5). In that regard, the Agency correctly noted that the English version of subsection 116(1) permits a complaint to be made by "any person", a phrase that is more general than "persons aggrieved" and necessarily includes a larger class of persons.

(2) The propositions in *Patchett & Sons Ltd. v. Pacific Great Eastern Railway Co. (Patchett)*, i.e. that a railway company is not bound to furnish cars at all times sufficient to meet all

les jours de semaine sur demande et de soustraire cette manœuvre à l'application du tarif de l'appelante si la commande est d'au moins six wagons.

Les principales questions litigieuses étaient celles de savoir si l'Office avait : 1) le pouvoir d'enquêter sur la plainte de l'intimée et 2) appliqué les bons principes pour conclure à un manquement.

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

La juge Sharlow, J.C.A. (la juge Layden-Stevenson, J.C.A., souscrivant à ses motifs) : 1) L'Office avait le pouvoir en vertu du paragraphe 116(1) d'enquêter sur la plainte de l'intimée. La conclusion de l'Office portant que le paragraphe 116(1) ne fait aucune distinction à savoir qui peut déposer une plainte et que l'intimée a la qualité d'en déposer une quant au niveau de services concorde avec le libellé et le contexte législatif de cette disposition. Les décisions rendues dans les affaires *Scotia Terminals Ltd. c. CN (Scotia Terminals)* et *Canadian National Railway Co. v. Neptune Bulk Terminals (Canada) Ltd. (Neptune Bulk Terminals)* n'imposent pas la conclusion que le paragraphe 116(1) de la LTC limite le droit de déposer une plainte à l'expéditeur ou à une partie à un contrat de transport. La proposition formulée dans l'arrêt *Kiist c. Canadian Pacific Railway Co. (Kiist)* que l'expression « [q]uiconque a été lésé » au paragraphe 262(7) de la *Loi sur les chemins de fer*, la disposition qui a précédé le paragraphe 116(5) de la LTC (qui crée une cause d'action pour « [q]uiconque souffre préjudice » en raison de la négligence ou du refus d'une compagnie de chemin de fer de s'acquitter de ses obligations quant au niveau de services), ne vise que l'expéditeur ou une personne ayant une relation contractuelle avec la compagnie de chemin de fer ne s'applique pas nécessairement pour déterminer la classe de personnes qui ont le droit de demander à l'Office d'enquêter sur une plainte déposée en vertu du paragraphe 116(1). La portée du paragraphe 262(3) de la *Loi sur les chemins de fer*, la disposition ayant précédé le paragraphe 116(4) de la LTC (qui permet de rendre une ordonnance réparatrice pour un manquement à une obligation quant au niveau de services), comparativement au paragraphe 262(7), concorde avec la position de l'Office suivant laquelle le paragraphe 116(1) crée une classe de plaignants éventuels plus étendue que la classe des personnes lésées visée au paragraphe 116(5). À cet égard, l'Office a indiqué avec raison que la version anglaise du paragraphe 116(1) permet qu'une plainte soit déposée par « *any person* », expression plus générale que « [q]uiconque souffre préjudice » qui englobe nécessairement une classe plus large de personnes.

2) Les propositions avancées dans l'arrêt *Patchett & Sons Ltd. v. Pacific Great Eastern Railway Co. (Patchett)*, c.-à-d. qu'une compagnie de chemin de fer n'est pas tenue de fournir

demands, that the obligation to give transportation is subject to reasonable charges, and that the customer must furnish reasonable means of access, are not free-standing principles of law but guidelines that must inform any determination by the Agency of a service complaint. They do not necessarily compel a particular outcome. In determining a service complaint, the Agency is required to balance the interests of the railway company with those of the complainant in the context of the particular facts of the case. In the present case, the Agency's decision struck a reasonable balance that is consistent with the decision in *Patchett*.

Finally, subsection 116(4) clearly permits the Agency to order the appellant to take specific steps to restore a reasonable level of service to the respondent and to specify the maximum charge that the appellant could make in respect of those steps; the Agency did not breach the rules of natural justice when it refused to permit the appellant to obtain information from the respondent concerning the possibility of constructing additional trackage; and the Agency's duty of fairness did not preclude it from analysing the appellant's data in respect of the volume of traffic delivered to the respondent's facility without inviting further submissions.

Per Nadon J.A. (dissenting): The appellant owed no obligation or duty to the respondent under paragraph 113(1)(b) of the CTA, and the respondent had no standing to complain under subsection 116(1). The words "on receipt of a complaint made by any person" in subsection 116(1) mean that only a person to whom a railway company is obligated to furnish services may file a complaint in regard to the company's failure to provide adequate service. The appellant's decision to reduce the level of service to the terminal does not bring the respondent within the class of persons to whom the appellant is bound to provide services under subsection 113(1). Such interpretation is supported by the fact that there is no equivalent to the words "made by any person" in the French version of subsection 116(1). There is no basis to distinguish the present case from *Scotia Terminals* and from *Neptune Bulk Terminals*. Both decisions clearly support the proposition that the appellant owed no duty to the respondent. Finally, a finding that the words "any person" are broader than the words "persons aggrieved" found in subsection 262(7) of the *Railway Act* and, thus, "necessarily includes a larger class of persons" does not allow the Court to distinguish *Kiist* from the present case.

en tout temps un nombre suffisant de wagons pour répondre à toutes les demandes, que l'obligation de fournir des services de transport est assujettie à des frais raisonnables et que le client doit donner des moyens raisonnables de fournir ces services, ne constituent pas des principes de droit autonomes. Il s'agit plutôt de lignes directrices qui doivent éclairer toute décision de l'Office relativement à une plainte quant au niveau de services. Elles n'appellent pas nécessairement une issue particulière. Pour rendre une décision relativement à une telle plainte, l'Office doit mettre en balance les intérêts de la compagnie de chemin de fer avec ceux du plaignant dans le contexte de faits particuliers de l'affaire. En l'espèce, la décision de l'Office constitue une mise en balance raisonnable qui est conforme à l'arrêt *Patchett*.

Enfin, le paragraphe 116(4) permet clairement à l'Office d'ordonner à l'appelante de prendre des mesures précises pour rétablir un niveau de services raisonnable à l'intimée et de préciser le prix maximal que l'appelante peut demander relativement à ces mesures; l'Office n'avait pas enfreint les règles de justice naturelle en refusant de permettre à l'appelante d'obtenir des renseignements de l'intimée concernant la possibilité d'agrandir le réseau des voies de chemin de fer; et l'obligation d'équité de l'Office ne l'empêchait pas d'analyser les données de l'appelante relativement aux quantités de marchandises livrées aux installations de l'intimée sans solliciter d'observations supplémentaires.

Le juge Nadon, J.C.A. (dissident) : L'appelante n'avait aucune obligation envers l'intimée aux termes de l'alinéa 113(1)(b) de la LTC, et l'intimée n'était nullement fondée à déposer une plainte en vertu du paragraphe 116(1). Les mots « [s]ur réception d'une plainte » au paragraphe 116(1) signifient que seule une personne à qui une compagnie de chemin de fer est tenue de fournir des services peut déposer une plainte relativement au défaut de la compagnie de fournir des services suffisants. La décision de l'appelante de réduire le niveau des services au terminal ne fait pas entrer l'intimée dans la classe des personnes à qui l'appelante est tenue de fournir des services aux termes du paragraphe 113(1). Le fait que la version française du paragraphe 116(1) ne comporte pas de termes équivalents correspondant aux termes « *made by any person* » étaye cette interprétation. Il n'y avait aucune raison de distinguer la présente affaire des décisions *Scotia Terminals* et *Neptune Bulk Terminals*. Les deux décisions étayaient clairement la proposition que l'appelante n'avait aucune obligation envers l'intimée. Enfin, la conclusion portant que les mots « *any person* » ont une portée plus large que l'expression « [q]uiconque a été lésé » employée au paragraphe 262(7) de la *Loi sur les chemins de fer* et, par conséquent, « englobent nécessairement une classe plus large de personnes » ne permet pas à la Cour d'établir une distinction entre l'arrêt *Kiist* et la présente affaire.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Canada Transportation Act, S.C. 1996, c. 10, ss. 5 (as am. by S.C. 2007, c. 19, s. 2), 113, 114, 115, 116 (as am. by S.C. 2000, c. 16, s. 4).
Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 262(1),(3),(7).

CASES CITED

APPLIED:

Patchett & Sons Ltd. v. Pacific Great Eastern Railway Co., [1959] S.C.R. 271, (1959), 17 D.L.R. (2d) 449, 59 CLLC 946.

DISTINGUISHED:

Scotia Terminals Ltd. v. CN, Decision No. 715-R-2000, November 15, 2000 (C.T.A.); *Canadian National Railway Co. v. Neptune Bulk Terminals (Canada) Ltd.*, 2006 BCSC 1073, [2007] 2 W.W.R. 623, 60 B.C.L.R. (4th) 96; *Kiist v. Canadian Pacific Railway Co.*, [1982] 1 F.C. 361, (1981), 123 D.L.R. (3d) 434, 37 N.R. 91 (C.A.), affg [1980] 2 F.C. 650, (1980), 109 D.L.R. (3d) 428 (T.D.).

CONSIDERED:

Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, 329 N.B.R. (2d) 1, 291 D.L.R. (4th) 577; *Canadian National Railway Co. v. Canada (Transportation Agency)*, 2008 FCA 199, [2009] 1 F.C.R. 287, 379 N.R. 30; *Canadian National Railway Co. v. Canada (Transportation Agency)*, 2008 FCA 123, 378 N.R. 121.

REFERRED TO:

Council of Canadians with Disabilities v. VIA Rail Canada Inc., 2007 SCC 15, [2007] 1 S.C.R. 650, 279 D.L.R. (4th) 1, 59 Admin. L.R. (4th) 1; *Canadian Pacific Railway Co. v. Canada (Transportation Agency)*, 2008 FCA 42, [2009] 2 F.C.R. 253, 2008 DTC 6171, 373 N.R. 331; *Canadian National Railway Co. v. Canada (Transportation Agency)*, 2008 FCA 363, 89 Admin. L.R. (4th) 62, 383 N.R. 349; *Canadian National Railway Co. v. Canada (Transportation Agency)*, 2010 FCA 65, 401 N.R. 1; *Canadian Pacific Railway Co. v. Canada (Transportation Agency)*, 2003 FCA 271, [2003] 4 F.C. 558, 307 N.R. 378.

APPEAL from a Canadian Transportation Agency decision (*Complaint by Northgate Terminals Ltd. against CN*, Decision No. 166-R-2009, April 23, 2009) finding that the respondent Northgate Terminals Ltd.'s complaint

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, ch. R-2, art. 262(1), (3),(7).
Loi sur les transports au Canada, L.C. 1996, ch. 10, art. 5 (mod. par L.C. 2007, ch. 19, art. 2), 113, 114, 115, 116 (mod. par L.C. 2000, ch. 16, art. 4).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Patchett & Sons Ltd. v. Pacific Great Eastern Railway Co., [1959] R.C.S. 271.

DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

Scotia Terminals Ltd. c. CN, décision n° 715-R-2000, 15 novembre 2000 (O.T.C.); *Canadian National Railway Co. v. Neptune Bulk Terminals (Canada) Ltd.*, 2006 BCSC 1073, [2007] 2 W.W.R. 623, 60 B.C.L.R. (4th) 96; *Kiist c. Canadian Pacific Railway Co.*, [1982] 1 C.F. 361 (C.A.), confirmant [1980] 2 C.F. 650 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, 329 R.N.-B. (2^e) 1; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Office des transports)*, 2008 CAF 199, [2009] 1 R.C.F. 287; *Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Office des transports)*, 2008 CAF 123.

DÉCISIONS CITÉES :

Conseil des Canadiens avec déficiences c. VIA Rail Canada Inc., 2007 CSC 15, [2007] 1 R.C.S. 650; *Cie de chemin de fer Canadien Pacifique c. Canada (Office des transports)*, 2008 CAF 42, [2009] 2 R.C.F. 253; *Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Office des transports)*, 2008 CAF 363; *Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Office des transports)*, 2010 CAF 65; *Canadien Pacifique Limitée c. Canada (Office des Transports)*, 2003 CAF 271, [2003] 4 C.F. 558.

APPEL à l'encontre d'une décision de l'Office des transports du Canada (*Plainte déposée par Northgate Terminals Ltd. contre CN*, décision n° 166-R-2009, 23 avril 2009) concluant au bien-fondé de la plainte

that the appellant breached its service obligations was well founded pursuant to subsection 116(1) of the *Canada Transportation Act*. Appeal dismissed, Nadon J.A. dissenting.

déposée par l'intimée Northgate Terminals Ltd. fondée sur le paragraphe 116(1) de la *Loi sur les transports au Canada* selon laquelle l'appelante manquait à ses obligations quant au niveau de services. Appel rejeté, le juge Nadon, J.C.A., étant dissident.

APPEARANCES

Eric Harvey for appellant.
Forrest C. Hume for respondent Northgate Terminals Ltd.
Carolina Mingarelli for respondent Canadian Transportation Agency.

ONT COMPARU

Eric Harvey pour l'appelante.
Forrest C. Hume pour l'intimée Northgate Terminals Ltd.
Carolina Mingarelli pour l'intimé l'Office des transports du Canada.

SOLICITORS OF RECORD

Canadian National Railway Company, Montréal, for appellant.
Forrest C. Hume Law Corporation, Vancouver, for respondent Northgate Terminals Ltd.
Canadian Transportation Agency, Gatineau, Quebec, for respondent Canadian Transportation Agency.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, Montréal, pour l'appelante.
Forrest C. Hume Law Corporation, Vancouver, pour l'intimée Northgate Terminals Ltd.
Office des transports du Canada, Gatineau (Québec), pour l'intimé l'Office des transports du Canada.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

[1] SHARLOW J.A.: Northgate Terminals Ltd. (Northgate) operates an export terminal in North Vancouver, British Columbia. The terminal is serviced by Canadian National Railway Company (CN). In 2008, Northgate complained to the Canadian Transportation Agency (the Agency) pursuant to subsection 116(1) of the *Canada Transportation Act*, S.C. 1996, c. 10 (the CTA), that CN was in breach of its service obligations. In Decision No. 166-R-2009 [*Complaint by Northgate Terminals Ltd. against CN*], the Agency concluded that Northgate's complaint was well founded and ordered a remedy. CN sought and obtained leave to appeal that decision. For the reasons that follow, I would dismiss the appeal with costs.

[1] LA JUGE SHARLOW, J.C.A. : Northgate Terminals Ltd. (Northgate) exploite un terminal d'exportation à North Vancouver (Colombie-Britannique). Le terminal est desservi par la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (CN). En 2008, Northgate a déposé auprès de l'Office des transports du Canada (l'Office) une plainte fondée sur le paragraphe 116(1) de la *Loi sur les transports au Canada*, L.C. 1996, ch. 10 (la LTC), dans laquelle elle alléguait que CN manquait à ses obligations quant au niveau de services. Dans la décision n° 166-R-2009 [*Plainte déposée par Northgate Terminals Ltd. contre CN*], l'Office a conclu au bien-fondé de la plainte de Northgate et a ordonné une réparation. CN a demandé et obtenu l'autorisation d'interjeter appel de cette décision. Pour les motifs exposés ci-dessous, je rejetterais l'appel avec dépens.

Facts

[2] Northgate's customers are producers of forest products in northern British Columbia. They contract

Les faits

[2] Les clients de Northgate sont des producteurs de produits forestiers du Nord de la Colombie-Britannique.

with CN for the transportation of pulp, paper, lumber, and panel to Northgate's terminal, and they are responsible for the payment of applicable rail freight tariffs and demurrage charges. CN delivers the products to the unloading track at the Northgate terminal, where they are transloaded to trucks for delivery to various export docks in the Vancouver area. Under normal conditions, Northgate is capable of receiving 12 rail cars at its unloading track at any one time. During exceptionally good weather conditions, Northgate may receive 14 rail cars at one time because an uncovered ramp accommodates two additional rail cars.

[3] Northgate normally operates only on weekdays, unloading approximately 20 rail cars per weekday, based on a delivery of 12 to 14 cars in the morning, and 6 to 10 rail cars in the afternoon. Using traffic data produced by CN, the Agency verified the consistency of these traffic distribution patterns and determined that during the period 2004–2008, 49 percent of the first daily deliveries account for 12 or more rail cars while 83 percent of the second daily deliveries are composed of 6 rail cars or more.

[4] CN is the only provider of rail service to the Northgate terminal. Northgate competes with a number of other terminals in the Vancouver area, including a terminal operated by CN.

[5] In 2008, CN reduced its level of service to terminal operators in the Greater Vancouver area, including Northgate, from two deliveries (switches) per day Monday through Friday to one delivery per day, but indicated that it would provide additional service upon payment of the tariff under Item 13200 of CN Tariff 9000, "Optional Special Switch and Special Train Services". That service reduction is the subject of Northgate's complaint to the Agency. The complaint was supported by an intervener, Westran Portside Terminal Limited, which operates another terminal that it said was captive to CN.

[6] CN submitted to the Agency that some terminal operators affected by the service reduction expanded their in-plant trackage or increased their operations from

Ils font affaire avec CN pour le transport de pâte, de papier, de bois d'œuvre et de panneaux jusqu'au terminal de Northgate et sont responsables du paiement des tarifs des marchandises et des droits de stationnement applicables. CN livre les marchandises à la voie de déchargement du terminal de Northgate, où elles sont transbordées dans des camions puis livrées à divers quais d'exportation dans la région de Vancouver. Normalement, la voie de déchargement de Northgate peut recevoir 12 wagons à la fois. Par temps exceptionnellement clément, Northgate peut décharger 14 wagons à la fois, car une rampe découverte permet de recevoir deux wagons additionnels.

[3] Habituellement, Northgate n'est active que les jours de semaine et décharge environ 20 wagons par jour de semaine, à raison d'une livraison de 12 à 14 wagons le matin et de 6 à 10 wagons l'après-midi. L'Office a confirmé, au moyen des données sur le trafic produites par CN, la régularité de cette répartition du trafic et établi qu'au cours de la période allant de 2004 à 2008, la première livraison quotidienne comptait dans 49 pour 100 des cas 12 wagons ou plus, alors que la seconde livraison quotidienne comptait dans 83 pour 100 des cas 6 wagons ou plus.

[4] CN est le seul fournisseur de services ferroviaires au terminal de Northgate. Northgate est en concurrence avec un certain nombre d'autres terminaux dans la région de Vancouver, dont un terminal exploité par CN.

[5] En 2008, CN a réduit le niveau des services fournis aux exploitants de terminaux de la région métropolitaine de Vancouver, dont Northgate, en faisant passer de deux à un le nombre de ses livraisons (manœuvres) quotidiennes du lundi au vendredi, mais a fait savoir qu'elle était disposée à effectuer des livraisons supplémentaires sur réception du paiement du montant prévu à l'article 13200 du Tarif 9000 intitulé « Optional Special Switch and Special Train Services ». Cette réduction du niveau des services fournis fait l'objet de la plainte de Northgate à l'Office. La plainte était appuyée par une intervenante, Westran Portside Terminal Limited, laquelle exploite un autre terminal qui, à ses dires, dépend de CN.

[6] CN a fait valoir à l'Office que certains exploitants de terminaux touchés par la réduction du niveau des services fournis ont agrandi le réseau de leurs voies dans

five to seven days per week to accommodate the change. Northgate provided evidence that: (1) it had examined the possibility of expanding trackage at its facility but concluded that it would not be physically possible or economically feasible; (2) if it increased its operations from five to seven days per week, its labour costs would increase significantly but Northgate would realize no benefit because the docks and trucking companies with which it dealt did not operate on weekends; and (3) if CN's level of service as reduced in 2009 were to remain in place and Northgate were required to pay the amount required by Item 13200 of Tariff 9000 for the additional services that Northgate would require, the increased cost to Northgate would exceed \$450 000 per year.

[7] The Agency concluded that CN was in breach of its service obligations and ordered CN to continue to provide Northgate with a second switch each weekday (Monday through Friday) when requested. The Agency also ordered that the second switch performed in a day resulting from an order placed by Northgate for no fewer than six cars would be exempt from the application of Item 13200 of Tariff 9000. CN and Northgate were ordered to work together to determine an appropriate time schedule for the delivery of the cars.

Relevant provisions of the *Canada Transportation Act*

[8] Section 5 [as am. by S.C. 2007, c. 19, s. 2] of the CTA states its objectives. It reads as follows:

Declaration

5. It is declared that a competitive, economic and efficient national transportation system that meets the highest practicable safety and security standards and contributes to a sustainable environment and makes the best use of all modes of transportation at the lowest total cost is essential to serve the needs of its users, advance the well-being of Canadians and enable competitiveness and economic growth in both urban and rural areas throughout Canada. Those objectives are most likely to be achieved when

leurs installations ou ont augmenté le nombre hebdomadaire de leurs jours d'exploitation de cinq à sept jours pour s'adapter au changement. Northgate a déclaré ce qui suit : 1) après avoir étudié la possibilité d'agrandir le réseau de voies dans ses installations, elle a conclu qu'un tel agrandissement serait physiquement impossible ou économiquement irréalisable; 2) si elle augmentait de cinq à sept le nombre hebdomadaire de jours d'exploitation, ses coûts de main-d'œuvre seraient significativement accrus, mais elle n'en tirerait nullement avantage, car les quais et les compagnies de camionnage avec lesquels elle traite sont fermés la fin de semaine; 3) si la réduction du niveau des services de CN effectuée en 2009 se poursuivait et Northgate devait payer le montant requis à l'article 13200 du Tarif 9000 pour les services supplémentaires demandés par Northgate, l'accroissement de ses coûts excéderait 450 000 \$ par année.

[7] L'Office a conclu que CN manquait à ses obligations quant au niveau de services et lui a ordonné de continuer de fournir à Northgate une deuxième manœuvre tous les jours de semaine (du lundi au vendredi) sur demande. L'Office a également ordonné de soustraire à l'application de l'article 13200 du Tarif 9000 la deuxième manœuvre effectuée dans une journée à la suite d'une commande de Northgate d'au moins six wagons. L'ordonnance enjoignait à CN et à Northgate de collaborer pour établir un horaire approprié pour la livraison des wagons.

Dispositions pertinentes de la *Loi sur les transports au Canada*

[8] L'objet de la LTC est énoncé à l'article 5 [mod. par L.C. 2007, ch. 19, art. 2], lequel est rédigé comme suit :

Déclaration

5. Il est déclaré qu'un système de transport national compétitif et rentable qui respecte les plus hautes normes possibles de sûreté et de sécurité, qui favorise un environnement durable et qui utilise tous les modes de transport au mieux et au coût le plus bas possible est essentiel à la satisfaction des besoins de ses usagers et au bien-être des Canadiens et favorise la compétitivité et la croissance économique dans les régions rurales et urbaines partout au Canada. Ces objectifs sont plus susceptibles d'être atteints si :

(a) competition and market forces, both within and among the various modes of transportation, are the prime agents in providing viable and effective transportation services;

(b) regulation and strategic public intervention are used to achieve economic, safety, security, environmental or social outcomes that cannot be achieved satisfactorily by competition and market forces and do not unduly favour, or reduce the inherent advantages of, any particular mode of transportation;

(c) rates and conditions do not constitute an undue obstacle to the movement of traffic within Canada or to the export of goods from Canada;

(d) the transportation system is accessible without undue obstacle to the mobility of persons, including persons with disabilities; and

(e) governments and the private sector work together for an integrated transportation system.

a) la concurrence et les forces du marché, au sein des divers modes de transport et entre eux, sont les principaux facteurs en jeu dans la prestation de services de transport viables et efficaces;

b) la réglementation et les mesures publiques stratégiques sont utilisées pour l'obtention de résultats de nature économique, environnementale ou sociale ou de résultats dans le domaine de la sûreté et de la sécurité que la concurrence et les forces du marché ne permettent pas d'atteindre de manière satisfaisante, sans pour autant favoriser indûment un mode de transport donné ou en réduire les avantages inhérents;

c) les prix et modalités ne constituent pas un obstacle abusif au trafic à l'intérieur du Canada ou à l'exportation des marchandises du Canada;

d) le système de transport est accessible sans obstacle abusif à la circulation des personnes, y compris les personnes ayant une déficience;

e) les secteurs public et privé travaillent ensemble pour le maintien d'un système de transport intégré.

[9] Sections 113 to 115 of the CTA set out the service obligations of a railway company. Only section 113 is relevant to this appeal. It reads as follows:

Accommodation
for traffic

113. (1) A railway company shall, according to its powers, in respect of a railway owned or operated by it,

(a) furnish, at the point of origin, at the point of junction of the railway with another railway, and at all points of stopping established for that purpose, adequate and suitable accommodation for the receiving and loading of all traffic offered for carriage on the railway;

(b) furnish adequate and suitable accommodation for the carriage, unloading and delivering of the traffic;

(c) without delay, and with due care and diligence, receive, carry and deliver the traffic;

[9] Les articles 113 à 115 de la LTC énoncent les obligations quant au niveau de services d'une compagnie ferroviaire. Seul l'article 113 est pertinent pour le présent appel. Il est rédigé comme suit :

Acheminement
du trafic

113. (1) Chaque compagnie de chemin de fer, dans le cadre de ses attributions, relativement au chemin de fer qui lui appartient ou qu'elle exploite :

a) fournit, au point d'origine de son chemin de fer et au point de raccordement avec d'autres, et à tous les points d'arrêt établis à cette fin, des installations convenables pour la réception et le chargement des marchandises à transporter par chemin de fer;

b) fournit les installations convenables pour le transport, le déchargement et la livraison des marchandises;

c) reçoit, transporte et livre ces marchandises sans délai et avec le soin et la diligence voulus;

(d) furnish and use all proper appliances, accommodation and means necessary for receiving, loading, carrying, unloading and delivering the traffic; and

(e) furnish any other service incidental to transportation that is customary or usual in connection with the business of a railway company.

Carriage
on payment
of rates

(2) Traffic must be taken, carried to and from, and delivered at the points referred to in paragraph (1)(a) on the payment of the lawfully payable rate.

Compensation
for provision
of rolling
stock

(3) Where a shipper provides rolling stock for the carriage by the railway company of the shipper's traffic, the company shall, at the request of the shipper, establish specific reasonable compensation to the shipper in a tariff for the provision of the rolling stock.

Confidential
contract
between
company and
shipper

(4) A shipper and a railway company may, by means of a confidential contract or other written agreement, agree on the manner in which the obligations under this section are to be fulfilled by the company.

[10] Section 116 [as am. by S.C. 2000, c. 16, s. 4] of the CTA sets out two separate consequences of a railway company's failure to meet its service obligations. First, a complaint may be made to the Agency under subsection 116(1). If the Agency's investigation of the complaint discloses that the complaint is warranted, the Agency may make a remedial order pursuant to subsection 116(4). Second, subsection 116(5) creates a cause of action for "[e]very person aggrieved" by a railway company's neglect or refusal to meet its service obligations. Subsections 116(1), (4) and (5) read as follows:

Complaint and
investigation
concerning
company's
obligations

116. (1) On receipt of a complaint made by any person that a railway company is not fulfilling any of its service obligations, the Agency shall

d) fournit et utilise tous les appareils, toutes les installations et tous les moyens nécessaires à la réception, au chargement, au transport, au déchargement et à la livraison de ces marchandises;

e) fournit les autres services normalement liés à l'exploitation d'un service de transport par une compagnie de chemin de fer.

(2) Les marchandises sont reçues, transportées et livrées aux points visés à l'alinéa (1)a) sur paiement du prix licitement exigible pour ces services.

(3) Dans les cas où l'expéditeur fournit du matériel roulant pour le transport des marchandises par la compagnie, celle-ci prévoit dans un tarif, sur demande de l'expéditeur, une compensation spécifique raisonnable en faveur de celui-ci pour la fourniture de ce matériel.

(4) Un expéditeur et une compagnie peuvent s'entendre, par contrat confidentiel ou autre accord écrit, sur les moyens à prendre par la compagnie pour s'acquitter de ses obligations.

[10] L'article 116 [mod. par L.C. 2000, ch. 16, art. 4] de la LTC prévoit deux conséquences distinctes pour le défaut d'une compagnie de chemin de fer de s'acquitter de ses obligations quant au niveau de services. Premièrement, une plainte peut être déposée auprès de l'Office en vertu du paragraphe 116(1). Si, après avoir mené enquête, l'Office conclut au bien-fondé de la plainte, il peut rendre une ordonnance réparatrice en vertu du paragraphe 116(4). Deuxièmement, le paragraphe 116(5) crée une cause d'action pour « [q]uiconque souffre préjudice » en raison de la négligence ou du refus d'une compagnie de chemin de fer de s'acquitter de ses obligations quant au niveau de services. Les paragraphes 116(1), (4) et (5) sont rédigés comme suit :

116. (1) Sur réception d'une plainte selon laquelle une compagnie de chemin de fer ne s'acquitte pas de ses obligations prévues par les articles 113 ou 114, l'Office mène, aussi rapidement que possible, l'enquête qu'il estime indiquée et décide, dans les cent vingt jours suivant

Paiement
du prix

Indemnité de
matériel
roulant

Contrat
confidentiel

Plaintes et
enquêtes

		la réception de la plainte, si la compagnie s'acquitte de ses obligations.	
	(a) conduct, as expeditiously as possible, an investigation of the complaint that, in its opinion, is warranted; and		
	(b) within one hundred and twenty days after receipt of the complaint, determine whether the company is fulfilling that obligation.		
	...	[...]	
Orders of Agency	(4) If the Agency determines that a company is not fulfilling any of its service obligations, the Agency may	(4) L'Office, ayant décidé qu'une compagnie ne s'acquitte pas de ses obligations prévues par les articles 113 ou 114, peut :	Arrêtés de l'Office
	(a) order that	a) ordonner la prise de l'une ou l'autre des mesures suivantes :	
	(i) specific works be constructed or carried out,	(i) la construction ou l'exécution d'ouvrages spécifiques,	
	(ii) property be acquired,	(ii) l'acquisition de biens,	
	(iii) cars, motive power or other equipment be allotted, distributed, used or moved as specified by the Agency, or	(iii) l'attribution, la distribution, l'usage ou le déplacement de wagons, de moteurs ou d'autre matériel selon ses instructions,	
	(iv) any specified steps, systems or methods be taken or followed by the company;	(iv) la prise de mesures ou l'application de systèmes ou de méthodes par la compagnie;	
	(b) specify in the order the maximum charges that may be made by the company in respect of the matter so ordered;	b) préciser le prix maximal que la compagnie peut exiger pour mettre en oeuvre les mesures qu'il impose;	
	(c) order the company to fulfil that obligation in any manner and within any time or during any period that the Agency deems expedient, having regard to all proper interests, and specify the particulars of the obligation to be fulfilled;	c) ordonner à la compagnie de remplir ses obligations selon les modalités de forme et de temps qu'il estime indiquées, eu égard aux intérêts légitimes, et préciser les détails de l'obligation à respecter;	
	(d) if the service obligation is in respect of a grain-dependent branch line listed in Schedule I, order the company to add to the plan it is required to prepare under subsection 141(1) an indication that it intends to take steps to discontinue operating the line; or	d) en cas de manquement à une obligation de service relative à un embranchement tributaire du transport du grain mentionné à l'annexe I, ordonner à la compagnie d'ajouter l'embranchement au plan visé au paragraphe 141(1) à titre de ligne dont elle entend cesser l'exploitation;	
	(e) if the service obligation is in respect of a grain-dependent branch line listed in Schedule	e) en cas de manquement à une obligation de service relative à un embranchement	

I, order the company, on the terms and conditions that the Agency considers appropriate, to grant to another railway company the right

(i) to run and operate its trains over and on any portion of the line, and

(ii) in so far as necessary to provide service to the line, to run and operate its trains over and on any portion of any other portion of the railway of the company against which the order is made but not to solicit traffic on that railway, to take possession of, use or occupy any land belonging to that company and to use the whole or any portion of that company's right-of-way, tracks, terminals, stations or station grounds.

Right of
action on
default

(5) Every person aggrieved by any neglect or refusal of a company to fulfil its service obligations has, subject to this Act, an action for the neglect or refusal against the company.

Standard of review

[11] CN has raised five grounds of appeal. It is convenient to deal with the applicable standard of review for each ground of appeal separately. At this stage it is sufficient to refer to recent jurisprudence on the issue of the standard of review in an appeal from a decision of the Agency.

[12] Generally, the standard of review on an appeal from a decision of the Agency is reasonableness, even on a question of the interpretation of the Agency's home statute, the CTA: see *Council of Canadians with Disabilities v. VIA Rail Canada*, 2007 SCC 15, [2007] 1 S.C.R. 650 (*VIA Rail*). A decision is reasonable if it falls within a range of possible, acceptable outcomes that are defensible in respect of the facts and law: see *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), at paragraph 47.

[13] Following *VIA Rail*, this Court has applied the reasonableness standard in a number of appeals involving

tributaire du transport du grain mentionné à l'annexe I, ordonner à la compagnie, selon les modalités qu'il estime indiquées, d'autoriser une autre compagnie :

(i) à faire circuler et à exploiter ses trains sur toute partie de l'embranchement,

(ii) dans la mesure nécessaire pour assurer le service sur l'embranchement, à faire circuler et à exploiter ses trains sur toute autre partie du chemin de fer de la compagnie, sans toutefois lui permettre d'offrir des services de transport sur cette partie du chemin de fer, de même qu'à utiliser ou à occuper des terres lui appartenant, ou à prendre possession de telles terres, ou à utiliser tout ou partie de l'emprise, des rails, des têtes de lignes, des gares ou des terrains lui appartenant.

Droit
d'action

(5) Quiconque souffre préjudice de la négligence ou du refus d'une compagnie de s'acquitter de ses obligations prévues par les articles 113 ou 114 possède, sous réserve de la présente loi, un droit d'action contre la compagnie.

Norme de contrôle

[11] CN a soulevé cinq moyens d'appel. Il convient de traiter séparément de la norme de contrôle applicable pour chacun des moyens d'appel. À ce stade, il suffira de renvoyer à la jurisprudence récente relative à la norme de contrôle applicable dans le cadre d'un appel d'une décision de l'Office.

[12] La norme de contrôle applicable dans un appel d'une décision de l'Office est généralement celle de la décision raisonnable, même lorsque l'appel concerne l'interprétation de la loi constitutive de l'Office, la LTC : voir *Conseil des Canadiens avec déficiences c. VIA Rail Canada Inc.*, 2007 CSC 15, [2007] 1 R.C.S. 650 (*VIA Rail*). Une décision est raisonnable si elle appartient aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit : voir *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), au paragraphe 47.

[13] À la suite de l'arrêt *VIA Rail*, la Cour a appliqué la norme de la décision raisonnable dans plusieurs appels

the interpretation of the CTA. See, for example, *Canadian Pacific Railway Co. v. Canada (Transportation Agency)*, 2008 FCA 42, [2009] 2 F.C.R. 253 (interpretation of “railway line”); *Canadian National Railway Co. v. Canada (Transportation Agency)*, 2008 FCA 363, 89 Admin. L.R. (4th) 62 (implementation of new statutory provisions relating to western grain freight rates); *Canadian National Railway Co. v. Canada (Transportation Agency)*, 2010 FCA 65, 401 N.R. 1 (determination of revenue cap).

[14] However, the standard of correctness was applied in *Canadian National Railway Co. v. Canada (Transportation Agency)*, 2008 FCA 199, [2009] 1 F.C.R. 287, in which the appellant challenged the decision of the Agency that it has the implied authority to extend a certain statutory limitation period. That was held to be a “true question of jurisdiction or *vires*” as explained in paragraph 59 of *Dunsmuir*, which reads as follows:

“Jurisdiction” is intended in the narrow sense of whether or not the tribunal had the authority to make the inquiry. In other words, true jurisdiction questions arise where the tribunal must explicitly determine whether its statutory grant of power gives it the authority to decide a particular matter. The tribunal must interpret the grant of authority correctly or its action will be found to be *ultra vires* or to constitute a wrongful decline of jurisdiction....

[15] The standard of correctness was also applied in *Canadian National Railway Co. v. Canada (Transportation Agency)*, 2008 FCA 123, 378 N.R. 121. In that case the issue was whether the Agency had properly understood and applied a point of statutory interpretation that had been settled in a prior case, *Canadian Pacific Railway Co. v. Canada (Transportation Agency)*, 2003 FCA 271, [2003] 4 F.C. 558.

First issue: Was Northgate entitled to complain?

[16] The first ground of appeal challenges the Agency’s conclusion that subsection 116(1) of the CTA, properly

où il était question de l’interprétation de la LTC. Voir, par exemple, *Cie de chemin de fer Canadien Pacifique c. Canada (Office des transports)*, 2008 CAF 42, [2009] 2 R.C.F. 253 (interprétation de « ligne de chemin de fer »); *Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Office des transports)*, 2008 CAF 363 (mise en œuvre des nouvelles dispositions législatives portant sur les tarifs de fret applicables au grain de l’Ouest); *Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Office des transports)*, 2010 CAF 65 (détermination du plafond de revenu).

[14] Cependant, la norme de la décision correcte a été appliquée dans l’arrêt *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Office des transports)*, 2008 CAF 199, [2009] 1 R.C.F. 287, dans lequel l’appelante contestait la décision de l’Office selon laquelle elle avait le pouvoir implicite de prolonger un certain délai prévu par la loi. Il a été statué que cela constituait « une question touchant véritablement à la compétence ou à la constitutionnalité » conformément aux explications données au paragraphe 59 de l’arrêt *Dunsmuir*, rédigé comme suit :

La « compétence » s’entend au sens strict de la faculté du tribunal administratif de connaître de la question. Autrement dit, une véritable question de compétence se pose lorsque le tribunal administratif doit déterminer expressément si les pouvoirs dont le législateur l’a investi l’autorisent à trancher une question. L’interprétation de ces pouvoirs doit être juste, sinon les actes seront tenus pour *ultra vires* ou assimilés à un refus injustifié d’exercer sa compétence [...]

[15] La norme de la décision correcte a également été appliquée dans l’arrêt *Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Office des transports)*, 2008 CAF 123. Dans cet arrêt, la question en litige portait sur la question de savoir si l’Office avait bien compris et appliqué un point d’interprétation législative qui avait été établi dans une décision antérieure, *Canadien Pacifique Limitée c. Canada (Office des Transports)*, 2003 CAF 271, [2003] 4 C.F. 558.

Première question en litige : Northgate avait-elle le droit de déposer une plainte?

[16] Le premier moyen d’appel concerne la conclusion de l’Office selon laquelle le paragraphe 116(1) de la

interpreted, gives the Agency the statutory authority to investigate a complaint made by the operator of a terminal that is directly affected by the decision of a railway company to reduce the level of service to the terminal. That seems to me to be a question of *vires* as explained in paragraph 59 of *Dunsmuir*, quoted above, reviewable on the standard of correctness.

[17] CN argued before the Agency, and in this Court, that the Agency had no legal authority under subsection 116(1) to investigate Northgate's complaint because Northgate was not the shipper of the traffic in issue or a party to the contract of carriage. The Agency rejected that argument because Northgate, as the operator of a terminal designated by the shipper to receive the goods in issue, was directly impacted by the decision of CN to reduce the level of service to the terminal. The Agency explained this conclusion as follows in paragraphs 44 to 51 of its decision:

CN questions Northgate's standing to file the present complaint on the ground that in the vast majority of cases, Northgate is neither the shipper nor the consignee of the traffic at issue. It is with the shipper that CN contracts for the provision of transportation services and it is from the shipper that CN receives the shipping instructions.

CN argues that in accordance with the Agency's decision in the *Scotia Terminals Ltd. v. CN* case (Decision No. 715-R-2000), the complaint of Northgate is not well founded and, on this basis alone, should be dismissed as the facts of that case are similar and equally applicable to the Northgate situation. According to CN, its service obligations pursuant to the CTA do not extend to Northgate, a terminal operator which exercises no control over the movement of the traffic and with whom CN has no service contract.

Although the Agency acknowledges that the facts of *Scotia Terminals* case are very similar to those of the present complaint, namely that both applicants are terminal operators, have no contractual arrangements with CN and exercise no control over the subject traffic, there is a major distinction between the two cases that is of primary importance. In the *Scotia Terminals* case, the terminal operator complained in respect of traffic moved by CN and routed through competitor terminals in the Port of Halifax. *Scotia Terminals* was in no way part of the logistics chain of the subject traffic. There was no traffic being shipped to *Scotia Terminals*. In the present complaint, although Northgate

LTC, convenablement interprété, lui confère le pouvoir légal d'enquêter sur une plainte déposée par l'exploitant d'un terminal qui est directement touché par la décision d'une compagnie de chemin de fer de réduire le niveau des services fournis au terminal. Cela constitue à mon avis une question touchant à la constitutionnalité selon l'explication qui en est donnée au paragraphe 59 de l'arrêt *Dunsmuir*, précité, laquelle est susceptible de révision selon la norme de la décision correcte.

[17] CN a soutenu devant l'Office et la Cour que l'Office n'avait pas le pouvoir légal aux termes du paragraphe 116(1) d'enquêter sur la plainte de Northgate parce que Northgate n'était ni l'expéditrice des marchandises visées ni une partie au contrat de transport. L'Office a rejeté l'argument parce que Northgate, à titre d'exploitant d'un terminal désigné par l'expéditeur comme devant recevoir les marchandises visées, subissait de plein fouet les conséquences de la décision de CN de réduire le niveau des services fournis à son terminal. L'Office a expliqué sa conclusion aux paragraphes 44 à 51 de sa décision, qui sont rédigés comme suit :

CN met en doute la qualité de Northgate de déposer la présente plainte du fait que, dans la grande majorité des cas, Northgate n'est ni l'expéditeur, ni le consignataire des marchandises visées. C'est avec l'expéditeur que CN conclut des contrats pour la fourniture de services de transport et c'est de l'expéditeur que CN reçoit les consignés d'expédition.

CN allègue que, selon la décision de l'Office dans l'affaire *Scotia Terminals Ltd. c. CN* (décision n° 715-R-2000), la plainte de Northgate n'est pas légitime et devrait être rejetée sur cette seule base car les faits de ce cas sont similaires et peuvent également s'appliquer à la situation de Northgate. Selon CN, ses obligations en matière de niveau de services aux termes de la LTC ne s'étendent pas à Northgate, un exploitant de terminal qui n'exerce aucun contrôle sur l'acheminement du trafic et avec lequel CN n'a aucun contrat de fourniture de services.

Bien que l'Office convienne que les faits de l'affaire de *Scotia Terminals* présentent une grande similitude avec ceux de la présente plainte, à savoir que les deux demandeurs sont des exploitants de terminal, n'ont aucune entente contractuelle avec CN et n'exercent aucun contrôle sur le trafic visé, il existe entre les deux cas une différence majeure qui a une importance primordiale. Dans l'affaire de *Scotia Terminals*, la plainte de l'exploitant de terminal portait sur du trafic transporté par CN et acheminé par les terminaux de concurrents dans le port de Halifax. *Scotia Terminals* ne faisait en aucune façon partie de la chaîne logistique du trafic visé. Aucun trafic n'était expédié

has no contractual arrangement with CN for the transportation of the traffic, it does receive the traffic moved on behalf of the shippers and, as a receiver of traffic, is directly impacted by the level of service provided by CN.

The Agency notes that the Supreme Court of British Columbia has considered the level of service obligations of a railway company in the context of a dispute in respect of the appropriateness of charging demurrage to a party that is not a shipper in *Canadian National Railway Company v. Neptune Bulk Terminals (Canada) Ltd.* 2006 BCSC 1073 (Neptune Terminals decision). In her Reasons for Judgment, Madam Justice Wedge asserts that the level of service obligations of railway companies, as set out in section 113 of the CTA, are only owed to parties with whom the railway company has a contract for the carriage of goods. The Agency is of the opinion that her reasoning is restricted to consideration of obligations related to the transit of traffic, or the movement of goods, such that, under subsection 113(2), a railway company is required to accept traffic and move goods once the lawfully payable rate has been paid.

However, the obligations set out in subsection 113(1) are broader and include the general obligation to provide “adequate and suitable accommodation” for, among other things, the delivery of traffic. The fact that the traffic is being delivered to a facility owned by a person who is not a party to the contract for the carriage of traffic does not relieve the railway company of its various obligations under subsection 113(1) to provide accommodation for traffic. Furthermore, the legislation specifically provides a statutory right of complaint to “any person” and is not limited to “shippers”, or parties with whom the railway company has a contract for the carriage of goods. This permits another party in the logistics chain, such as a transloader, to complain that the railway company is not fulfilling its level of service obligations with respect to the rail transportation of the traffic of a shipper that is ultimately delivered to that transloader.

Subsection 113(1) may be usefully contrasted with subsections 113(3) and (4) which explicitly provide for specific level of service obligations owed by the railway company to shippers. Furthermore, section 116 of the CTA provides for a complaint made by any person regarding a railway company that is not fulfilling any of its service obligations. Contrary to the broad language of subsection 116(1), other rail provisions in the CTA are limited by their terms to provide relief to particular

à Scotia Terminals. Dans la présente plainte, bien que Northgate n’ait aucune entente contractuelle avec CN pour le transport du trafic, elle reçoit le trafic transporté pour le compte des expéditeurs et, en tant que réceptionnaire du trafic, elle est directement touchée par le niveau de services fourni par CN.

L’Office fait remarquer que la cour suprême de Colombie-Britannique a étudié les obligations en matière de niveau de services d’une compagnie de chemin de fer dans le contexte d’un différend à propos du bien-fondé de l’imposition de droits de stationnement à une partie qui n’est pas un expéditeur dans l’affaire *Canadian National Railway Company v. Neptune Bulk Terminals (Canada) Ltd.*, 2006 BCSC 1073 (décision de Neptune Terminals). Dans ses motifs du jugement, Madame le juge Wedge affirme que les obligations de service des compagnies de chemin de fer comme celles qui sont énoncées à l’article 113 de la LTC ne s’étendent qu’aux parties avec lesquelles la compagnie de chemin de fer a un contrat de transport de marchandises. L’Office est d’avis que ce raisonnement de Madame le juge Wedge ne s’applique qu’aux obligations concernant le trafic en transit ou le transport de marchandises. Cela dit, en vertu du paragraphe 113(2), une compagnie de chemin de fer doit accepter le trafic ou le transport de marchandises une fois que le prix, licitement exigible, est payé.

Par ailleurs, les obligations énoncées au paragraphe 113(1) sont plus larges et comprennent l’obligation générale des compagnies de chemin de fer de fournir « des installations convenables » pour, entre autres, la livraison de trafic. En vertu du paragraphe 113(1) de la LTC, le fait que le trafic soit acheminé à une installation dont le propriétaire n’est pas une partie au contrat de transport de marchandises ne dispense pas la compagnie de chemin de fer de ses diverses obligations de fournir des installations convenables pour le trafic. De plus, la LTC prévoit spécifiquement le droit de déposer une plainte, mais il ne fait aucune distinction quant au plaignant et ne limite pas le droit de déposer une plainte aux « expéditeurs » ou aux parties avec lesquelles la compagnie de chemin de fer a conclu un contrat de transport de marchandises. Ainsi, il est permis à toute autre partie de la chaîne logistique, par exemple une entreprise de transbordement, de déposer une plainte contre une compagnie de chemin de fer qui ne s’acquitte pas [de] ses obligations de service dans le cadre du transport ferroviaire de trafic d’un expéditeur qui est, en bout de ligne, livré à cette entreprise de transbordement.

Le paragraphe 113(1) se différencie des paragraphes 113(3) et (4) de la LTC, qui prévoient de façon explicite des obligations de service spécifiques en matière de niveau de services que les compagnies de chemin de fer doivent fournir aux expéditeurs. De plus, l’article 116 de la LTC ne précise pas qui peut déposer une plainte contre une compagnie de chemin de fer qui ne s’acquitte pas de ses obligations. Contrairement à l’approche libérale du langage utilisé dans le paragraphe 116(1), d’autres

categories of persons. For example, subsection 120.1 specifically provides for complaints to be filed by shippers. Similarly, subsection 152.1(1) specifically provides for applications by public passenger service providers.

Clearly, Northgate falls within the category of “any person” and, as such, has standing under section 116 of the CTA to file a level of service complaint against CN. Further, the use of “any person” in subsection 116(1) can be contrasted with subsections 116(2) and (3), which specifically acknowledge the possible existence of contracts between a shipper and the railway company that may affect the outcome of an investigation into such a complaint.

Accordingly, the Agency concludes that it has jurisdiction to consider Northgate’s complaint under section 116 of the CTA and will therefore determine whether CN has failed to fulfill its common carrier obligations. [Emphasis added.]

[18] In my view, the Agency’s interpretation is consistent with the language and statutory context of subsection 116(1). CN does not argue that there is any provision of the CTA that compels a different interpretation. Rather, CN argues that there is jurisprudence binding on the Agency compelling it to adopt the narrower interpretation of subsection 116(1) advocated by CN. That jurisprudence consists of three cases: *Scotia Terminals Ltd. v. CN* (Decision No. 715-R-2000, November 15, 2000, Canadian Transportation Agency) (*Scotia Terminals*); *Canadian National Railway Co. v. Neptune Bulk Terminals (Canada) Ltd.*, 2006 BCSC 1073, [2007] 2 W.W.R. 623 (*Neptune Bulk Terminals*); and *Kiist v. Canadian Pacific Railway Co.*, [1982] 1 F.C. 361 (C.A.) (*Kiist*).

[19] Only *Scotia Terminals* and *Neptune Bulk Terminals* were cited to the Agency. The Agency did not consider either case to compel the conclusion that the right to make a complaint under subsection 116(1) is limited to a shipper or a party to a contract of carriage. I agree, essentially for the reasons given by the Agency as quoted above.

[20] It remains only to consider *Kiist*, a case that CN did not cite to the Agency or in its memorandum of fact and law in this appeal. CN referred to this case for the first time in oral argument. I note however that the

dispositions de la LTC ayant trait aux chemins de fer sont limitées, par les termes utilisés, et n’offrent des mesures de redressement qu’à certains groupes de personnes. Par exemple, le paragraphe 120.1 de la LTC ne permet qu’aux expéditeurs de déposer une plainte. Dans le même ordre d’idées, le paragraphe 152.1(1) ne le permet qu’aux fournisseurs publics de services de passagers.

Puisque le paragraphe 116(1) ne fait aucune distinction à savoir qui peut déposer une plainte, Northgate a clairement la qualité d’en déposer une relativement au niveau de services de CN. De plus, cette absence de distinction au paragraphe 116(1) de la LTC contraste avec le langage utilisé dans les paragraphes 116(2) et (3) : ces derniers reconnaissent spécifiquement l’existence possible de contrats entre un expéditeur et une compagnie de chemin de fer qui peuvent avoir un effet sur l’issue d’une enquête portant sur une telle plainte.

Par conséquent, l’Office conclut qu’il a juridiction d’étudier la plainte de Northgate aux termes de l’article 116 de la LTC et décidera donc si CN a omis de s’acquitter de ses obligations de transporteur public.

[18] À mon avis, l’interprétation de l’Office concorde avec le libellé et le contexte législatif du paragraphe 116(1). CN ne soutient pas qu’une disposition quelconque de la LTC appelle une interprétation différente. Au contraire, CN fait valoir que certains précédents lient l’Office l’obligeraient à adopter l’interprétation plus étroite du paragraphe 116(1) préconisée par CN. Ces précédents sont les trois décisions suivantes : *Scotia Terminals Ltd. c. CN* (décision n° 715-R-2000, 15 novembre 2000, Office des transports du Canada) (*Scotia Terminals*); *Canadian National Railway Co. v. Neptune Bulk Terminals (Canada) Ltd.*, 2006 BCSC 1073, [2007] 2 W.W.R. 623 (*Neptune Bulk Terminals*); et *Kiist c. Canadian Pacific Railway Co.*, [1982] 1 C.F. 361 (C.A.) (*Kiist*).

[19] Seules les décisions *Scotia Terminals* et *Neptune Bulk Terminals* ont été citées devant l’Office. L’Office a estimé qu’elles n’imposaient pas la conclusion que le paragraphe 116(1) limitait le droit de déposer une plainte à l’égard de l’expéditeur ou d’une partie à un contrat de transport. J’en conviens, essentiellement pour les mêmes motifs que l’Office que j’ai reproduits ci-dessus.

[20] Il ne reste qu’à examiner l’arrêt *Kiist*, que CN n’a cité ni devant l’Office ni dans son mémoire des faits et du droit présenté en appel. CN l’a mentionné pour la première fois dans sa plaidoirie. Je note toutefois que

Agency was aware of *Kiist* because that case is cited in the Agency's memorandum of fact and law, albeit on a different point.

[21] *Kiist* was an appeal of a judgment of the Federal Court (then the Trial Division of the Federal Court of Canada) striking out a statement of claim and dismissing an action in damages against CN and Canadian Pacific Railway Company (CP). The Federal Court had concluded that the statement of claim did not disclose a reasonable cause of action and that in any event the Federal Court was without jurisdiction to entertain the claim ([1980] 2 F.C. 650).

[22] The appellants were grain producers who had commenced an action on their own behalf and on behalf of all grain producers who, like themselves, sold their grain to the Canadian Wheat Board (the CWB) and had a statutory right to receive a share of the surplus realized by CWB on the resale of the grain, net of expenses. They alleged that for two specified crop years CN and CP had breached their service obligations to the CWB in a number of respects, thereby causing financial loss to the CWB and reducing the surplus entitlements of the appellants, for which they sought compensation. The appellants also alleged that the failure of CN and CP to fulfil their service obligations resulted in lost future sales and goodwill, for which they sought additional compensation. They claimed damages totalling almost \$700 million.

[23] The appellants' claim was based primarily on subsection 262(7) of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2, the predecessor to subsection 116(5) of the CTA. The two provisions read as follows (my emphasis):

Canada Transportation Act

116. ...

(5) Every person aggrieved by any neglect or refusal of a company to fulfil its service obligations has, subject to this Act, an action for the neglect or refusal against the company.

Right of
action on
default

l'Office avait pris connaissance de l'arrêt *Kiist*, car cet arrêt est cité dans le mémoire des faits et du droit déposé par l'Office, quoique relativement à un point différent.

[21] L'arrêt *Kiist* était un appel d'un jugement de la Cour fédérale (alors la Section de première instance de la Cour fédérale) portant radiation d'une déclaration et rejetant une action en dommages-intérêts à l'encontre de CN et de Canadian Pacific Railway Company (CP). La Cour fédérale avait conclu que la déclaration ne révélait aucune cause d'action valable et qu'en tout état de cause, la Cour fédérale n'avait pas compétence pour connaître de l'action ([1980] 2 C.F. 650).

[22] Les appelants étaient des producteurs de grain qui avaient intenté une action en leur propre nom et au nom de tous les producteurs de grain qui, comme eux, vendaient du grain à la Commission canadienne du blé (CCB) et avaient le droit, en vertu de la loi, de participer au partage de l'excédent réalisé par la CCB sur la revente du grain, après déduction des dépenses. Ils soutenaient que, pendant deux campagnes agricoles déterminées, CN et CP avaient manqué de diverses manières à leurs obligations envers la CCB quant au niveau de services, ce qui avait fait subir à la CCB une perte financière et diminué leurs droits à l'excédent, ce pour quoi ils demandaient une indemnisation. Les appelants soutenaient en outre que le défaut de CN et de CP de remplir leurs obligations quant au niveau de services avaient entraîné une perte de ventes futures et une perte d'achalandage, pour lesquelles ils demandaient une indemnisation additionnelle. Ils réclamaient presque 700 millions de dollars en dommages-intérêts.

[23] Les appelants fondaient leur action principalement sur le paragraphe 262(7) de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, ch. R-2, qui a précédé le paragraphe 116(5) de la LTC. Les deux dispositions sont rédigées comme suit (elles ne sont pas soulignées dans l'original) :

Loi sur les transports au Canada

116. [...]

(5) Quiconque souffre préjudice de la négligence ou du refus d'une compagnie de s'acquitter de ses obligations prévues par les articles 113 ou 114 possède, sous réserve de la présente loi, un droit d'action contre la compagnie.

Droit d'action

Railway Act

Loi sur les chemins de fer

262. ...

262. [...]

Right of
action on
default

(7) Every person aggrieved by any neglect or refusal of the company to comply with the requirements of this section has, subject to this Act, an action therefor against the company, from which action the company is not relieved by any notice, condition or declaration, if the damage arises from any negligence or omission of the company or its servant.

(7) Quiconque a été lésé par le négligence ou le refus de la compagnie de se conformer aux exigences du présent article, a, sous réserve de la présente loi, le droit d'intenter une poursuite contre la compagnie; et la compagnie ne peut se mettre à l'abri de cette poursuite en invoquant un avis, une condition ou une déclaration, si le tort résulte d'une négligence ou d'une omission de la compagnie ou de ses employés.

Droit d'action
en cas
de défaut

(The portion of subsection 262(7) of the *Railway Act* that precludes a railway company from relying on a notice, condition or declaration to relieve it of liability for negligence or an omission is the statutory predecessor of subsection 116(6) of the CTA, which is not relevant to this appeal.)

(La partie du paragraphe 262(7) de la *Loi sur les chemins de fer* qui empêche une compagnie de chemin de fer de se mettre à l'abri d'une poursuite pour négligence ou omission en invoquant un avis, une condition ou une déclaration, est la disposition qui a précédé le paragraphe 116(6) de la LTC, lequel n'est pas pertinent pour le présent appel.)

[24] The service obligations of a railway company under the *Railway Act* are set out in subsection 262(1), the statutory predecessor to subsection 113(1) of the CTA. Paragraph 262(1)(b) of the *Railway Act* is similar to paragraph 113(1)(b) of the CTA. Those two provisions read as follows:

[24] Les obligations quant au niveau de services d'une compagnie de chemin de fer aux termes de la *Loi sur les chemins de fer* sont énoncées au paragraphe 262(1), qui a précédé le paragraphe 113(1) de la LTC. L'alinéa 262(1)b) de la *Loi sur les chemins de fer* est similaire à l'alinéa 113(1)b) de la LTC. Ces dispositions sont rédigées comme suit :

Canada Transportation Act

Loi sur les transports au Canada

Accommodation
for traffic

113. (1) A railway company shall, according to its powers, in respect of a railway owned or operated by it,

113. (1) Chaque compagnie de chemin de fer, dans le cadre de ses attributions, relativement au chemin de fer qui lui appartient ou qu'elle exploite :

Acheminement
du trafic

...

[...]

(b) furnish adequate and suitable accommodation for the carriage, unloading and delivering of the traffic;

b) fournit les installations convenables pour le transport, le déchargement et la livraison des marchandises;

Railway Act

Loi sur les chemins de fer

Accommodation

262. (1) The company shall, according to its powers,

262. (1) La compagnie doit, selon ses pouvoirs,

Installations

...

[...]

(b) furnish adequate and suitable accommodation for the carrying, unloading and delivering of all such traffic;

[25] Justice Le Dain, writing for the Court, concluded that the Federal Court was the appropriate forum for a claim for damages under subsection 262(7) of the *Railway Act*, rejecting the argument of CN and CP that the Canadian Transport Commission (the predecessor of the Agency) had the exclusive jurisdiction to entertain such a claim. However, he also concluded that the Commission had the sole jurisdiction to determine whether CN and CP had failed to fulfil their service obligations, and that in the absence of such a determination by the Commission, the Federal Court was without jurisdiction to entertain the claim for damages.

[26] In case that conclusion was wrong, Justice Le Dain went on to say that the statement of claim did not disclose a reasonable cause of action because the appellants were not “persons aggrieved” within the meaning of that phrase in subsection 262(7) of the *Railway Act* [at page 384]. Justice Le Dain explained the scope of that duty as follows (at page 383):

It has been said on several occasions that the liability of a railway under the provisions of the *Railway Act* is essentially that of a common carrier: *Canadian National Railway Co. v. Harris* [1946] S.C.R. 352 at page 376. While the specific duty that is found in section 262 to furnish adequate and suitable accommodation may be said to be the creation of statute, it could not have been contemplated that it should be owed to persons outside the scope of a common carrier’s liability because they do not have contractual relations with the carrier and are not the owners of the goods offered for carriage.

The grain producers were not the owners of the wheat because they had sold it to the CWB, and they were not parties to the contract of carriage. Therefore, they were not “person[s] aggrieved” within the meaning of subsection 262(7) of the *Railway Act*.

[27] *Kiist* may well be authority for the proposition that the phrase “[e]very person aggrieved” (or the French phrase “[q]uiconque a été lésé”) in subsection 262(7) of

b) fournir des installations suffisantes et convenables pour le transport, le déchargement et la livraison de ces marchandises et effets;

[25] Le juge Le Dain, qui écrivait les motifs de la Cour, a conclu que la Cour fédérale constituait le tribunal approprié pour connaître d’une action en dommages-intérêts en vertu du paragraphe 262(7) de la *Loi sur les chemins de fer* et a rejeté l’argument de CN et CP selon lequel la Commission canadienne des transports (la commission qui a précédé l’Office) avait compétence exclusive pour connaître d’une telle demande. Cependant, il a également conclu que la Commission avait compétence exclusive pour décider si CN et CP avaient manqué à leurs obligations quant au niveau de services et que, en l’absence d’une telle décision par la Commission, la Cour fédérale n’avait pas compétence pour connaître de l’action en dommages-intérêts.

[26] Au cas où sa conclusion serait erronée, le juge Le Dain a ajouté que la déclaration ne révélait pas une cause d’action valable parce que les appelants n’étaient pas des « personnes lésées » au sens de ces termes au paragraphe 262(7) de la *Loi sur les chemins de fer* [à la page 384]. Le juge Le Dain a défini la portée de cette obligation dans les termes suivants (à la page 383) :

Il a été dit à plusieurs reprises que la responsabilité d’une compagnie sous le régime de la *Loi sur les chemins de fer* est essentiellement celle d’un transporteur public : *La Compagnie du chemin de fer national du Canada c. Harris* [1946] R.C.S. 352, à la page 376. Bien qu’on puisse dire que l’obligation particulière, que prévoit l’article 262, de fournir des installations suffisantes et convenables découle de la loi, on n’a certainement pas voulu la créer au profit de personnes envers lesquelles un transporteur public n’a aucune responsabilité, puisqu’il n’existe aucun contrat entre elles et le transporteur et qu’elles ne sont pas les propriétaires des marchandises présentées pour le transport.

Les producteurs de grain n’étaient pas les propriétaires du blé parce qu’ils l’avaient vendu à la CCB et qu’ils n’étaient pas des parties au contrat de transport. Par conséquent, ils n’étaient pas des personnes lésées au sens du paragraphe 262(7) de la *Loi sur les chemins de fer*.

[27] L’arrêt *Kiist* pourrait très bien étayer la proposition que l’expression « [q]uiconque a été lésé » (ou en anglais « [e]very person aggrieved ») au paragraphe 262(7)

the *Railway Act* (and therefore presumably subsection 116(5) of the CTA) includes only the owner or shipper of the traffic in issue or a person who has a contractual relationship with the railway company in relation to that traffic. However, it does not necessarily follow that a similar limitation must apply in determining the class of persons who are entitled to have the Agency investigate a complaint under subsection 116(1) that a railway company is not fulfilling its service obligations.

[28] The *Railway Act* does not contain a predecessor to subsection 116(1) of the CTA, but it does contain a statutory predecessor to subsection 116(4) of the CTA, the provision that authorizes a remedial order for a breach of a service obligation. That statutory predecessor is subsection 262(3) of the *Railway Act*, which reads as follows:

262. ...

May be ordered by Commission

(3) If in any case such accommodation is not, in the opinion of the Commission, furnished by the company, the Commission may order the company to furnish the same within such time or during such period as the Commission deems expedient, having regard to all proper interests; or may prohibit or limit the use, either generally or upon any specified railway or part thereof, of any engines, locomotives, cars, rolling stock, apparatus, machinery, or devices, or any class or kind thereof, not equipped as required by this Act, or by any orders or regulations of the Commission made within its jurisdiction under the provisions of this Act.

The phrase “such accommodation” in subsection 262(3) of the *Railway Act* refers to the accommodation that a railway company is required to provide pursuant to subsection 262(1), including paragraph 262(1)(b), the statutory predecessor to paragraph 113(1)(b) of the CTA (both provisions are quoted above).

de la *Loi sur les chemins de fer* (et par conséquent, probablement, le paragraphe 116(5) de la LTC, où est employée l’expression « [q]uiconque souffre préjudice ») ne vise que le propriétaire ou l’expéditeur des marchandises visées ou une personne ayant une relation contractuelle avec la compagnie de chemins de fer relativement à ces marchandises. Cependant, il ne s’ensuit pas nécessairement qu’une limitation semblable doive s’appliquer à la détermination de la classe des personnes qui ont le droit de demander à l’Office d’enquêter sur une plainte, déposée en vertu du paragraphe 116(1), selon laquelle une compagnie de chemin de fer ne s’acquitte pas de ses obligations quant au niveau de services.

[28] La *Loi sur les chemins de fer* ne contient pas de disposition de la même teneur que le paragraphe 116(1) de la LTC, mais elle contient la disposition ayant précédé le paragraphe 116(4) de la LTC, qui permet de rendre une ordonnance réparatrice pour un manquement à une obligation quant au niveau de services. Il s’agit du paragraphe 262(3) de la *Loi sur les chemins de fer*, qui dispose :

262. [...]

La Commission peut les ordonner

(3) S’il arrive que, de l’avis de la Commission, la compagnie ne fournit pas les installations et les commodités nécessaires, la Commission peut ordonner à la compagnie de les fournir dans un délai ou durant une période qu’elle juge convenable en tenant compte de tous les intérêts légitimes; ou elle peut interdire ou restreindre l’emploi, sur tous les chemins de fer généralement, sur un chemin de fer déterminé ou sur un tronçon de ce chemin de fer, de machines, locomotives, wagons, matériel roulant, appareils, machineries ou dispositifs, ou d’une espèce ou catégorie quelconque, non équipés selon les prescriptions de la présente loi ou des ordonnances rendues ou des règlements établis par la Commission dans les limites de ses attributions en vertu des dispositions de la présente loi.

L’expression « les installations et les commodités nécessaires » au paragraphe 262(3) de la *Loi sur les chemins de fer* se rapporte aux installations et aux commodités qu’une compagnie de chemin de fer est tenue de fournir aux termes du paragraphe 262(1), et plus particulièrement de l’alinéa 262(1)(b), disposition ayant précédé

[29] The *Railway Act* did not require a complaint to be made as a precondition to the Commission's authority to make a remedial order under subsection 262(3) of the *Railway Act*. Therefore, it seems that the Commission's remedial powers were exercisable on the Commission's own motion, which necessarily implies that the Commission could act in response to information received from anyone. Further, the Commission was required, in exercising the authority to make a remedial order under subsection 262(3), to have regard to "all proper interests" (in French "tous les intérêts légitimes"), suggesting that the class of persons whose interests the Commission was required to consider in relation to a controversy about a railway company's level of service was broader than the class of persons (persons aggrieved) who were entitled to make a claim for damages under subsection 262(7) (as interpreted by this Court in *Kiist*).

[30] The apparent breadth of subsection 262(3) of the *Railway Act*, compared to subsection 262(7), is consistent with the position of the Agency that subsection 116(1) of the CTA creates a class of potential complainants that is broader than the class of "person[s] aggrieved" referred to in subsection 116(5). In that regard, the Agency correctly noted that the English version of subsection 116(1) permits a complaint to be made by "any person", a phrase that is more general than "person[s] aggrieved" and necessarily includes a larger class of persons. The French version does not expressly limit the class of complainants at all, but simply states that the Agency must act "sur réception d'une plainte".

[31] For these reasons, I agree with the conclusion of the Agency that it had the authority under subsection 116(1) of the CTA to investigate Northgate's complaint, and I would reject CN's first ground of appeal.

l'alinéa 113(1)*b*) de la LTC (les deux dispositions sont reproduites plus haut).

[29] La *Loi sur les chemins de fer* n'assujettit pas le pouvoir de la Commission de rendre une ordonnance réparatrice en vertu du paragraphe 262(3) à la condition qu'une plainte soit déposée. Par conséquent, il semble que la Commission puisse exercer son pouvoir de rendre une telle ordonnance de sa propre initiative, ce qui implique nécessairement qu'elle pourrait agir en réponse à des renseignements reçus de n'importe qui. De plus, la Commission était tenue, dans l'exercice de son pouvoir de rendre une ordonnance réparatrice en vertu du paragraphe 262(3), de tenir compte de « tous les intérêts légitimes » (en anglais « *all proper interests* »), ce qui donne à penser que la classe des personnes dont la Commission était tenue de considérer les intérêts relativement à une controverse touchant au niveau de services d'une compagnie était plus large que la classe des personnes (personnes lésées) qui avaient droit de déposer une demande de dommages-intérêts en vertu du paragraphe 262(7) (selon l'interprétation de la Cour dans l'arrêt *Kiist*).

[30] La portée apparente du paragraphe 262(3) de la *Loi sur les chemins de fer*, comparativement au paragraphe 262(7), concorde avec la position de l'Office suivant laquelle le paragraphe 116(1) de la LTC crée une classe de plaignants éventuels plus étendue que la classe des personnes ayant souffert un préjudice visée au paragraphe 116(5). À cet égard, l'Office a indiqué avec raison que la version anglaise du paragraphe 116(1) permet qu'une plainte soit déposée par « *any person* », expression plus générale que « [q]uiconque souffre préjudice » qui englobe nécessairement une classe plus large de personnes. La version française ne limite pas expressément la classe des plaignants, mais énonce simplement que l'Office doit agir « sur réception d'une plainte ».

[31] Pour ces motifs, je suis d'accord avec la conclusion de l'Office selon laquelle il avait le pouvoir, en vertu du paragraphe 116(1) de la LTC, d'enquêter sur la plainte de Northgate, et je rejeterais le premier moyen d'appel de CN.

Second issue: Did the Agency apply the proper principles in finding a breach?

[32] CN argues that the Agency failed to apply properly, or at all, the principles stated in *Patchett & Sons Ltd. v. Pacific Great Eastern Railway Co.*, [1959] S.C.R. 271 (*Patchett*). This ground of appeal goes to the merits of the Agency's decision, which must be reviewed on the standard of reasonableness.

[33] This argument is based largely on CN's characterization of the Agency's decision, which Northgate disputes. CN says that the Agency ordered CN to provide an increased level of service to Northgate free of charge. However, Northgate says that the Agency required CN to restore a long-standing level of service to Northgate, a level of service that CN had reduced and offered to restore only upon receiving payment of a tariff. Northgate's description is more accurate.

[34] *Patchett* is generally recognized as the leading case on the determination of the adequacy of the service provided by a railway company. CN argues that *Patchett* established three principles of law that were not applied properly, or at all, by the Agency. CN asserts that the three principles are: (1) a railway company is not bound to furnish cars at all times sufficient to meet all demands, (2) the obligation to give transportation is subject to reasonable charges, and (3) on the duty of a railway company to furnish services there is a correlative obligation on the customer to furnish reasonable means of access.

[35] *Patchett* stands for the general proposition that the duty of a railway company to fulfil its service obligations is "permeated with reasonableness in all aspects of what is undertaken" (except in relation to its special responsibility as an insurer of goods, which is not in issue in this case). As I read *Patchett*, the three propositions to which CN refers in its argument are not free-standing principles of law. They are guidelines that must inform any determination by the Agency of a service complaint, but they do not necessarily compel a particular outcome. That is

Deuxième question en litige : L'Office a-t-il appliqué les bons principes pour conclure à un manquement?

[32] CN soutient que l'Office n'a pas appliqué correctement, voire pas du tout appliqué, les principes énoncés dans l'arrêt *Patchett & Sons Ltd. v. Pacific Great Eastern Railway Co.*, [1959] R.C.S. 271 (*Patchett*). Ce moyen d'appel met en cause le bien-fondé de la décision de l'Office, ce qui appelle l'application de la norme de contrôle de la décision raisonnable.

[33] Cet argument repose dans une grande mesure sur la description de la décision de l'Office faite par CN, que Northgate conteste. CN prétend que l'Office lui a ordonné d'élever gratuitement le niveau de ses services à Northgate. Cependant, Northgate affirme que l'Office a exigé de CN qu'il rétablisse le niveau des services qu'il fournissait à Northgate depuis longtemps, que CN a réduit et qu'il offre de rétablir seulement sur réception du paiement d'un tarif. La description de Northgate est davantage exacte.

[34] L'arrêt *Patchett* est généralement reconnu comme l'arrêt de principe sur la question de savoir si les services fournis par une compagnie de chemin de fer sont suffisants. CN soutient que l'arrêt *Patchett* a établi que trois principes de droit n'ont pas été appliqués correctement, voire pas du tout appliqués, par l'Office. Selon CN, les trois principes sont : 1) une compagnie de chemin de fer n'est pas tenue de fournir en tout temps un nombre suffisant de wagons pour répondre à toutes les demandes, 2) l'obligation de fournir des services de transport est assujettie à des frais raisonnables, et 3) l'obligation de la compagnie de chemin de fer de fournir des services fait pendant à l'obligation corrélatrice du client de lui donner des moyens raisonnables de les fournir.

[35] L'arrêt *Patchett* consacre le principe que le devoir d'une compagnie de chemin de fer de remplir ses obligations quant au niveau de services [TRADUCTION] « s'accompagne de l'obligation d'agir de façon raisonnable pour tout ce qui relève de son champ d'action » (sauf en ce qui a trait à ses responsabilités particulières à titre d'assureur de biens, ce qui n'est pas en question en l'espèce). Selon mon interprétation de l'arrêt *Patchett*, les trois propositions énoncées par CN dans sa plaidoirie ne constituent pas des principes de droit autonomes. Il

because the determination of a service complaint requires the Agency to balance the interests of the railway company with those of the complainant in the context of the particular facts of the case.

[36] A fair reading of the decision of the Agency discloses that it was well aware of its obligation to strike a reasonable balance between the interests of CN and the interests of Northgate in the factual context of the Northgate complaint. Contrary to the submissions of CN, the Agency did not require CN to furnish cars at all times sufficient to meet all of Northgate's demands. The Agency did not deprive CN of the right to make a reasonable charge for its services or to require an extra payment for services requested in excess of the minimum level prescribed by the Agency. Nor did the Agency require CN to provide Northgate with service in circumstances where CN had no reasonable means of access. In my view, the Agency's decision strikes a reasonable balance that is consistent with *Patchett*. I would reject CN's second ground of appeal.

Third issue: Was the Agency entitled to relieve Northgate of a tariff obligation?

[37] CN argues that the Agency did not have the legal authority to relieve Northgate of the obligation to pay the tariff charge for the second daily switch pursuant to Item 13200 of Tariff 9000. In my view, this ground of appeal could be interpreted either as a challenge to the Agency's interpretation of the scope of its legal authority to make a remedial order, which is reviewable on the standard of correctness, or a challenge to the merits of the Agency's decision, which is reviewable on the standard of reasonableness. I do not consider it necessary to determine the standard of review on this point because, in my view, there is no merit to this ground of appeal on any standard.

s'agit de lignes directrices qui doivent éclairer toute décision de l'Office relativement à une plainte quant au niveau de services, mais qui n'appellent pas nécessairement une issue particulière. En effet, pour rendre une décision relativement à une telle plainte, l'Office doit mettre en balance les intérêts de la compagnie de chemin de fer avec ceux du plaignant dans le contexte des faits particuliers de l'affaire.

[36] L'examen attentif de la décision de l'Office révèle que celui-ci était très au fait de son obligation d'établir un équilibre raisonnable entre l'intérêt de CN et les intérêts de Northgate dans le contexte factuel de la plainte de Northgate. Contrairement aux prétentions de CN, l'Office n'a pas exigé de CN qu'il fournisse en tout temps un nombre suffisant de wagons pour répondre à toutes les demandes de Northgate. L'Office n'a pas privé CN de son droit d'exiger le paiement d'un prix raisonnable pour ses services ou d'exiger un paiement supplémentaire pour les services requis qui excèdent le niveau minimum prescrit par l'Office. L'Office n'a pas non plus ordonné à CN de fournir à Northgate des services dans des circonstances telles que CN ne pouvait raisonnablement les fournir. À mon avis, la décision de l'Office constitue une mise en balance raisonnable qui est conforme à l'arrêt *Patchett*. Je rejeterais le deuxième moyen d'appel de CN.

Troisième question en litige : L'Office avait-il le droit de décharger Northgate de l'obligation de payer un tarif?

[37] CN soutient que l'Office n'avait pas le pouvoir légal de décharger Northgate de l'obligation de payer le tarif pour la deuxième manœuvre quotidienne conformément à l'article 13200 du Tarif 9000. À mon avis, ce moyen d'appel peut être interprété soit comme une contestation de l'interprétation par l'Office de la portée de son pouvoir légal de rendre une ordonnance réparatrice, ce qui est susceptible d'un contrôle judiciaire selon la norme de la décision correcte, ou comme une contestation du bien-fondé de la décision de l'Office, ce qui est susceptible d'un contrôle judiciaire selon la norme de la décision raisonnable. J'estime inutile de déterminer la norme de contrôle applicable à cette question parce que le moyen d'appel est, à mon avis, sans fondement, quelle que soit la norme de contrôle applicable.

[38] As I read subsection 116(4), it clearly permits the Agency to do exactly what it did, which was to order CN to take specific steps to restore a reasonable level of service to Northgate and to specify the maximum charge that CN could make in respect of those steps. I would reject CN's third ground of appeal.

Fourth issue: Should Northgate have been obliged to provide further information about the possibility of expanding its facility?

[39] CN argues that the Agency breached the rules of natural justice when it refused to permit CN to obtain information from Northgate concerning the possibility of constructing additional trackage at the site operated by Northgate and then concluded that there was no room for additional trackage. This relates to CN's argument on the third *Patchett* proposition referred to above, which was that Northgate bore some responsibility for ensuring the adequacy of its facilities.

[40] The Agency has adopted procedures in relation to a subsection 116(1) investigation that permit opposing parties to obtain information from one another. However, the Agency as the master of its own procedure has the discretion to supervise the disclosure process. That includes the discretion to limit the disclosure process on a particular point if the Agency concludes, reasonably, that it has the information it requires on the point, the information requested is not relevant, or the burden of producing the information is disproportionate to its probable usefulness.

[41] CN was seeking extensive and detailed information from Northgate about the basis for its submission that it was not feasible to expand its site and Northgate objected to providing that additional information. The Agency sustained the objection because it considered that it had sufficient information about the Northgate facility and its limited prospects for expansion and that additional information would not be necessary or relevant.

[38] Selon l'interprétation que j'en donne, le paragraphe 116(4) permet clairement à l'Office de faire exactement ce qu'il a fait, c'est-à-dire d'ordonner à CN de prendre des mesures précises pour rétablir un niveau de services raisonnable à Northgate et de préciser le prix maximal que CN peut demander relativement à ces mesures. Je rejetterais le troisième moyen d'appel de CN.

Quatrième question en litige : Northgate aurait-elle dû être obligée de fournir davantage de renseignements sur la possibilité d'agrandir ses installations?

[39] CN soutient que l'Office a enfreint les règles de justice naturelle en refusant de permettre à CN d'obtenir des renseignements de Northgate concernant la possibilité d'agrandir le réseau des voies de chemin de fer sur le site exploité par Northgate, puis en concluant qu'il n'y avait pas de place pour un tel agrandissement. Il existe un lien entre ce moyen d'appel et l'argument de CN relativement à la troisième proposition de l'arrêt *Patchett* susmentionnée, soit que Northgate avait une certaine responsabilité en ce qu'elle devait s'assurer que ses installations étaient adéquates.

[40] L'Office a adopté, pour les enquêtes qu'il mène en vertu du paragraphe 116(1), des procédures qui permettent aux parties en conflit d'obtenir des renseignements l'une de l'autre. Cependant, l'Office à titre de maître de ses propres procédures bénéficie du pouvoir discrétionnaire de superviser le processus de communication. Ce pouvoir discrétionnaire comprend celui de limiter le processus de communication sur un point particulier lorsque l'Office conclut de façon raisonnable qu'il dispose des renseignements nécessaires sur le point, que les renseignements demandés ne sont pas pertinents ou que le fardeau de produire les renseignements est disproportionné par rapport à leur utilité probable.

[41] CN voulait obtenir de Northgate la communication de renseignements détaillés concernant le fondement de son affirmation selon laquelle l'agrandissement de son site n'était pas réalisable, et Northgate s'est opposée à la communication de ces renseignements additionnels. L'Office a maintenu l'objection, car il estimait qu'il disposait de suffisamment de renseignements sur les installations de Northgate et sur leurs possibilités réduites

In my view, the Agency's disposition of the Northgate objection was not a breach of the rules of natural justice but a reasonable exercise of the Agency's discretion to limit the disclosure process. I would reject CN's fourth ground of appeal.

Fifth issue: Was CN unfairly deprived of the right to be heard in relation to certain evidence?

[42] CN argues that the Agency breached the rules of natural justice when it asked CN to file a large amount of data in respect of the volume of traffic delivered to Northgate's facility between 2004 and 2008 and then interpreted the data without providing CN the opportunity to comment on it, despite CN having "cautioned" the Agency that the data could be misinterpreted.

[43] The data that the Agency requested from CN is well within the core of the Agency's expertise. CN does not allege that the Agency misinterpreted the data, or that the Agency's understanding of the data could have been enhanced by a further submission from CN. Rather, CN is arguing that, having provided the Agency with the requested information with a "caution" against possible misinterpretation, the Agency was obliged to refrain from concluding its factual analysis without inviting further submissions from CN.

[44] As I understand the record, CN cannot claim that it had no opportunity to explain the data it provided to the Agency. In fact, CN provided the Agency with a three-page explanation of the data when it was submitted. Nothing precluded CN from providing a more detailed explanation or any submission it wished to make on the interpretation of the data. Indeed, nothing precluded CN from asking expressly for the right to make an additional submission, but it did not do so. Certainly no such request is implicit in the "caution" to which CN refers, which was simply a statement that some of the data "may not be easily interpreted", followed by three reasons why

d'agrandissement et que les renseignements additionnels n'étaient ni nécessaires ni pertinents. À mon avis, la décision de l'Office relativement à l'opposition de Northgate n'enfreignait pas les règles de justice naturelle, mais constituait un exercice raisonnable du pouvoir discrétionnaire de l'Office d'imposer des limites au processus de communication. Je rejetterais le quatrième moyen d'appel de CN.

Cinquième question en litige : CN a-t-il été injustement privé de son droit d'être entendu relativement à certains éléments de preuve?

[42] CN soutient que l'Office a enfreint les règles de justice naturelle en lui demandant de présenter un grand nombre de données relativement aux quantités de marchandises livrées aux installations de Northgate entre 2004 et 2008, puis en interprétant ces données sans lui donner la possibilité de les commenter, malgré le fait que CN ait « mis en garde » l'Office de la possibilité que les données soient mal interprétées.

[43] Les données que l'Office avait demandées à CN relèvent du domaine d'expertise fondamental de l'Office. CN n'allègue pas que l'Office a mal interprété les données, ou que la présentation d'observations supplémentaires par CN aurait pu permettre à l'Office de mieux les comprendre. CN soutient plutôt que, ayant présenté à l'Office les données demandées avec une « mise en garde » contre la possibilité qu'elles soient mal interprétées, l'Office était tenu de s'abstenir de conclure son analyse des faits sans inviter CN à fournir des observations supplémentaires.

[44] Selon ma compréhension du dossier, CN ne peut pas prétendre qu'il n'a pas eu l'occasion d'expliquer les données qu'il avait présentées à l'Office. En fait, CN a remis à l'Office une explication de trois pages sur les données lorsque celles-ci ont été soumises. Rien n'empêchait CN de fournir une explication plus détaillée ou toute autre observation concernant l'interprétation des données. En fait, rien n'empêchait CN de demander expressément le droit de soumettre des observations additionnelles, mais il ne l'a pas fait. Une telle demande n'est certainement pas implicite dans la « mise en garde » à laquelle CN fait allusion, laquelle consistait simplement

that might be so. In my view, in these circumstances the Agency's duty of fairness did not preclude it from analysing the CN data without inviting further submissions. I would reject CN's fifth ground of appeal.

Conclusion

[45] I would dismiss this appeal with costs payable by CN to Northgate.

LAYDEN-STEVENSON J.A.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[46] NADON J.A. (dissenting): I have read, in draft, the reasons of Sharlow J.A. For the reasons that follow, I cannot agree with her that the appeal should be dismissed.

[47] More particularly, I do not agree that Northgate was entitled to complain under subsection 116(1) of the CTA that CN was not fulfilling its service obligations under paragraph 113(1)(b) of the CTA. This is the only conclusion of Sharlow J.A. with which I disagree.

[48] In my view, on a fair reading of the provisions at issue, CN owed no obligation or duty to Northgate under section 113 of the CTA. Hence, Northgate had no standing to complain under subsection 116(1). This interpretation of the provisions finds support in three decisions, namely, the Agency's decision in *Scotia Terminals*; the British Columbia Supreme Court's decision in *Neptune Bulk Terminals*; and this Court's decision in *Kiist*.

[49] I need not summarize the relevant facts as they are correctly summarized in Sharlow J.A.'s reasons. I would only state that the dispute between Northgate and

en une déclaration selon laquelle certaines données [TRADUCTION] « pourraient ne pas être faciles à interpréter », suivie de trois raisons pour lesquelles elles pourraient ne pas l'être. À mon avis, dans ces circonstances, l'obligation d'équité de l'Office ne l'empêchait pas d'analyser les données de CN sans solliciter d'observations supplémentaires. Je rejetterais le cinquième moyen d'appel de CN.

Conclusion

[45] Je rejetterais le présent appel avec dépens payables par CN à Northgate.

LA JUGE LAYDEN-STEVENSON, J.C.A. : Je suis d'accord.

* * *

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

[46] LE JUGE NADON, J.C.A. (dissident) : J'ai lu, en première version, les motifs de la juge Sharlow. Pour les motifs qui suivent, je ne puis convenir avec elle que l'appel doit être rejeté.

[47] Plus particulièrement, je n'estime pas que Northgate avait, en vertu du paragraphe 116(1) de la LTC, le droit de déposer une plainte selon laquelle CN ne s'acquittait pas de ses obligations prévues à l'alinéa 113(1)(b) de la LTC quant au niveau de services. C'est la seule conclusion de la juge Sharlow avec laquelle je ne suis pas d'accord.

[48] À mon avis, il ressort d'une lecture objective des dispositions en cause que CN n'avait aucune obligation envers Northgate aux termes de l'article 113 de la LTC. Par conséquent, Northgate n'était nullement fondée à déposer une plainte en vertu du paragraphe 116(1). Cette interprétation des dispositions est étayée par trois décisions : *Scotia Terminals*, de l'Office; *Neptune Bulk Terminals*, de la Cour suprême de la Colombie-Britannique; et *Kiist*, de notre Cour.

[49] Il ne sera pas nécessaire que je résume les faits pertinents puisqu'ils sont correctement exposés dans les motifs de la juge Sharlow. Je mentionnerais seulement

CN concerns the schedule of delivery of CN's rail cars to Northgate's terminal. Specifically, the dispute arises because of CN's decision to modify the schedule of delivery to terminal operators in the Greater Vancouver Area from two deliveries per day, Monday through Friday, to one delivery per day, seven days a week.

[50] Paragraph 113(1)(b) of the CTA requires a railway company to "furnish adequate and suitable accommodation for the carriage, unloading and delivering of the traffic". The word "traffic", as is easily apparent from the French version of the paragraph, means the goods or the merchandise carried by the railway company, in regard to which subsection 113(2) provides that the railway company's obligation to receive, carry and deliver from the point of origin to destination is premised on the payment of a "lawfully payable rate" to the railway company.

[51] Of relevance is subsection 113(4), which makes it clear that shippers and railway companies can, by way of a confidential contract or other written agreement, determine the precise obligations pursuant to which the railway company will fulfill its service obligations under subsection 113(1).

[52] Subsection 116(1) of the CTA provides that upon receipt of a complaint "made by any person" that a railway company is not fulfilling all or part of its service obligations, the Agency shall investigate the complaint and make a determination within 120 days after receipt of the complaint as to whether the railway company is fulfilling its service obligations.

[53] I am satisfied that the words "[o]n receipt of a complaint made by any person", found in subsection 116(1), do not mean that anyone can file a complaint against a railway company with regard to the company's service obligations under subsection 113(1). Rather, the provision can only mean that any person to whom a railway company is obligated to furnish those services set out at subsection 113(1) may file a complaint in regard

que le litige entre Northgate et CN concerne l'horaire des livraisons des wagons de CN au terminal de Northgate. Plus particulièrement, le litige découle de la décision de CN de modifier l'horaire de ses livraisons aux exploitants de terminaux dans la région métropolitaine de Vancouver, de manière à offrir une seule livraison quotidienne, sept jours par semaine, plutôt que deux livraisons quotidiennes, du lundi au vendredi inclusivement.

[50] Selon l'alinéa 113(1)b) de la LTC, chaque compagnie de chemin de fer « fournit les installations convenables pour le transport, le déchargement et la livraison des marchandises ». Il ressort clairement de la version française de l'alinéa que le terme « marchandises » (« *traffic* » dans le texte anglais) vise les biens ou les marchandises transportés par la compagnie de chemin de fer. Or, l'obligation de la compagnie de chemin de fer aux termes du paragraphe 113(2) de recevoir, transporter et livrer les marchandises du point d'origine au point de destination est assujettie à la condition du paiement à la compagnie de chemin de fer du « prix licitement exigible pour ces services ».

[51] Il convient de signaler le paragraphe 113(4), qui indique que les expéditeurs et les compagnies de chemin de fer peuvent, par contrat confidentiel ou autre accord écrit, déterminer les obligations précises en vertu desquelles la compagnie de chemin de fer s'acquittera de ses obligations quant au niveau de services conformément au paragraphe 113(1).

[52] Le paragraphe 116(1) de la LTC prévoit que, sur réception d'une plainte selon laquelle une compagnie de chemin de fer ne s'acquitte pas, en tout ou en partie, de ses obligations, l'Office mène une enquête sur la plainte et décide, dans les 120 jours suivant la réception de la plainte, si la compagnie s'acquitte de ses obligations.

[53] Je suis convaincu que les mots « [s]ur réception d'une plainte » au paragraphe 116(1) ne signifient pas que n'importe qui peut déposer une plainte contre une compagnie de chemin de fer relativement aux obligations quant au niveau de services de la compagnie aux termes du paragraphe 113(1), mais plutôt que quiconque à qui une compagnie de chemin de fer est tenue de fournir les services prévus au paragraphe 113(1) peut déposer une

to the company's failure to provide adequate service. In other words, if, in this case, CN was bound to provide to Northgate the service set out at paragraph 113(1)(b) of the CTA, then Northgate was entitled to file a complaint under subsection 116(1). However, I am of the view that CN had no duty to provide Northgate with the service described at paragraph 113(1)(b).

[54] In my view, the services set out at subsection 113(1) of the CTA are services which a railway company is bound to provide or furnish only to those persons who have required it to provide the services and have paid or undertaken to pay the "lawfully payable rate" in regard to those services. I cannot see how the provision can otherwise be understood.

[55] The fact that a party, such as Northgate in the present instance, might be affected by CN's decision to reduce or modify the level of service to its terminal does not, in my respectful view, bring Northgate within the class of persons to whom CN is bound to provide services under subsection 113(1). It should not be forgotten that CN's services were retained by a shipper who required it to take its traffic from the point of origin and deliver it to Northgate's terminal. Nor should it be forgotten that Northgate's services were retained by the same client who retained CN's services. Thus, both Northgate and CN are dealing with the same entity, but providing different services to it.

[56] It is also relevant to point out that there is no evidence that CN's client has either taken objection to or filed any complaint in regard to the fact that CN proposes to modify the schedule of delivery of its rail cars to Northgate.

[57] The Agency's rationale for concluding as it did is found at paragraphs 44 to 51 of its reasons, which Sharlow J.A. has reproduced in her reasons. At paragraphs 44 to 47 of its reasons, the Agency sets out CN's arguments and proceeds to distinguish the two cases relied upon by CN, namely, *Scotia Terminals* and *Neptune Bulk Terminals*. Then, at paragraphs 48 to 51 which, for ease of reference, I also reproduce, the Agency sets out its rationale for concluding that Northgate was entitled to file a complaint under subsection 116(1) of the CTA:

plainte relativement au défaut de la compagnie de fournir des services suffisants. En d'autres mots, si, en l'espèce, CN était tenu de fournir à Northgate les services prévus à l'alinéa 113(1)(b) de la LTC, Northgate avait le droit de déposer une plainte en vertu du paragraphe 116(1). Cependant, je suis d'avis que CN n'était pas tenu de fournir à Northgate les services visés à l'alinéa 113(1)(b).

[54] À mon avis, les services visés au paragraphe 113(1) de la LTC sont des services qu'une compagnie de chemin de fer est tenue de fournir aux seules personnes qui lui ont demandé qu'ils le soient et qui ont payé ou se sont engagés à payer le « prix licitement exigible » relativement à ces services. Je ne vois pas comment on pourrait interpréter autrement la disposition.

[55] Le fait qu'une partie, telle que Northgate dans la présente instance, puisse être touchée par la décision de CN de réduire ou de modifier le niveau des services à son terminal ne fait pas, à mon avis, entrer Northgate dans la classe des personnes à qui CN est tenu de fournir des services aux termes du paragraphe 113(1). Il convient de ne pas perdre de vue que les services de CN avaient été retenus par un expéditeur qui lui demandait de transporter ses marchandises du point d'origine jusqu'au terminal de Northgate, et que les services de Northgate étaient retenus par le même client qui avait retenu les services de CN. Par conséquent, Northgate et CN font affaire avec la même entité, à laquelle ils fournissent toutefois des services différents.

[56] Il convient également de noter qu'il n'y a aucune preuve que le client de CN se soit opposé ou ait déposé une plainte relativement au fait que CN avait l'intention de modifier l'horaire de ses livraisons de wagons à Northgate.

[57] Le raisonnement suivi par l'Office pour parvenir à sa conclusion est exposé aux paragraphes 44 à 51 de ses motifs, que la juge Sharlow a reproduits dans ses propres motifs. Aux paragraphes 44 à 47, l'Office énonce les arguments de CN et écarte les deux décisions invoquées par CN, soit *Scotia Terminals* et *Neptune Bulk Terminals*. Puis, aux paragraphes 48 à 51, que je reproduis également pour plus de commodité, l'Office expose le raisonnement qu'il a suivi pour conclure que Northgate avait le droit de déposer une plainte en vertu du paragraphe 116(1) de la LTC :

However, the obligations set out in subsection 113(1) are broader and include the general obligation to provide “adequate and suitable accommodation” for, among other things, the delivery of traffic. The fact that the traffic is being delivered to a facility owned by a person who is not a party to the contract for the carriage of traffic does not relieve the railway company of its various obligations under subsection 113(1) to provide accommodation for traffic. Furthermore, the legislation specifically provides a statutory right of complaint to “any person” and is not limited to “shippers”, or parties with whom the railway company has a contract for the carriage of goods. This permits another party in the logistics chain, such as a transloader, to complain that the railway company is not fulfilling its level of service obligations with respect to the rail transportation of the traffic of a shipper that is ultimately delivered to that transloader.

Subsection 113(1) may be usefully contrasted with subsections 113(3) and (4) which explicitly provide for specific level of service obligations owed by the railway company to shippers. Furthermore, section 116 of the CTA provides for a complaint made by any person regarding a railway company that is not fulfilling any of its service obligations. Contrary to the broad language of subsection 116(1), other rail provisions in the CTA are limited by their terms to provide relief to particular categories of persons. For example, subsection 120.1 specifically provides for complaints to be filed by shippers. Similarly, subsection 152.1(1) specifically provides for applications by public passenger service providers.

Clearly, Northgate falls within the category of “any person” and, as such, has standing under section 116 of the CTA to file a level of service complaint against CN. Further, the use of “any person” in subsection 116(1) can be contrasted with subsections 116(2) and (3), which specifically acknowledge the possible existence of contracts between a shipper and the railway company that may affect the outcome of an investigation into such a complaint.

Accordingly, the Agency concludes that it has jurisdiction to consider Northgate’s complaint under section 116 of the CTA and will therefore determine whether CN has failed to fulfill its common carrier obligations.

Par ailleurs, les obligations énoncées au paragraphe 113(1) sont plus larges et comprennent l’obligation générale des compagnies de chemin de fer de fournir « des installations convenables » pour, entre autres, la livraison de trafic. En vertu du paragraphe 113(1) de la LTC, le fait que le trafic soit acheminé à une installation dont le propriétaire n’est pas une partie au contrat de transport de marchandises ne dispense pas la compagnie de chemin de fer de ses diverses obligations de fournir des installations convenables pour le trafic. De plus, la LTC prévoit spécifiquement le droit de déposer une plainte, mais il ne fait aucune distinction quant au plaignant et ne limite pas le droit de déposer une plainte aux « expéditeurs » ou aux parties avec lesquelles la compagnie de chemin de fer a conclu un contrat de transport de marchandises. Ainsi, il est permis à toute autre partie de la chaîne logistique, par exemple une entreprise de transbordement, de déposer une plainte contre une compagnie de chemin de fer qui ne s’acquitte pas [de] ses obligations de service dans le cadre du transport ferroviaire de trafic d’un expéditeur qui est, en bout de ligne, livré à cette entreprise de transbordement.

Le paragraphe 113(1) se différencie des paragraphes 113(3) et (4) de la LTC, qui prévoient de façon explicite des obligations de service spécifiques en matière de niveau de services que les compagnies de chemin de fer doivent fournir aux expéditeurs. De plus, l’article 116 de la LTC ne précise pas qui peut déposer une plainte contre une compagnie de chemin de fer qui ne s’acquitte pas de ses obligations. Contrairement à l’approche libérale du langage utilisé dans le paragraphe 116(1), d’autres dispositions de la LTC ayant trait aux chemins de fer sont limitées, par les termes utilisés, et n’offrent des mesures de redressement qu’à certains groupes de personnes. Par exemple, le paragraphe 120.1 de la LTC ne permet qu’aux expéditeurs de déposer une plainte. Dans le même ordre d’idées, le paragraphe 152.1(1) ne le permet qu’aux fournisseurs publics de services de passagers.

Puisque le paragraphe 116(1) ne fait aucune distinction à savoir qui peut déposer une plainte, Northgate a clairement la qualité d’en déposer une relativement au niveau de services de CN. De plus, cette absence de distinction au paragraphe 116(1) de la LTC contraste avec le langage utilisé dans les paragraphes 116(2) et (3) : ces derniers reconnaissent spécifiquement l’existence possible de contrats entre un expéditeur et une compagnie de chemin de fer qui peuvent avoir un effet sur l’issue d’une enquête portant sur une telle plainte.

Par conséquent, l’Office conclut qu’il a juridiction d’étudier la plainte de Northgate aux termes de l’article 116 de la LTC et décidera donc si CN a omis de s’acquitter de ses obligations de transporteur public.

[58] I will shortly examine *Scotia Terminals*, *Neptune Bulk Terminals*, and this Court's decision in *Kiist*. However, before doing so, I wish to make the following remarks in regard to the Agency's rationale for concluding as it did.

[59] Instead of determining whether Northgate is a person to whom a duty is owed by CN under subsection 113(1), the Agency deems this to be the case because of its interpretation of subsection 116(1) that "any person" can complain. Consequently, in the Agency's view, as the right to complain is not limited to "shippers", those in the logistics chain, such as Northgate, can file a complaint in regard to a railway company's failure to fulfill its service obligations. In my view, that reasoning finds no support in the legislation.

[60] The Agency's rationale cannot be reconciled with subsection 113(4), which allows shippers and railway companies to determine, if they so wish, "the manner in which the obligations under this section are to be fulfilled by the company." In other words, the parties may agree to determine the precise nature of the services which the railway company will render to the shipper and the manner in which the services will be rendered. To the extent that the railway company meets the level of services provided in the written agreement, the shipper may not successfully bring a complaint under subsection 116(1).

[61] The Agency, at paragraph 49 of its reasons, indicates that "[s]ubsection 113(1) may be usefully contrasted with subsections 113(3) and (4) which explicitly provide for specific level of service obligations owed by the railway company to shippers." That assertion, in my view, misses the point, which is that the obligations owed by the railway company under subsection 113(1) are obligations owed to its contracting party, the shipper, or possibly to the consignee of the goods where the shipper's rights have been transferred to the consignee.

[58] J'examinerai brièvement les décisions *Scotia Terminals*, *Neptune Bulk Terminals* ainsi que l'arrêt *Kiist* de notre Cour. Auparavant, je désire toutefois faire les remarques suivantes en ce qui a trait au raisonnement suivi par l'Office pour parvenir à sa conclusion.

[59] Au lieu de déterminer si Northgate est une personne envers laquelle CN a une obligation en vertu du paragraphe 113(1), l'Office présume que c'est le cas en raison de son interprétation du paragraphe 116(1) selon laquelle n'importe qui peut déposer une plainte. Par conséquent, de l'avis de l'Office, comme le droit de déposer une plainte ne se limite pas aux « expéditeurs », ceux qui sont dans la chaîne logistique, comme Northgate, peuvent déposer une plainte à l'égard du défaut d'une compagnie de chemin de fer de s'acquitter de ses obligations quant au niveau de services. À mon avis, ce raisonnement ne trouve nullement appui dans la loi.

[60] Le raisonnement de l'Office ne peut pas être compatible avec le paragraphe 113(4), qui permet aux expéditeurs et aux compagnies de chemin de fer, s'ils le désirent, de s'entendre, « par contrat confidentiel ou autre accord écrit, sur les moyens à prendre par la compagnie pour s'acquitter de ses obligations ». En d'autres termes, les parties peuvent convenir de décider de la nature précise des services que la compagnie de chemin de fer rendra à l'expéditeur et de la manière dont ces services seront rendus. Dans la mesure où la compagnie de chemin de fer satisfait au niveau de services prévu dans l'entente écrite, il se peut que l'expéditeur n'ait pas gain de cause en présentant une plainte en vertu du paragraphe 116(1).

[61] L'Office, au paragraphe 49 de ses motifs, indique que le « paragraphe 113(1) se différencie des paragraphes 113(3) et (4) de la LTC, qui prévoient de façon explicite des obligations de service spécifiques en matière de niveau de services que les compagnies de chemin de fer doivent fournir aux expéditeurs ». Cette affirmation, à mon avis, passe à côté de l'essentiel, à savoir que les obligations de la compagnie de chemin de fer aux termes du paragraphe 113(1) sont des obligations envers sa partie contractante, l'expéditeur, ou éventuellement le consignataire des marchandises lorsque les droits de l'expéditeur ont été transférés au consignataire.

[62] In any event, the answer to the question at issue does not depend on the words “any person” found in subsection 116(1). As I have already indicated, those who may complain under the subsection are those who are entitled to receive services from the railway company under subsection 113(1). It is worthwhile pointing out that the French version of subsection 116(1) simply provides that the Agency must investigate and make a determination in regard to a complaint made against a railway company that it is not fulfilling its service obligations under section 113 or 114. There is no equivalent in the French version to the words “made by any person” found in the English version. This supports my view of the section that it does not apply to persons other than those who are entitled to the railway company’s services under subsection 113(1).

[63] Having stated my view of the provisions at issue, I now turn to the two decisions relied on by CN before the Agency.

[64] I begin with *Scotia Terminals*. Scotia Terminals operated as an intermediary: it transferred nickel sulphide from ships onto trains for inland transportation. The two shipping lines that served Scotia Terminals then signed an agreement whereby Scotia Terminals would handle all of their cargo, not just nickel sulphide. CN refused to provide direct rail service for this additional containerized cargo and stated that it would only provide direct service for the nickel sulphide shipments. Scotia Terminals complained to the Agency that by refusing service, CN violated its level of service obligations and caused it significant economic loss. The Agency dismissed the complaint, ruling that it was “not well founded”. Specifically, it found that Scotia Terminals did not have a contract with CN and exercised no control over the routing of the traffic beyond the port.

[65] The Agency’s analysis appears at page 4 and following of its reasons. More particularly, at pages 4 and 5, the Agency explains why it cannot entertain Scotia

[62] En tout état de cause, la réponse à la question en litige ne repose pas sur les mots « *any person* » employés dans la version anglaise du paragraphe 116(1). Comme je l’ai déjà indiqué, les personnes qui peuvent déposer une plainte en vertu de ce paragraphe sont celles qui ont le droit de recevoir des services de la compagnie de chemin de fer aux termes du paragraphe 113(1). Il convient de noter que la version française du paragraphe 116(1) prévoit seulement que l’Office doit mener une enquête et décider du bien-fondé de la plainte selon laquelle la compagnie de chemin de fer ne s’acquitte pas de ses obligations prévues par les articles 113 et 114. La version française ne comporte pas de termes équivalents correspondant aux termes « *made by any person* » de la version anglaise. Cela conforte mon opinion que l’article ne s’applique qu’aux personnes qui ont droit de recevoir des services de la compagnie de chemin de fer aux termes du paragraphe 113(1).

[63] Ayant énoncé mon avis sur les dispositions en cause, je me pencherai maintenant sur les deux décisions invoquées par CN devant l’Office.

[64] Je commencerai par la décision *Scotia Terminals*. Scotia Terminals servait d’intermédiaire : elle transbordait du sulfure de nickel de navires dans des trains en vue de son transport terrestre. Les deux entreprises maritimes qui desservaient Scotia Terminals ont alors conclu une entente aux termes de laquelle Scotia Terminals devait s’occuper de la manutention de toutes leurs marchandises, et non seulement du sulfure de nickel. CN a refusé de fournir un service ferroviaire supplémentaire pour ces marchandises conteneurisées et a déclaré qu’il ne fournirait de service direct que pour les livraisons de sulfure de nickel. Scotia Terminals a déposé une plainte auprès de l’Office dans laquelle elle déclarait qu’en refusant le service, CN manquait à ses obligations quant au niveau de services et lui faisait subir une perte financière importante. L’Office a rejeté la plainte en statuant que la plainte n’était « pas fondée ». Plus particulièrement, il a conclu que Scotia Terminals n’était pas liée par contrat avec CN et qu’elle n’exerçait aucun contrôle sur l’acheminement des marchandises au-delà du port.

[65] L’analyse de l’Office est exposée aux pages 4 et suivantes de ses motifs. Plus particulièrement, aux pages 4 et 5, l’Office explique pourquoi il ne peut connaître de

Terminals' complaint under subsection 116(1). In my view, the Agency's reasoning in *Scotia Terminals* is correct and is entirely in line with the interpretation that I am proposing:

Sections 113 to 115 of the CTA set out the statutory service obligations of federally-regulated railway companies and include the services that a railway company must provide to accommodate traffic. Section 113 of the CTA deals with what is generally referred to as the common carrier obligations. Under this provision, a railway company must provide, according to its powers, adequate and suitable accommodation for the receiving, loading, carrying, unloading and delivering of all traffic offered for carriage on its railway.

To determine whether CN has breached its statutory service obligations, it is important to examine the characteristics of the traffic subject to the present complaint, focussing primarily on the selection of the terminal operator to be used for transloading the cargo at the port, the involvement of the terminal operator in the routing of traffic, and the contractual relationship between the rail carrier and the terminal operator.

A review of the evidence and information provided by the parties revealed that, in general terms, both the rail carrier and the terminal operator act as contracted service providers to the same client, either the cargo owner or the shipping line. The terminal operator is the contractor responsible to provide terminal services such as cargo handling to and from the vessel and to and from the inland carriers, either by rail or truck. Similarly, the rail carrier is also a contractor hired by the shipping line or the cargo owner to transport the cargo inland. The service contracts for the rail transportation portion of the movement are negotiated directly with the rail carrier involved, and these contracts are negotiated separately from those governing the marine terminal services performed by the terminal operator. Terminal operators do not contract for rail transportation services.

...

With respect to the selection of the terminal operator, it is either the shipping line or the owner of the cargo who determines which terminal operator is going to be used to transload the cargo; the shipping lines or the cargo owners will negotiate directly with the terminal operators at a given port seeking the most competitive terms and conditions. In the case of the traffic moving on the account of Sherritt, Sherritt is responsible for the

la plainte de Scotia Terminals fondée sur le paragraphe 116(1). À mon avis, le raisonnement de l'Office dans la décision *Scotia Terminals* est correct et concorde totalement avec l'interprétation que je propose :

Les articles 113 à 115 de la LTC définissent les obligations des compagnies de chemin de fer de réglementation fédérale et précisent les services qu'une compagnie doit fournir pour assurer l'acheminement du trafic. L'article 113 de la LTC porte sur ce qu'on appelle généralement les obligations des transporteurs. Selon cette disposition, la compagnie de chemin de fer doit, dans le cadre de ses attributions, fournir des installations convenables pour la réception, le chargement, le transport, le déchargement et la livraison des marchandises devant être transportées sur son chemin de fer.

Afin de déterminer si le CN a manqué à ses obligations législatives, il est important d'examiner les particularités du trafic visé, en portant une attention particulière à la sélection de l'exploitant de terminal utilisé pour le transbordement des cargaisons au port, à la participation de l'exploitant de terminal dans l'acheminement du trafic, et à la relation contractuelle entre le transporteur ferroviaire et l'exploitant de terminal.

L'examen de la preuve et de l'information fournie par les parties a révélé qu'en règle générale, le transporteur ferroviaire et l'exploitant de terminal agissent à titre de fournisseurs de services contractuels vis-à-vis du même client, c'est-à-dire le propriétaire du fret ou l'entreprise maritime. L'exploitant de terminal est embauché en vertu d'un contrat pour fournir des services de terminal comme, par exemple, la manutention du fret au moment du chargement ou du déchargement des navires, ou encore l'acheminement du fret en provenance ou à destination des transporteurs routiers ou ferroviaires. Pour sa part, le transporteur ferroviaire est embauché en vertu d'un contrat, soit par l'entreprise maritime soit par le propriétaire du fret, pour assurer le transport terrestre des marchandises. Les contrats de service pour le transport ferroviaire des marchandises sont négociés directement avec le transporteur ferroviaire concerné, et ils sont tout à fait distincts des contrats concernant les services portuaires fournis par l'exploitant de terminal. Les exploitants de terminal ne passent aucun contrat pour des services de transport ferroviaire.

[...]

En ce qui concerne la sélection d'un exploitant de terminal, c'est l'entreprise maritime ou le propriétaire du fret qui détermine quel exploitant de terminal fera le transbordement des marchandises. L'entreprise maritime ou le propriétaire du fret négocie directement avec les exploitants de terminal à un port donné pour essayer d'obtenir les meilleures conditions possibles. Dans le cas du trafic acheminé pour le compte de Sherritt,

cost associated with the discharge of the cargo and, consequently, it determines where the traffic will be handled. In the case of containers where the shipping line is essentially the principal, the shipping line would determine which terminal operator will be used for the transloading of the cargo.

An examination of the evidence and information provided by the parties demonstrates clearly that it is the shipping line or the cargo owner, depending mainly on the type of traffic involved, that determines the routing of the traffic and negotiates contracts separately with the rail carrier and the terminal operator involved. As a result, the relationship between the rail carrier and the terminal operator is mainly for operational purposes. CN indicated that there is no formal agreement between CN and terminal operators, but rather a letter of understanding concerning the operational requirements. Scotia Terminals confirmed that the relationship between a rail carrier and a marine terminal operator is that of a cooperative effort, the goals of both of those service providers being to meet the needs of the client.

Furthermore, the evidence adduced reveals that Scotia Terminals does not enter into contractual arrangements with CN for rail transportation service and it does not exercise any degree of control over the routing of that traffic. Scotia Terminals admitted that the decision to divert the container traffic from Pier 9A to Halterm Limited's container terminal was a decision made by the shipping line.

Having determined that Scotia Terminals does not exercise any degree of control over the routing of the traffic, the Agency must conclude that the present complaint is not well founded. Only the parties who do control the routing of the traffic, either the shipping lines or the cargo owners, depending on the type of traffic, and who do enter into contractual arrangements with CN for the rail transportation of the traffic may legitimately request the Agency to undertake an investigation of the service offered by CN at Pier 9A. In that context, the Agency has determined that it would be inappropriate to investigate further the issues raised in the complaint of Scotia Terminals.

The Agency would like to stress, however, that should a complaint be filed by the proper parties, the Agency would be receptive to reconsider the issues underlying the present complaint and to make a determination on whether or not CN has failed to fulfil its common carrier obligations to provide adequate service at Pier 9A at the port of Halifax. [Emphasis added.]

[66] I see no basis whatsoever to distinguish the present case from *Scotia Terminals*. Northgate claims that this case is different because traffic actually passed through its yard. However, I believe that this is a distinction

celle-ci doit assumer les coûts associés au déchargement du fret et, par conséquent, c'est elle qui détermine où le trafic sera manutentionné. Dans le cas de conteneurs dont l'entreprise maritime est essentiellement le mandant, c'est l'entreprise maritime qui détermine quel exploitant de terminal sera utilisé pour le transbordement des marchandises.

L'examen de la preuve et de l'information fournie par les parties démontre clairement que l'entreprise maritime ou le propriétaire du fret, selon le type de fret en cause, détermine le parcours d'acheminement du trafic et négocie des contrats séparés avec le transporteur ferroviaire et l'exploitant de terminal choisi. Par conséquent, les rapports entre le transporteur ferroviaire et l'exploitant du terminal sont essentiellement de nature opérationnelle. Le CN dit n'avoir aucun accord formel avec les exploitants de terminal, mais il a cependant signé des lettres d'entente concernant les exigences opérationnelles. Scotia Terminals a confirmé que les rapports entre un transporteur ferroviaire et un exploitant de terminal portuaire relèvent de la coopération puisque, en tant que fournisseurs de services, les deux ont pour but premier de répondre aux besoins du client.

Par ailleurs, la preuve présentée révèle que Scotia Terminals n'a conclu aucune entente contractuelle avec le CN pour le transport ferroviaire, et qu'elle n'exerce aucun contrôle sur l'acheminement du trafic en cause. Scotia Terminals a admis que la décision de détourner le trafic conteneurs du quai 9A au terminal de Halterm Limited avait été celle de l'entreprise maritime.

Ayant déterminé que Scotia Terminals n'exerce aucun contrôle sur l'acheminement du trafic, l'Office doit conclure que la plainte à l'étude n'est pas fondée. Seules les parties qui exercent un contrôle réel sur l'acheminement du trafic, c'est-à-dire l'entreprise maritime ou le propriétaire du fret selon le type de fret en cause, et qui concluent une véritable entente contractuelle avec le CN pour le transport ferroviaire du trafic peuvent légitimement demander à l'Office d'enquêter sur le service offert par le CN au quai 9A. Cela dit, l'Office a déterminé qu'il ne conviendrait pas d'enquêter plus longuement sur les questions soulevées dans la plainte de Scotia Terminals.

L'Office tient cependant à souligner que, si une plainte était déposée par les parties appropriées, il serait disposé à réexaminer les questions sous-jacentes à la présente plainte et à déterminer si le CN a manqué à ses obligations de transporteur de fournir un service adéquat au quai 9A du port de Halifax. [Non souligné dans l'original.]

[66] Je ne vois aucune raison de distinguer la présente affaire de la décision *Scotia Terminals*. Northgate prétend que la présente affaire est différente parce que le trafic passait en fait par sa gare de triage. Cependant, je crois

without substance. The essence of the complaint in *Scotia Terminals* was that the terminal had lost business to other transloaders because CN would not provide adequate service. The Agency ruled that Scotia Terminals did not have a valid complaint because railways only owe level of service obligations to parties bound by contract or who have control over the destination of the cargo. In the present matter, the only distinguishing factor is that instead of being unable to attract business, which was the case in *Scotia Terminals*, Northgate is losing business it already has. This difference is insubstantial and entirely unrelated to the *ratio decidendi* of the case.

[67] I would conclude regarding *Scotia Terminals* by simply saying that the Agency correctly pointed out in its analysis that section 113 of the CTA sets out the obligations which are generally referred to as the common carrier obligations. Under such provisions, as the Agency explained, a railway company must provide adequate and suitable accommodation with respect to the receiving, loading, carrying, unloading and delivering of the traffic offered to it for carriage on its railway. Clearly, under such provisions, a railway owes a duty to the persons who retain its services.

[68] I now turn to *Neptune Bulk Terminals*. In distinguishing that decision, the Agency stated at paragraph 47 of its reasons:

In her Reasons for Judgment, Madam Justice Wedge asserts that the level of service obligations of railway companies, as set out in section 113 of the CTA, are only owed to parties with whom the railway company has a contract for the carriage of goods. The Agency is of the opinion that her reasoning is restricted to consideration of obligations related to the transit of traffic, or the movement of goods, such that, under subsection 113(2), a railway company is required to accept traffic and move goods once the lawfully payable rate has been paid.

[69] Again, in my view, the distinction which the Agency seeks to make is without substance. The reasons

que cette distinction n'est pas fondée. L'essence de la plainte dans la décision *Scotia Terminals* était que le terminal avait perdu une partie de ses activités au profit d'autres entreprises de transbordement parce que CN ne fournissait pas de services suffisants. L'Office a décidé que la plainte de Scotia Terminals n'était pas valide parce que les chemins de fer n'ont des obligations quant au niveau des services fournis qu'envers les parties liées par contrat ou qui contrôlent la destination des marchandises. Dans la présente affaire, le seul facteur distinctif est que, au lieu d'être incapable d'accroître ses activités, ce qui était le cas dans la décision *Scotia Terminals*, Northgate perd des activités qu'elle avait déjà. La différence est sans importance et est absolument sans rapport avec la *ratio decidendi* de l'affaire.

[67] Je concluais, en ce qui a trait à la décision *Scotia Terminals*, en disant seulement que l'Office a correctement fait remarquer dans son analyse que l'article 113 de la LTC énonce les obligations qui sont généralement appelées les obligations des transporteurs. Aux termes de ces dispositions, comme l'Office l'expliquait, une compagnie de chemin de fer doit fournir des installations convenables pour la réception, le chargement, le transport, le déchargement et la livraison des marchandises devant être transportées sur son chemin de fer. Il est clair qu'une compagnie de chemin de fer est tenue, aux termes de ces dispositions, de s'acquitter d'obligations à l'égard des personnes qui retiennent ses services.

[68] Je me pencherai maintenant sur la décision *Neptune Bulk Terminals*. En écartant cette décision, l'Office a déclaré ce qui suit, au paragraphe 47 de ses motifs :

Dans ses motifs du jugement, Madame le juge Wedge affirme que les obligations de service des compagnies de chemin de fer comme celles qui sont énoncées à l'article 113 de la LTC ne s'étendent qu'aux parties avec lesquelles la compagnie de chemin de fer a un contrat de transport de marchandises. L'Office est d'avis que ce raisonnement de Madame le juge Wedge ne s'applique qu'aux obligations concernant le trafic en transit ou le transport de marchandises. Cela dit, en vertu du paragraphe 113(2), une compagnie de chemin de fer doit accepter le trafic ou le transport de marchandises une fois que le prix, licitement exigible, est payé.

[69] De nouveau, à mon avis, la distinction que l'Office veut faire ne saurait tenir. Les motifs donnés par la juge

given by Madam Justice Wedge for concluding as she did cannot, in my respectful view, be dismissed offhand in the way the Agency does. The Agency attempts to make a distinction based on subsection 113(2), but that distinction is clearly without any foundation. Subsection 113(2) cannot be disassociated from subsection 113(1). As the Agency itself indicated in *Scotia Terminals*, the obligations found in subsection 113(1) are generally referred to as the common carrier obligations. Subsection 113(2) clearly states the obvious: unless payment is made or undertaken to be made to the railway, it has no obligations under subsection 113(1).

[70] The issue before Madam Justice Wedge was whether CN could demand the payment of demurrage from Neptune, a terminal operator. The facts were that CN, as in the present matter, did not have a contract for the carriage of goods or any other contract with the terminal operator.

[71] At paragraph 92 of her reasons, Madam Justice Wedge states that the CTA “continues to impose on railway companies such as CN certain duties often referred to as ‘common carrier obligations’ and to which CN refers to as ‘level of service’ obligations.” She then states that those obligations are those found in section 113 of the CTA and, in particular, in paragraph 113(1)(a), which requires a railway company to furnish “adequate and suitable accommodation for the receiving and loading of all traffic offered for carriage on the railway” and for “the carriage, unloading and delivering of the traffic”. She then makes the following remarks at paragraph 93:

Nevertheless, a railway’s relationship with its customer is a contractual one. Railway companies such as CN have level of service obligations described in s. 113 to provide “adequate and suitable accommodation”, but only with respect to those with whom it contracts. That is made clear by s. 113(2) which requires the railway carrier to take, carry and deliver traffic “on the payment of the lawfully payable rate.” CN sets the rate for the movement of the traffic, and once the customer has agreed to pay the rate, CN must deliver the cars to the destination specified in the contract. [Emphasis added.]

Wedge pour justifier sa conclusion ne peuvent pas, selon moi, être rejetés à la légère comme le fait l’Office. Celui-ci tente de faire une distinction fondée sur le paragraphe 113(2), mais cette distinction est clairement sans fondement. Le paragraphe 113(2) ne peut être dissocié du paragraphe 113(1). Comme l’Office l’a lui-même indiqué dans la décision *Scotia Terminals*, les obligations prévues au paragraphe 113(1) sont généralement appelées les obligations des transporteurs. Le paragraphe 113(2) énonce clairement ce qui est évident : la compagnie de chemin de fer n’a pas d’obligations en vertu du paragraphe 113(1) sauf lorsqu’un paiement lui est fait ou lorsqu’il a été convenu qu’un paiement lui sera fait.

[70] La question dont était saisie le juge Wedge était celle de savoir si CN pouvait exiger le paiement de droits de stationnement de Neptune, un exploitant de terminal. Comme dans la présente affaire, aucun contrat pour le transport des marchandises ni tout autre contrat ne liait CN à l’exploitant du terminal.

[71] Au paragraphe 92 de ses motifs, le juge Wedge indique que la LTC [TRADUCTION] « continue d’imposer aux compagnies de chemin de fer telles que CN certaines obligations souvent appelées “les obligations des transporteurs” et que CN appelle “obligations quant au niveau de services” ». Elle déclare ensuite que ces obligations sont celles qui sont prévues à l’article 113 de la LTC et, en particulier à l’alinéa 113(1)a), qui impose aux compagnies de chemin de fer de fournir « des installations convenables pour la réception et le chargement des marchandises à transporter par chemin de fer » et pour « le transport, le déchargement et la livraison des marchandises ». Elle a ensuite fait la remarque suivante au paragraphe 93 :

[TRADUCTION] Néanmoins, la relation d’une compagnie de chemin de fer avec son client est contractuelle. Les compagnies de chemin de fer telles que CN ont les obligations quant au niveau de services décrites à l’article 113, devant fournir des « installations convenables », mais seulement aux personnes avec qui elles ont conclu un contrat. Cela ressort clairement du paragraphe 113(2) qui requiert de la compagnie de chemin de fer qui effectue le transport de prendre, de transporter et de livrer les marchandises « sur paiement du prix licitement exigible pour ces services ». CN fixe le prix du transport des marchandises et, une fois que le client a consenti à payer le prix, CN doit livrer les voitures à la destination précisée dans le contrat. [Non souligné dans l’original.]

[72] Then, at paragraphs 101 to 103, Madam Justice Wedge deals with the Agency's decision in *Scotia Terminals*. After citing relevant extracts from that decision, Madame Justice Wedge states unequivocally at paragraph 103:

Neptune's circumstances resemble those of *Scotia Terminals* as described by the Agency in the above decision. It does not contract with CN for the carriage of goods. It does not pay freight on its own behalf or on behalf of the party whose commodities it unloads. It does not issue or receive bills of lading. It takes rail traffic delivered by CN, but only pursuant to the contracts of carriage CN holds with its customers, who are the shippers or cargo owners. The terminal authorization and five-day notice procedures are administrative processes which assist both CN and Neptune to meet the needs of the same client, which is the cargo owner or the shipper. [Emphasis added.]

[73] In my respectful view, both *Scotia Terminals* and *Neptune Bulk Terminals* clearly support the proposition that CN owed no duty to Northgate under subsection 113(1) of the CTA.

[74] It now remains for me to address this Court's decision in *Kiist*. I need not repeat the salient facts of that decision, as they are clearly set out at paragraph 21 and following of Sharlow J.A.'s reasons. However, I do not agree with my colleague's understanding of that decision. Contrary to her, I believe that *Kiist* clearly supports the interpretation that I am proposing.

[75] After concluding that it fell within the jurisdiction of the Canadian Transport Commission to determine whether the respondent railways had furnished adequate and suitable accommodation for the carriage of grain during the crop years at issue, Le Dain J.A., writing for the Court, proceeded to determine, should he be wrong with regard to the question of jurisdiction, whether the statement of claim disclosed a reasonable cause of action. At pages 381–382 of his reasons, he stated that issue in the following terms:

[72] Puis, aux paragraphes 101 à 103, la juge Wedge s'est penchée sur la décision *Scotia Terminals* rendue par l'Office. Après avoir cité divers extraits de cette décision, la juge Wedge déclare catégoriquement au paragraphe 103 ce qui suit :

[TRADUCTION] Les faits de Neptune ressemblent à ceux de *Scotia Terminals* décrits par l'Office dans la décision susmentionnée. L'entreprise ne conclut pas de contrat avec CN pour le transport de marchandises. Elle ne paie pas de tarifs en son nom propre ou au nom de la partie dont elle décharge les marchandises. Elle n'émet pas et ne reçoit pas de lettres de voiture. Elle prend les marchandises livrées par CN, mais seulement en vertu des contrats de transport qui lient CN avec ses clients, lesquels sont des expéditeurs ou des propriétaires de marchandises. Les procédures d'autorisation de terminal et d'avis de cinq jours sont des processus administratifs qui aident CN comme Neptune à satisfaire aux besoins du même client, soit le propriétaire des marchandises ou l'expéditeur. [Non souligné dans l'original.]

[73] À mon avis, les décisions *Scotia Terminals* et *Neptune Bulk Terminals* étayent clairement la proposition que CN n'avait aucune obligation envers Northgate en vertu du paragraphe 113(1) de la LTC.

[74] Il me reste à traiter de l'arrêt *Kiist* rendu par notre Cour. Je n'aurai pas à répéter les faits saillants de cette décision, car ils sont clairement énoncés aux paragraphes 21 et suivants des motifs de la juge Sharlow. Cependant, je ne suis pas d'accord avec la façon dont ma collègue a interprété cette décision. Contrairement à elle, je crois que l'arrêt *Kiist* confirme clairement l'interprétation que je propose.

[75] Après avoir conclu que la Commission canadienne des transports s'était vue spécialement attribuer la compétence pour déterminer si les compagnies ferroviaires intimées avaient fourni des installations suffisantes et convenables en vue du transport du grain pour la Commission canadienne du blé pendant les campagnes agricoles en cause, le juge Le Dain, qui rédigeait les motifs de la Cour, a examiné la question de savoir si la déclaration révélait une cause d'action valable, au cas où il aurait commis une erreur quant à la question de la compétence. Aux pages 381 et 382 de ses motifs, il a énoncé cette question ainsi :

The issue as to whether the statement of claim discloses a reasonable cause of action is whether, assuming the truth of the allegations of fact in the statement of claim, the appellants are persons aggrieved within the meaning of subsection 262(7) of the *Railway Act*. Since the action is based on alleged failure to perform the statutory duty to provide adequate and suitable accommodation the question is whether the duty is one that was owed by the respondent railways to the appellants. In my opinion, it was not.

[76] Thus, in order to determine whether the appellants were “person[s] aggrieved” within the meaning of subsection 262(7) of the *Railway Act*, a determination of whether the respondent railways had breached their statutory duty to provide adequate and suitable accommodation for the carrying, unloading and delivering of the appellants’ traffic had to be made by the Court. More particularly, Le Dain J.A. indicated that the Court had to determine whether the respondent railways owed a duty to the appellants.

[77] I should point out that there is no material difference between paragraph 262(1)(a) of the *Railway Act* and paragraph 113(1)(b) of the CTA.

[78] In concluding that the respondent railways owed no duty to the appellants with regard to the furnishing of adequate and suitable accommodation for the carrying, unloading and delivering of their traffic, Le Dain J.A. gave the following reasons at pages 382–383:

The duty is, as indicated in paragraph 262(1)(a), to furnish adequate and suitable accommodation “for the receiving and loading of all traffic offered for carriage upon the railway”. It is, therefore, a duty owed to one who offers goods for carriage. It is clear from the allegations of the statement of claim and the applicable provisions of the *Canadian Wheat Board Act*, to which reference has been made, that the additional or “excess” grain (to use the expression employed by the Trial Judge) which the Board could have sold and would have authorized producers to deliver, but for the alleged failure of the respondent railways to furnish adequate accommodation, was not, and could not have been, offered for carriage by the appellants to the respondent railways. The allegations of the statement of claim and the provisions of the Act make it clear that producers do not make the necessary arrangements with the railways for the transportation of grain that is marketed through the Board. Grain is sold and delivered by individual producers to the

Savoir si la déclaration révèle une cause raisonnable d’action revient à savoir si, à supposer que toutes les allégations de fait soient avérées, les appelants sont des personnes lésées au sens du paragraphe 262(7) de la *Loi sur les chemins de fer*. Puisque l’action a pour fondement le prétendu défaut d’exécuter l’obligation légale de fournir des installations suffisantes et convenables, la question est de savoir si les compagnies ferroviaires avaient une telle obligation envers les appelants. À mon avis, ce n’était pas le cas.

[76] Par conséquent, afin de déterminer si les appelants étaient des personnes lésées au sens du paragraphe 262(7) de la *Loi sur les chemins de fer*, la Cour devait trancher la question de savoir si les compagnies ferroviaires intimées avaient manqué à leur obligation légale de fournir des installations suffisantes et convenables pour le transport, le déchargement et la livraison des marchandises des appelants. Plus particulièrement, le juge Le Dain a indiqué que la Cour devait trancher la question de savoir si les compagnies ferroviaires avaient une obligation envers les appelants.

[77] Je ferai remarquer qu’il n’y a pas de différence importante entre l’alinéa 262(1)a) de la *Loi sur les chemins de fer* et l’alinéa 113(1)b) de la LTC.

[78] Le juge Le Dain a justifié dans les termes suivants, aux pages 382 et 383 de ses motifs, sa conclusion que les compagnies ferroviaires intimées n’avaient aucune obligation envers les appelants de fournir des installations suffisantes et convenables pour le transport, le déchargement et la livraison de leurs marchandises :

Aux termes de l’alinéa 262(1)a), cette obligation consiste à fournir des installations suffisantes et convenables « pour la réception et le chargement des marchandises et effets présentés à la compagnie pour être transportés sur son chemin de fer ». Il s’agit donc d’une obligation envers celui qui présente des marchandises pour le transport. Il ressort clairement de la déclaration et des dispositions applicables de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, dont il a été fait mention, que le surcroît ou le «surplus» de céréales (pour reprendre l’expression utilisée par le juge de première instance) que la Commission aurait pu vendre et aurait autorisé les producteurs à livrer si les compagnies ferroviaires intimées avaient fourni des installations suffisantes, n’a pas été et n’aurait pas pu être présenté par les appelants pour être transporté par les compagnies intimées. Les allégations contenues dans la déclaration et les dispositions de la Loi font voir clairement que les producteurs ne traitent pas avec les compagnies ferroviaires pour

Board at primary elevators or railway cars where ownership of it passes by operation of the statute to the Board and it becomes mixed with other grain. It is the Board that makes the necessary arrangements with the railways for transportation of the grain sold by it. It does so for its own account as owner of the grain and not as agent of the producers. As alleged by the statement of claim, the Board participated in the necessary planning with the railways through the Transport Committee for the carriage of grain during the crop years in question and received a confirmation or commitment from the railways that they would provide the necessary capacity to carry the grain sold by the Board. Paragraph 9 of the statement of claim reads:

9. At all material times The Canadian Wheat Board arranged with the Defendant railway companies for the carriage of grain through the device of the Transportation Committee for forecasting long-range requirements and through a Block Shipping System for allocating rolling stock and related facilities on a six-week shipping cycle. The Defendant railway companies participated in the decisions so made and confirmed their capacity to carry the grain in question.

It must be remembered, moreover, that the Board has the authority to allocate available railway cars, and that it necessarily participated with the railways in the joint decisions as to the disposition of available rolling stock. The railways do not deal with individual producers at all in respect of specific quantities of grain sold and delivered by them to the Board and later carried for the Board by the railways. The consequence for an individual producer of a particular failure in the entire system to provide adequate accommodation could not be foreseen by the railways.

It has been said on several occasions that the liability of a railway under the provisions of the *Railway Act* is essentially that of a common carrier: *Canadian National Railway Co. v. Harris* [1946] S.C.R. 352 at page 376. While the specific duty that is found in section 262 to furnish adequate and suitable accommodation may be said to be the creation of statute, it could not have been contemplated that it should be owed to persons outside the scope of a common carrier's liability because they do not have contractual relations with the carrier and are not the owners of the goods offered for carriage. [Emphasis added.]

le transport du grain, dont la commercialisation est assurée par la Commission. Le grain est vendu et livré par chaque producteur à la Commission aux élévateurs primaires ou wagons, où la propriété en est transférée, par l'effet de la loi, à la Commission, et il est mis avec d'autre grain. C'est la Commission qui s'entend avec les compagnies ferroviaires pour le transport du grain vendu par elle. Elle le fait pour son propre compte, à titre de propriétaire du grain et non comme mandataire des producteurs. D'après la déclaration, la Commission a, par l'entremise du Comité des transports, planifié avec les compagnies ferroviaires le transport du grain durant les campagnes agricoles en question, et obtenu de ces compagnies qu'elles confirment leur capacité de transporter le grain vendu par la Commission ou qu'elles s'engagent à fournir cette capacité. Le paragraphe 9 de la déclaration est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] 9. Pendant l'époque en cause, la Commission canadienne du blé a confié aux compagnies de chemins de fer défenderesses le transport de grains, par le biais du Comité des transports pour la prévision des besoins à long terme et au moyen d'un système de zones d'expédition pour ce qui était de la répartition du matériel roulant et des installations connexes par cycle de transport de six semaines. Les compagnies de chemins de fer défenderesses ont participé aux décisions et confirmé leur aptitude à transporter le grain en question.

Il importe de se rappeler en outre que la Commission a le pouvoir de répartir les wagons disponibles, et qu'elle a forcément participé avec les compagnies de chemins de fer aux décisions conjointes relatives à la disposition du matériel roulant disponible. Les compagnies ne traitent pas du tout avec les producteurs individuels au sujet des quantités précises de grain vendues et livrées par ceux-ci à la Commission et plus tard transportées par elles pour le compte de cette dernière. Les compagnies ne sauraient prévoir les conséquences qu'entraîneraient pour tel ou tel producteur un défaut éventuel dans le système tout entier de fournir des installations suffisantes.

Il a été dit à plusieurs reprises que la responsabilité d'une compagnie sous le régime de la *Loi sur les chemins de fer* est essentiellement celle d'un transporteur public : *La Compagnie du chemin de fer national du Canada c. Harris* [1946] R.C.S. 352, à la page 376. Bien qu'on puisse dire que l'obligation particulière, que prévoit l'article 262, de fournir des installations suffisantes et convenables découle de la loi, on n'a certainement pas voulu la créer au profit de personnes envers lesquelles un transporteur public n'a aucune responsabilité, puisqu'il n'existe aucun contrat entre elles et le transporteur et qu'elles ne sont pas les propriétaires des marchandises présentées pour le transport. [Non souligné dans l'original.]

[79] Le Dain J.A.'s reasons for concluding as he did do not rest on the meaning of the words "person[s] aggrieved" found in subsection 262(7) of the *Railway Act*. Rather, he concludes that the appellants in *Kiist* cannot succeed because they are not persons to whom a duty was owed by the respondent railways under subsection 262(1) of the *Railway Act*. More particularly, because the appellants did not enter into any contract with the respondent railways and because they were not the owners of the goods offered to the railways for carriage, the railways had no obligation to furnish adequate and suitable accommodation to the appellants. Thus, as no duty was owed to the appellants, they did not constitute "person[s] aggrieved" under subsection 262(7) of the *Railway Act*. Consequently, no right of action lay in their favour.

[80] Le Dain J.A.'s reasoning is, for all intents and purposes, the reasoning that I am proposing in the present matter. Consequently, as CN owed Northgate no duty under subsection 113(1) of the CTA, it cannot be found to have failed to furnish Northgate with adequate and suitable accommodation for the carrying, unloading and delivering of the traffic. Thus, no complaint was receivable under subsection 116(1).

[81] At paragraph 30 of her reasons, Sharlow J.A. indicates that the Agency correctly observed that the words "any person" found in subsection 116(1) of the CTA were broader or more general than the words "person[s] aggrieved" found in subsection 262(7) of the *Railway Act* and, thus, "necessarily includes a larger class of persons." In my respectful view, that distinction does not allow us to distinguish *Kiist* from the present matter.

[82] For these reasons, I would allow the appeal with costs, I would set aside the Agency's decision and I would dismiss Northgate's complaint.

[79] Les motifs du juge Le Dain à l'appui de sa conclusion ne reposaient pas sur la signification de l'expression « [q]uiconque a été lésé » au paragraphe 262(7) de la *Loi sur les chemins de fer*. Au contraire, le juge a conclu que les appelants dans l'arrêt *Kiist* ne pouvaient pas avoir gain de cause parce qu'ils n'étaient pas des personnes envers lesquelles les compagnies de chemin de fer intimées avaient une obligation en vertu du paragraphe 262(1) de la *Loi sur les chemins de fer*. Plus particulièrement, comme les appelants n'avaient pas conclu de contrat avec les compagnies de chemin de fer intimées et comme ils n'étaient pas les propriétaires des marchandises présentées aux compagnies de chemin de fer pour être transportées, celles-ci n'avaient aucune obligation de leur fournir des installations suffisantes et convenables. Par conséquent, comme il n'existait aucune obligation envers les appelants, ceux-ci n'étaient pas des personnes lésées au sens du paragraphe 262(7) de la *Loi sur les chemins de fer*. Par conséquent, ils n'avaient aucun droit d'action.

[80] Le raisonnement du juge Le Dain est, en fait, celui que je préconise dans la présente affaire. Par conséquent, comme CN n'a aucune obligation envers Northgate en vertu du paragraphe 113(1) de la LTC, on ne peut conclure qu'elle a manqué à son obligation de fournir à Northgate des installations convenables pour le transport, le déchargement et la livraison des marchandises. Aucune plainte n'était donc recevable en vertu du paragraphe 116(1).

[81] Au paragraphe 30 de ses motifs, la juge Sharlow indique que l'Office a fait remarquer correctement que les mots « *any person* » dans la version anglaise du paragraphe 116(1) de la LTC ont une portée plus large que l'expression « [q]uiconque a été lésé » employée au paragraphe 262(7) de la *Loi sur les chemins de fer* et, par conséquent, « englobent nécessairement une classe plus large de personnes ». À mon avis, cette différence ne nous permet pas d'établir une distinction entre l'arrêt *Kiist* et la présente affaire.

[82] Pour ces motifs, j'accueillerais l'appel avec dépens, j'annulerais la décision de l'Office et je rejetterais la plainte de Northgate.

T-1852-09
2010 FC 822

T-1852-09
2010 CF 822

Mei Zhen Zhan (*Applicant*)

v.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

INDEXED AS: ZHAN v. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)

Federal Court, Crampton J.—Ottawa, June 9 and August 18, 2010.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Citizens — Appeal from Citizenship Judge decision rejecting citizenship application on basis that at time of application, charges outstanding against applicant as contemplated by Citizenship Act, s. 22(1)(b) — These charges stayed prior to citizenship interview — Main issue whether Citizenship Judge erring in finding that, at time of hearing, applicant charged with indictable offence — Person charged with indictable offence contemplated by Act, s. 22(1)(b) remaining person who “is charged” with such offence, notwithstanding that charge stayed — Appeal dismissed.

Construction of Statutes — Citizenship Act (the Act), s. 22(1)(b) providing that citizenship not to be granted to person while person charged with indictable offence — In determining whether person whose charges have been stayed remaining person who “is charged” with offence as contemplated by Citizenship Act, s. 22(1)(b), regard must be had to Immigration and Refugee Protection Act, s. 3(1)(h) wherein Parliament expressing clear intent to prioritize safeguarding health, safety of Canadians, security of Canadian society — That objective essentially same as objective underlying Act, s. 22(1)(b), better advanced by considering person charged with type of offence contemplated therein as still charged, notwithstanding that charge stayed.

This was an appeal from the decision of a Citizenship Judge rejecting the applicant’s application for citizenship on the basis that at the time of the application, there were outstanding charges against the applicant in respect of indictable offences as contemplated by paragraph 22(1)(b) of the *Citizenship Act* (the Act).

Mei Zhen Zhan (*demanderesse*)

c.

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

RÉPERTORIÉ : ZHAN c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Cour fédérale, juge Crampton—Ottawa, 9 juin et 18 août 2010.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Citoyens — Appel à l’encontre de la décision par laquelle un juge de la citoyenneté a rejeté une demande de citoyenneté au motif que, à la date de la demande, la demanderesse était visée par des inculpations au titre de l’art. 22(1)b) de la Loi sur la citoyenneté — Ces inculpations avaient été suspendues avant la tenue de l’entrevue de citoyenneté — La principale question litigieuse était celle de savoir si le juge de la citoyenneté avait commis une erreur en concluant que la demanderesse était, à la date de l’audience, inculpée d’actes criminels — Une personne accusée d’une infraction prévue à l’art. 22(1)b) de la Loi est une personne qui demeure inculpée de cette infraction, même s’il y a eu suspension des poursuites — Appel rejeté.

Interprétation des lois — L’art. 22(1)b) de la Loi sur la citoyenneté (la Loi) dispose que nul ne peut recevoir la citoyenneté tant qu’il est inculpé pour un acte criminel — Pour savoir si une personne qui bénéficie d’une suspension des poursuites engagées contre elle demeure une personne qui « est inculpée » d’une infraction prévue à l’art. 22(1)b) de la Loi sur la citoyenneté, il faut tenir compte de l’art. 3(1)h) de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés, où le législateur exprime clairement son intention d’accorder la priorité à la protection de la santé des Canadiens et à la préservation de la sécurité de la société canadienne — Cet objectif est essentiellement le même que celui qui sous-tend l’art. 22(1)b) de la Loi; on favorisera cet objectif en considérant une personne qui a été accusée d’une infraction du genre de celle qu’envisage cette disposition comme une personne qui demeure inculpée de cette infraction, même s’il y a eu suspension des poursuites.

Il s’agissait d’un appel à l’encontre de la décision par laquelle un juge de la citoyenneté a rejeté la demande de citoyenneté présentée par la demanderesse au motif que, à la date de la demande, la demanderesse était visée par des inculpations d’actes criminels prévus à l’alinéa 22(1)b) de la *Loi sur la citoyenneté* (la Loi).

The applicant submitted an application for Canadian citizenship. She was later charged with a number of criminal offences. However, these charges were stayed prior to her citizenship interview. Following that interview, she was advised that her application had not been approved as she was presently charged with several listed offences.

The issues were whether: (i) the Citizenship Judge erred in finding that the applicant was, at the time of the hearing, charged with an indictable offence; (ii) the Citizenship Judge's erroneous reference in the rejection letter to subsection 22(2) of the Act was a reviewable error; and (iii) the Citizenship Judge failed to make his decision in accordance with the principles of natural justice and procedural fairness.

Held, the appeal should be dismissed.

Notwithstanding the stay, the applicant remained a person charged with one or more indictable offences as contemplated by paragraph 22(1)(b) of the Act. The plain meaning of subsection 579(2) of the *Criminal Code* is that proceedings that have been stayed have been suspended, but not terminated or nullified. It is only after the expiry of one year after the entry of the stay of proceedings that the proceedings are "deemed never to have commenced", if the proceedings are not reinstated. Prior to that time, a person whose charges are the subject of the stay remains a person who "is charged" within the meaning of paragraph 22(1)(b) of the Act.

It is not appropriate to interpret paragraph 22(1)(b) of the Act based on the case law regarding the effect of a stay in criminal law. In determining whether a person whose charges have been stayed remains a person who "is charged" with an offence as contemplated by paragraph 22(1)(b) of the Act, regard must be had to paragraph 3(1)(h) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA). In that provision, Parliament expressed a clear intent to place a priority on safeguarding the health and safety of Canadians, and in maintaining the security of Canadian society, in respect of immigration matters. The objective set forth in paragraph 3(1)(h) of IRPA is essentially the same objective that underlies paragraph 22(1)(b) of the Act. This objective is better advanced by considering a person who has been charged with the type of serious offence contemplated by that provision to be a person who still "is charged" with that offence, notwithstanding that the charge may have been stayed.

The reference to subsection 22(2) in the Citizenship Judge's decision was clearly an error, as the applicant had not been convicted of any offence described in that provision. However, that error was not sufficiently serious or significant to warrant

La demanderesse avait présenté une demande de citoyenneté canadienne. Elle avait par la suite été inculpée de plusieurs infractions criminelles. Ces accusations ont toutefois été suspendues avant la tenue de son entrevue de citoyenneté. Après cette entrevue, la demanderesse a été informée que sa demande avait été refusée parce qu'elle était « actuellement inculpée » de plusieurs infractions énumérées dans la lettre.

Les questions litigieuses étaient celles de savoir si : i) le juge de la citoyenneté avait commis une erreur en concluant que la demanderesse était, à la date de l'audience, inculpée d'actes criminels; ii) le renvoi erroné du juge de la citoyenneté dans la lettre de refus au paragraphe 22(2) de la Loi constituait une erreur susceptible de révision; et iii) le juge de la citoyenneté avait omis de rendre sa décision selon les principes de justice naturelle et d'équité procédurale.

Jugement : l'appel doit être rejeté.

Malgré la suspension, la demanderesse est restée une personne inculpée d'un ou de plusieurs actes criminels prévus à l'alinéa 22(1)(b) de la Loi. Il appert d'une lecture simple du paragraphe 579(2) du *Code criminel* que des poursuites qui ont été suspendues sont des poursuites arrêtées momentanément, mais non éteintes ni annulées. Ce n'est qu'à l'expiration du délai d'un an qui suit l'enregistrement de la suspension des procédures que les procédures sont « réputées n'avoir jamais été engagées », si elles ne sont pas reprises. Avant l'expiration de ce délai, la personne qui bénéficie d'une suspension des poursuites engagées contre elle reste une personne qui « est inculpée » au sens de l'alinéa 22(1)(b) de la Loi.

Il n'est pas juste d'interpréter l'alinéa 22(1)(b) de la Loi en fonction de la jurisprudence sur l'effet d'une suspension en droit criminel. Pour savoir si une personne qui bénéficie d'une suspension des poursuites engagées contre elle demeure une personne qui « est inculpée » d'une infraction prévue à l'alinéa 22(1)(b) de la Loi, il faut tenir compte de l'alinéa 3(1)(h) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR). Dans cette disposition, le législateur exprime clairement son intention d'accorder la priorité à la protection de la santé des Canadiens et à la préservation de la sécurité de la société canadienne dans les affaires intéressant l'immigration. L'objectif énoncé à l'alinéa 3(1)(h) de la LIPR est essentiellement le même que celui qui sous-tend l'alinéa 22(1)(b) de la Loi. On favorisera cet objectif en considérant une personne qui a été accusée d'une infraction grave du genre de celle qu'envisage cette disposition comme une personne qui demeure inculpée de cette infraction, même s'il y a eu suspension des poursuites engagées contre elle.

Le renvoi, dans la décision du juge de la citoyenneté, au paragraphe 22(2) était manifestement une erreur puisque la demanderesse n'avait pas été déclarée coupable d'une infraction énoncée dans cette disposition. Cependant, cette erreur n'était

setting aside the decision. The Citizenship Judge correctly understood that the applicant had simply been charged with an offence contemplated by paragraph 22(1)(b) of the Act.

Finally, the Citizenship Judge did not breach the principles of natural justice or procedural fairness. The applicant had every opportunity to: (i) disclose the fact that she had been charged with offences contemplated by paragraph 22(1)(b) prior to her interview, (ii) inform herself of the legal effect of both a stay of proceedings under that provision and any letter that she might be able to obtain from the Crown regarding its intentions in respect of those proceedings, and (iii) request such a letter from the Crown.

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.
- Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29, ss. 14 (as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 23; 2001, c. 27, s. 230; 2008 c. 14, s. 10), 19 (as am. by S.C. 1992, c. 1, s. 144(F); 1997, c. 22, s. 1), 22(1)(b) (as am. by S.C. 1992, c. 47, s. 67; 2008, c. 14, s. 11), (2) (as am. by S.C. 1992, c. 47, s. 67; c. 49, s. 124; 2000, c. 24, s. 33; 2008, c. 14, s. 11).
- Citizenship Act*, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 20(1)(b).
- Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 579 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 117).
- Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, s. 3(1).
- Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 34(1)(a).

CASES CITED

APPLIED:

Holvenstot (In re) and in re Citizenship Act, [1982] 2 F.C. 279 (T.D.).

DISTINGUISHED:

Yan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2009 FC 1153, 361 F.T.R. 30; *Ahmed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 672, [2010] 1 F.C.R. 255, 81 Imm. L.R. (3d) 116.

CONSIDERED:

Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, 329 N.B.R. (2d) 1, 291 D.L.R. (4th) 577; *R. v.*

pas suffisamment grave ou substantielle pour justifier l'annulation de la décision. Le juge de la citoyenneté avait bien compris que la demanderesse avait simplement été inculpée d'un acte criminel prévu à l'alinéa 22(1)(b) de la Loi.

Enfin, le juge de la citoyenneté n'a pas contrevenu aux principes de justice naturelle ou d'équité procédurale. La demanderesse a toujours été à même de : i) révéler qu'elle avait été inculpée d'infractions visées par l'alinéa 22(1)(b) avant son entrevue, ii) s'informer de l'effet juridique d'une suspension des poursuites en vertu de cette disposition et de l'effet juridique d'une lettre qu'elle aurait pu obtenir de la Couronne indiquant les suites que la Couronne entendait donner à de telles poursuites, et iii) demander une telle lettre à la Couronne.

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. 579 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 27, art. 117).
- Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 34(1)(a).
- Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 14 (mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 23; 2001, ch. 27, art. 230; 2008, ch. 14, art. 10), 19 (mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 144(F); 1997, ch. 22, art. 1), 22(1)(b) (mod. par L.C. 1992, ch. 47, art. 67; 2008, ch. 14, art. 11), (2) (mod. par L.C. 1992, ch. 47, art. 67; ch. 49, art. 124; 2000, ch. 24, art. 33; 2008, ch. 14, art. 11).
- Loi sur la citoyenneté*, S.C. 1974-75-76, ch. 108, art. 20(1)(b).
- Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 3(1).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Holvenstot (In re) et in re la Loi sur la citoyenneté, [1982] 2 C.F. 279 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

Yan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2009 CF 1153; *Ahmed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 672, [2010] 1 R.C.F. 255.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, 329 R.N.-B. (2^e) 1; *R. v. Larosa*, [2000] O.J.

Larosa, [2000] O.J. No. 976 (Sup. Ct.) (QL), affd (2002), 166 C.C.C. (3d) 449, 98 C.R.R. (2d) 210, 163 O.A.C. 108 (Ont. C.A.); *R. v. Smith* (1992) 78 B.C.L.R. (2d) 95, 21 B.C.A.C. 141, 79 C.C.C. (3d) 70 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused [1993] S.C.C.A. No. 7 (QL); *R. v. Pawluk*, 2002 SKQB 98, 216 Sask. R. 187; *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 51, [2005] 2 S.C.R. 539, 258 D.L.R. (4th) 193, 135 C.R.R. (2d) 1.

REFERRED TO:

Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, 304 D.L.R. (4th) 1, 82 Admin. L.R. (4th) 1; *Mizani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 698; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, (1998), 160 D.L.R. (4th) 193, 11 Admin. L.R. (3d) 1, amended reasons, [1998] 1 S.C.R. 1222, (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Dubé v. Lepage* (1997), 3 Admin. L.R. (3d) 99 (F.C.T.D.); *Petrova v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 506, 251 F.T.R. 43; *Sandhu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCT 134.

AUTHORS CITED

Salhany, Roger E. *Canadian Criminal Procedure*, 6th ed. Toronto: Canada Law Book, 2001.

APPEAL from the decision of a Citizenship Judge rejecting the applicant's application for citizenship on the basis that at the time of the application, there were outstanding charges against the applicant in respect of indictable offences as contemplated by paragraph 22(1)(b) of the *Citizenship Act*. Appeal dismissed.

APPEARANCES

Avvy Yao-Yao Go for applicant.
Bradley G. Gotkin for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Metro Toronto Chinese & Southeast Asian Legal Clinic, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

n° 976 (C.S.) (QL), conf. par (2002), 166 C.C.C. (3d) 449, 98 C.R.R. (2d) 210, 163 O.A.C. 108 (C.A. Ont.); *R. v. Smith* (1992), 78 B.C.L.R. (2d) 95, 21 B.C.A.C. 141, 79 C.C.C. (3d) 70 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [1993] C.S.C.R. n° 7 (QL); *R. v. Pawluk*, 2002 SKQB 98, 216 Sask. R. 187; *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*; *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539.

DÉCISIONS CITÉES :

Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Mizani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 698; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, motifs modifiés, [1998] 1 R.C.S. 1222; *Dubé c. Lepage*, [1997] A.C.F. n° 616 (1^{re} inst.) (QL); *Petrova c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 506; *Sandhu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CFPI 134.

DOCTRINE CITÉE

Salhany, Roger E. *Canadian Criminal Procedure*, 6^e éd. Toronto : Canada Law Book, 2001.

APPEL à l'encontre de la décision par laquelle un juge de la citoyenneté a rejeté la demande de citoyenneté présentée par la demanderesse au motif que, à la date de la demande, la demanderesse était visée par des inculpations d'actes criminels prévus à l'alinéa 22(1)(b) de la *Loi sur la citoyenneté*. Appel rejeté.

ONT COMPARU

Avvy Yao-Yao Go pour la demanderesse.
Bradley G. Gotkin pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Metro Toronto Chinese & Southeast Asian Legal Clinic, Toronto, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

[1] CRAMPTON J.: The applicant, Mei Zhen Zhan, was denied citizenship on the ground that, at the time of the decision by the Citizenship Judge, there were outstanding charges against her in respect of indictable offences contemplated by paragraph 22(1)(b) [as am. by S.C. 1992, c. 47, s. 67; 2008, c. 14, s. 11] of the *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29 (the Act). At that time, the Citizenship Judge was aware that those charges had been stayed and that the one-year period within which those charges could be reinstated had not expired.

[2] Ms. Zhan seeks to have the decision set aside and remitted to another citizenship judge for redetermination on the grounds that the Citizenship Judge erred by:

(i) finding that she was, at the time of the hearing, charged with such offences;

(ii) erroneously stating in his decision that the rejection of her application was based on the fact that she had been convicted of an indictable offence contemplated by subsection 22(2) [as am. by S.C. 1992, c. 47, s. 67; c. 49, s. 124; 2000, c. 24, s. 33; 2008, c. 14, s. 11] of the Act; and

(iii) failing to make his decision in accordance with the principles of natural justice and procedural fairness, by failing, among other things, to disclose to her advice that he had received from his supervisor stating that a stay of proceedings is considered to be a suspension of proceedings that remains valid for one year.

[3] For the reasons that follow, this appeal is dismissed.

I. Background

[4] Ms. Zhan is a citizen of China. She became a permanent resident in Canada on May 29, 1996. On March 20, 2008, she submitted an application for Canadian citizenship.

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

[1] LE JUGE CRAMPTON : La demanderesse, Mei Zhen Zhan, s'est vue refuser la citoyenneté canadienne au motif que, à la date de la décision du juge de la citoyenneté, elle était sous le coup d'inculpations d'actes criminels envisagés par l'alinéa 22(1)b) [mod. par L.C. 1992, ch. 47, art. 67; 2008, ch. 14, art. 11] de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29 (la Loi). À l'époque, le juge de la citoyenneté savait que les poursuites engagées contre elle avaient été suspendues et que le délai d'un an à l'intérieur duquel elles pouvaient être reprises n'avait pas expiré.

[2] M^{me} Zhan voudrait faire annuler la décision et la faire renvoyer à un autre juge de la citoyenneté pour nouvelle décision au motif que le juge de la citoyenneté a commis une erreur :

i) en concluant qu'elle était, à la date de l'audience, inculpée de telles infractions;

ii) en affirmant à tort dans sa décision que le rejet de sa demande de citoyenneté était fondé sur le fait qu'elle avait été déclarée coupable d'un acte criminel envisagé par le paragraphe 22(2) [mod. par L.C. 1992, ch. 47, art. 67; ch. 49, art. 124; 2000, ch. 24, art. 33; 2008, ch. 14, art. 11] de la Loi;

iii) en se dispensant de rendre sa décision en accord avec les principes de justice naturelle et d'équité procédurale, c'est-à-dire en négligeant de porter à sa connaissance un avis qu'il avait reçu de son superviseur selon lequel une suspension des poursuites est censée constituer un arrêt momentané des procédures, valide pendant une année.

[3] Pour les motifs qui suivent, le présent appel sera rejeté.

I. Le contexte

[4] M^{me} Zhan est Chinoise. Elle est devenue résidente permanente du Canada le 29 mai 1996. Le 20 mars 2008, elle a présenté une demande de citoyenneté canadienne.

[5] On May 27, 2008, she was charged with a number of offences, including possession of heroin and another controlled substance for the purpose of trafficking; possession of cocaine, cannabis and other controlled substances; and possession of the proceeds of crime.

[6] In July 2008, she received a letter, presumably from Citizenship and Immigration Canada (CIC), requesting a copy of her fingerprints within 30 days. In an affidavit submitted to this Court, she explained that she refrained from responding to that letter because, at that time, she was facing a number of criminal charges.

[7] On May 12, 2009, the charges against her were stayed.

[8] Sometime in 2009, she received a notice requesting her to attend a citizenship interview on July 15, 2009.

[9] In a letter to CIC dated July 12, 2009, her former counsel noted, among other things, that Ms. Zhan had not responded to the request for a copy of her fingerprints. She then asked to be advised if Ms. Zhan should respond to that request prior to the interview scheduled for July 15, 2009. However, that letter did not disclose the fact that Ms. Zhan had been charged with any offences or that those charges had been stayed.

[10] According to Ms. Zhan's affidavit, she was asked during the subsequent interview with CIC whether she had a criminal record. She responded that she had previously been charged with "some offences, but all the charges have been stayed by the crown prosecutor. Therefore I do not have any criminal record".

[11] In response, she was requested during the interview to submit a copy of her fingerprint records, a copy of the court record of her charges and the disposition of those charges, and a completed residence questionnaire. On July 21, 2009, Ms. Zhan mailed that information to CIC. Among other things, that information indicated that the stay of proceedings was issued on May 12, 2009.

[5] Le 27 mai 2008, elle a été inculpée de plusieurs infractions, notamment de possession d'héroïne et d'une autre substance réglementée en vue d'en faire le trafic, de possession de cocaïne, de cannabis et d'autres substances réglementées, enfin de possession de produits de la criminalité.

[6] En juillet 2008, elle a reçu une lettre, vraisemblablement de Citoyenneté et Immigration Canada (CIC), dans laquelle on la priait de produire, dans un délai de 30 jours, une copie de son dossier d'empreintes digitales. Dans un affidavit présenté à la Cour, elle a expliqué qu'elle s'était abstenue de donner suite à cette lettre parce que, à l'époque, elle devait répondre à un certain nombre d'accusations criminelles.

[7] Le 12 mai 2009, les poursuites engagées contre elle ont été suspendues.

[8] Au cours de 2009, elle a reçu un avis la priant de se présenter à une entrevue de citoyenneté le 15 juillet 2009.

[9] Dans une lettre adressée à CIC en date du 12 juillet 2009, son ancienne avocate faisait observer, entre autres, que M^{me} Zhan n'avait pas donné suite à la demande qui lui était faite de produire une copie de son dossier d'empreintes digitales. Elle voulait donc savoir si M^{me} Zhan devrait donner suite à cette demande avant l'entrevue prévue le 15 juillet 2009. Cependant, cette lettre ne mentionnait pas que M^{me} Zhan avait été inculpée d'infractions ni que les poursuites avaient été suspendues.

[10] Selon l'affidavit de M^{me} Zhan, on lui a demandé, durant l'entrevue ultérieure avec CIC, si elle avait un casier judiciaire. Elle a répondu qu'elle avait déjà été inculpée de [TRADUCTION] « certaines infractions, mais que toutes les poursuites avaient été suspendues par le procureur de la Couronne. [Elle n'avait] donc pas de casier judiciaire ».

[11] On l'a donc priée, durant l'entrevue, de produire une copie de son dossier d'empreintes digitales, une copie du dossier judiciaire faisant état des accusations portées contre elle et de la suite qui leur avait été donnée, enfin un questionnaire sur la résidence dûment rempli. Le 21 juillet 2009, M^{me} Zhan a envoyé ces renseignements par la poste à CIC. Ceux-ci indiquaient notamment que

la suspension des poursuites avait été prononcée le 12 mai 2009.

II. The decision under review

[12] In a short letter, dated September 14, 2009, Ms. Zhan was informed that her application for Canadian citizenship had not been approved. Among other things, the letter noted that Ms. Zhan was “presently charged” with several listed offences. The letter then stated that this was:

... not an appropriate case for the exercise of discretion under subsections 5(3) and 5(4) of the Citizenship Act because Section 22(2) specifically provides that whenever it applies, ‘notwithstanding anything in this Act, a person shall not be granted citizenship under section 5 or subsection 11(1) or take the oath of citizenship if,

- (a) during the three year period immediately preceding the date of the person’s application, or
- (b) during the period between the date of the person’s application and the date that the person would otherwise be granted citizenship or take the oath of citizenship,

the person has been convicted of an offence under subsection 29(2) or (3) or of an indictable offence under any Act of Parliament.

[13] The letter concluded: “Pursuant to subsection 14(3) of the Citizenship Act, you are therefore, advised that, for the above reasons, your application for citizenship is not approved”. Ms. Zhan was then advised of her options.

[14] Accompanying the letter was a form identifying the reasons for the refusal as follows: “Section 22. Stay of proceedings valid to 11 May 2010. I cannot approve the application for C.C.”

[15] The specific provision in section 22 that applied to Ms. Zhan at the time of the Citizenship Judge’s decision

II. La décision faisant l’objet du contrôle

[12] Dans une courte lettre portant la date du 14 septembre 2009, M^{me} Zhan fut informée que sa demande de citoyenneté canadienne n’avait pas été approuvée. La lettre précisait notamment qu’elle était [TRADUCTION] « actuellement inculpée » de plusieurs infractions que la lettre énumérait. On pouvait y lire ensuite que son cas :

[TRADUCTION] [...] ne se prêt[ait] pas à l’exercice du pouvoir discrétionnaire prévu aux paragraphes 5(3) et (4) de la *Loi sur la citoyenneté*, parce que le paragraphe 22(2) dispose explicitement que, lorsque cette disposition est applicable, [m]algré les autres dispositions de la présente loi, [...] nul ne peut recevoir la citoyenneté au titre de l’article 5 ou du paragraphe 11(1) ni prêter le serment de citoyenneté s’il a été déclaré coupable d’une infraction prévue au paragraphe 29(2) ou (3) ou d’un acte criminel prévu par une loi fédérale :

- a) au cours des trois ans précédant la date de sa demande;
- b) entre la date de sa demande et celle prévue pour l’attribution de la citoyenneté ou la prestation du serment ».

[13] La lettre se terminait ainsi : [TRADUCTION] « Conformément au paragraphe 14(3) de la *Loi sur la citoyenneté*, vous êtes donc informée que, pour les raisons susmentionnées, votre demande de citoyenneté n’est pas approuvée ». M^{me} Zhan était ensuite informée des options qui s’offraient à elle.

[14] Était annexé à la lettre un formulaire indiquant ainsi les raisons du rejet : [TRADUCTION] « Article 22. Suspension des poursuites valide jusqu’au 11 mai 2010. Je ne puis approuver la demande de citoyenneté canadienne ».

[15] Les dispositions précises de l’article 22 qui s’appliquaient à M^{me} Zhan à la date de la décision du juge

was paragraph 22(1)(b), rather than subsection 22(2). Paragraph 22(1)(b) states:

Prohibition

22. (1) Despite anything in this Act, a person shall not be granted citizenship under subsection 5(1), (2) or (4) or 11(1) or take the oath of citizenship

...

(b) while the person is charged with, on trial for or subject to or a party to an appeal relating to an offence under subsection 29(2) or (3) or an indictable offence under any Act of Parliament, other than an offence that is designated as a contravention under the *Contraventions Act*;

[16] The Citizenship Judge's reference to the stay of proceedings being "valid to 11 May 2010" was based on section 579 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 117] of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, which states as follows:

Attorney General may direct stay

579. (1) The Attorney General or counsel instructed by him for that purpose may, at any time after any proceedings in relation to an accused or a defendant are commenced and before judgment, direct the clerk or other proper officer of the court to make an entry on the record that the proceedings are stayed by his direction, and such entry shall be made forthwith thereafter, whereupon the proceedings shall be stayed accordingly and any recognizance relating to the proceedings is vacated.

Recommencement of proceedings

(2) Proceedings stayed in accordance with subsection (1) may be recommenced, without laying a new information or preferring a new indictment, as the case may be, by the Attorney General or counsel instructed by him for that purpose giving notice of the recommencement to the clerk of the court in which the stay of the proceedings was entered, but where no such notice is given within one year after the entry of the stay of proceedings, or before the expiration of the time within which the proceedings could have been commenced, whichever is the earlier, the proceedings shall be deemed never to have been commenced.

de la citoyenneté étaient l'alinéa 22(1)b), plutôt que le paragraphe 22(2). L'alinéa 22(1)b) est ainsi rédigé :

Interdiction

22. (1) Malgré les autres dispositions de la présente loi, nul ne peut recevoir la citoyenneté au titre des paragraphes 5(1), (2) ou (4) ou 11(1) ni prêter le serment de citoyeneté :

[...]

b) tant qu'il est inculpé pour une infraction prévue aux paragraphes 29(2) ou (3) ou pour un acte criminel prévu par une loi fédérale, autre qu'une infraction qualifiée de contravention en vertu de la *Loi sur les contraventions*, et ce, jusqu'à la date d'épuisement des voies de recours;

[16] La mention du juge de la citoyenneté selon laquelle la suspension des poursuites était [TRADUCTION] « valide jusqu'au 11 mai 2010 » reposait sur l'article 579 [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 27, art. 117] du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, ainsi rédigé :

Le procureur général peut ordonner un arrêt des procédures

579. (1) Le procureur général ou le procureur mandaté par lui à cette fin peut, à tout moment après le début des procédures à l'égard d'un prévenu ou d'un défendeur et avant jugement, ordonner au greffier ou à tout autre fonctionnaire compétent du tribunal de mentionner au dossier que les procédures sont arrêtées sur son ordre et cette mention doit être faite séance tenante; dès lors, les procédures sont suspendues en conséquence et tout engagement y relatif est annulé.

Reprise des procédures

(2) Les procédures arrêtées conformément au paragraphe (1) peuvent être reprises sans nouvelle dénonciation ou sans nouvel acte d'accusation, selon le cas, par le procureur général ou le procureur mandaté par lui à cette fin en donnant avis de la reprise au greffier du tribunal où les procédures ont été arrêtées; cependant lorsqu'un tel avis n'est pas donné dans l'année qui suit l'arrêt des procédures ou avant l'expiration du délai dans lequel les procédures auraient pu être engagées, si ce délai expire le premier, les procédures sont réputées n'avoir jamais été engagées.

III. The standard of review

[17] In *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 54, the Supreme Court observed that courts should exercise deference “where a tribunal is interpreting its own statute or statutes closely connected to its function, with which it will have particular familiarity”. It also observed that “[w]here the question is one of fact, discretion or policy, deference will usually apply automatically” (paragraph 53). However, it then noted that “[a] question of law that is of ‘central importance to the legal system ... and outside the ... specialized area of expertise’ of the administrative decision maker will always attract a correctness standard” (paragraph 55).

[18] In my view, the issue that has been raised by the applicant with respect to the proper interpretation of paragraph 22(1)(b) of the Act is not a question of law that is of central importance to the legal system. It is a question that is narrowly confined to one section of the Act. Accordingly, the standard of review applicable to this Court’s review of that issue is reasonableness. (See also *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, at paragraph 44.)

[19] In my view, the decision of my colleague Justice Mandamin in *Yan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 1153, 361 F.T.R. 30, at paragraph 15, is distinguishable on the ground that he followed jurisprudence on this point rendered before the Supreme Court’s decisions in *Dunsmuir*, above, and *Khosa*, above. As I read his decision, Justice Mandamin’s reference to *Dunsmuir* was with respect to the standard of review applicable to questions of mixed fact and law, while he relied on *Mizani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 698, at paragraph 7, with respect to the standard applicable to pure questions of law, such as the appropriate interpretation of section 14 [as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 23; 2001, c. 27, s. 230; 2008, c. 14, s. 10] of the Act. However, nothing turns on this as I have found that the Citizenship Judge’s interpretation of paragraph 22(1)(b) of the Act is also correct.

III. La norme de contrôle

[17] Dans l’arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 54, la Cour suprême du Canada faisait observer que les cours de justice devraient montrer de la déférence « [l]orsqu’un tribunal administratif interprète sa propre loi constitutive ou une loi étroitement liée à son mandat et dont il a une connaissance approfondie ». Elle faisait aussi observer que « [e]n présence d’une question touchant aux faits, au pouvoir discrétionnaire ou à la politique, la retenue s’impose habituellement d’emblée » (paragraphe 53). Cependant, elle relevait ensuite que « [la question de droit] qui revêt “une importance capitale pour le système juridique [et qui est] étrangère au domaine d’expertise” du décideur administratif appelle toujours la norme de la décision correcte » (paragraphe 55).

[18] Selon moi, le point qui a été soulevé par la demanderesse à propos de la bonne interprétation de l’alinéa 22(1)b) de la Loi n’est pas une question de droit qui revêt une importance capitale pour le système juridique. C’est une question qui se limite étroitement à un article de la Loi. En conséquence, la norme de contrôle que doit appliquer la Cour pour examiner cette question est la décision raisonnable. (Voir aussi l’arrêt *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, paragraphe 44.)

[19] Selon moi, la décision de mon collègue le juge Mandamin dans l’affaire *Yan v. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2009 CF 1153, au paragraphe 15, se distingue de la présente affaire parce qu’il a suivi, sur cet aspect, une jurisprudence antérieure aux arrêts *Dunsmuir* et *Khosa* de la Cour suprême. Lisant la décision qu’il a rendue, je constate que son renvoi à l’arrêt *Dunsmuir* concernait la norme de contrôle applicable aux questions mixtes de droit et de fait, tandis qu’il s’est fondé sur la décision *Mizani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2007 CF 698, au paragraphe 7, pour la norme applicable aux pures questions de droit, telles que la bonne interprétation de l’article 14 [mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 23; 2001, ch. 27, art. 230; 2008, ch. 14, art. 10] de la Loi. Cependant, tout cela est sans importance pour la présente affaire, puisque je suis arrivé à la conclusion que la manière dont le juge de la citoyenneté a interprété l’alinéa 22(1)b) de la Loi est également correcte.

[20] The issue that has been raised with respect to the Citizenship Judge's reference to subsection 22(2) of the Act, rather than subsection 22(1), is in essence a question regarding the justification, transparency and intelligibility of the decision. This issue is reviewable on a standard of reasonableness (*Dunsmuir*, above, at paragraph 47).

[21] The issue that has been raised with respect to procedural fairness is reviewable on a standard of correctness (*Dunsmuir*, above, at paragraphs 55 and 79; *Khosa*, at paragraph 43).

IV. Analysis

A. *Did the Citizenship Judge err in finding that Ms. Zhan was, at the time of the hearing, charged with an indictable offence?*

[22] Ms. Zhan submits that the Citizenship Judge erred in concluding that she was "presently charged" with various offences. She asserts that the effect of the stay of proceedings issued on May 12, 2009 in respect of all of the charges that were laid against her was to place her in the same position as a person who has never been charged with such offences. Accordingly, she submits that it was an error to consider a stay of proceedings to be a suspension of proceedings, and to deny her citizenship application based on the fact that the Crown might recommence one or more of the charges that were laid against her.

[23] To support her position, she submits that the ambiguity in paragraph 22(1)(b) of the Act with respect to this issue should be resolved by having regard to the approach taken to stays of proceedings in the criminal law jurisprudence. In this regard, she notes that in *Ahmed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 672, [2010] 1 F.C.R. 255, my colleague Justice Mactavish considered and ultimately followed recent criminal law jurisprudence after determining that this Court's jurisprudence in the citizenship and immigration context was of limited assistance in resolving a different issue involving the interpretation of paragraph 22(1)(b) of the Act.

[20] La question de la référence du juge de la citoyenneté au paragraphe 22(2) de la Loi, plutôt qu'au paragraphe 22(1), est essentiellement une question qui concerne la justification de la décision, la transparence et l'intelligibilité du processus décisionnel. C'est là une question qui doit être contrôlée d'après la norme de la décision raisonnable (arrêt *Dunsmuir*, au paragraphe 47).

[21] La question de l'équité procédurale doit être contrôlée d'après la norme de la décision correcte (arrêt *Dunsmuir*, aux paragraphes 55 et 79; arrêt *Khosa*, au paragraphe 43).

IV. Analyse

A. *Le juge de la citoyenneté a-t-il commis une erreur en concluant que M^{me} Zhan était, à la date de l'audience, inculpée d'un acte criminel?*

[22] Selon M^{me} Zhan, le juge de la citoyenneté a commis une erreur lorsqu'il est arrivé à la conclusion qu'elle était [TRADUCTION] « actuellement inculpée » de diverses infractions. Elle affirme que l'effet de la suspension des poursuites prononcée le 12 mai 2009 pour toutes les accusations portées contre elle a été de la placer dans la même position qu'une personne qui n'a jamais été ainsi inculpée. Par conséquent, affirme-t-elle, il était fautif pour le juge de considérer la suspension des poursuites comme un arrêt momentané des poursuites, et de rejeter sa demande de citoyenneté au motif que la Couronne pouvait faire renaître l'une ou plusieurs des accusations portées contre elle.

[23] À l'appui de sa position, M^{me} Zhan affirme que l'ambiguïté de l'alinéa 22(1)b) de la Loi, quant à cette question, devrait être résolue au moyen de l'approche adoptée par la jurisprudence en droit criminel concernant les suspensions des poursuites. Sur ce point, elle relève que, dans la décision *Ahmed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 672, [2010] 1 R.C.F. 255, ma collègue la juge Mactavish a examiné, et finalement suivi, la jurisprudence récente en la matière après avoir conclu que la jurisprudence de la Cour dans le contexte de la citoyenneté et de l'immigration était d'une aide restreinte pour la solution d'une question différente mettant en cause l'interprétation de l'alinéa 22(1)b) de la Loi.

[24] In *Ahmed*, the central issue was whether a hybrid offence remains an indictable offence for the purposes of paragraph 22(1)(b) after the Crown elects to proceed summarily. In resolving this issue, it was necessary to have regard to the jurisprudence that had developed under paragraph 34(1)(a) of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, which provides:

Indictable and
summary
conviction
offences

34. (1) Where an enactment creates an offence,

(a) the offence is deemed to be an indictable offence if the enactment provides that the offender may be prosecuted for the offence by indictment;

[25] After considering the recent jurisprudence regarding this provision of the *Interpretation Act* in the criminal law context, Justice Mactavish concluded that [at paragraph 40] “the character of a hybrid offen[c]e changes from indictable to summary conviction, upon the Crown electing to proceed summarily.” She further concluded that the prohibition set forth in paragraph 22(1)(b) did not apply to the applicant in the case before her, because the Crown had elected to proceed summarily in respect of the offences with which he had been charged.

[26] *Ahmed* is distinguishable from the case at bar because it involved the interpretation of different words in paragraph 22(1)(b) than are at issue in the present case, and because the criminal law jurisprudence that Justice Mactavish followed concerned the interpretation of another federal statute, namely, the *Interpretation Act*. It is also important to note that the criminal jurisprudence in question was not binding on Justice Mactavish, but was rather voluntarily reviewed and followed by her after she determined that this Court’s jurisprudence on the issue was of limited assistance.

[27] The specific criminal law jurisprudence that Ms. Zhan submits should be followed in the case at bar consists of a trilogy of cases.

[24] Dans la décision *Ahmed*, la question principale était de savoir si une infraction mixte demeure un acte criminel aux fins de l’alinéa 22(1)b) après que la Couronne a choisi de procéder par déclaration sommaire de culpabilité. Pour répondre à la question, il était nécessaire de considérer la jurisprudence qui s’était développée au regard de l’alinéa 34(1)a) de la *Loi d’interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, ainsi rédigé :

34. (1) Les règles suivantes s’appliquent à l’interprétation d’un texte créant une infraction :

Mise en
accusation ou
procédure
sommaire

a) l’infraction est réputée un acte criminel si le texte prévoit que le contrevenant peut être poursuivi par mise en accusation;

[25] Après examen de la jurisprudence récente portant sur cette disposition de la *Loi d’interprétation* dans le contexte du droit criminel, la juge Mactavish concluait [au paragraphe 40] que « la classification d’une infraction mixte passe d’une infraction punissable par voie de mise en accusation à une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, lorsque la Couronne choisit de procéder par voie sommaire ». Elle écrivait aussi que l’interdiction énoncée dans l’alinéa 22(1)b) ne s’appliquait pas au demandeur dans l’affaire dont elle était saisie, parce que la Couronne avait décidé de procéder par déclaration sommaire de culpabilité à l’égard des infractions dont il avait été inculpé.

[26] L’espèce *Ahmed* se distingue de la présente affaire, parce qu’elle concernait l’interprétation d’un autre passage de l’alinéa 22(1)b) que celui dont il s’agit ici, et parce que la jurisprudence en droit criminel qu’a suivie la juge Mactavish concernait l’interprétation d’une autre loi fédérale, à savoir la *Loi d’interprétation*. Il importe aussi de noter que la jurisprudence en droit criminel dont il s’agit ne s’imposait pas à la juge Mactavish, qui a plutôt décidé de sa propre initiative de l’examiner et de la suivre après avoir conclu que la jurisprudence de la Cour sur la question était d’une aide restreinte.

[27] La jurisprudence en droit criminel qui, selon M^{me} Zhan, devrait être suivie dans son cas comprend trois précédents.

[28] In *R. v. Larosa*, [2000] O.J. No. 976 (Sup. Ct.) (QL), affd (2002), 166 C.C.C. (3d) 449 (Ont. C.A.), the accused applied to set aside a stay of proceedings and to restore a direct indictment filed against them. They had returned home to Canada after the State of Texas alleged that they had engaged in a conspiracy to traffic cocaine, without charging them. On the same facts, the Canadian Crown preferred an indictment against the accused alleging that they had participated in a conspiracy to import and traffic cocaine. Texas authorities then laid similar charges and initiated extradition proceedings. The accused argued that the stay of proceedings issued in Canada was an abuse of process. Their application was dismissed after it was determined that there was no abuse of process or constitutional infringement. In the course of his decision, Justice Watt observed, at paragraph 60: “Neither the trial judge nor the person(s) whose prosecution is or are affected by the stay have a say in its entry. Once the stay is entered, that contest between the persons charged and the state has ended.”

[29] In the course of affirming Justice Watt’s decision, the Ontario Court of Appeal quoted with approval, at paragraph 41 of its decision, the following observation by Hollinrake J.A. in *R. v. Smith* (1992), 78 B.C.L.R. (2d) 95 (C.A.), at paragraph 22, leave to appeal to S.C.C. dismissed for delay, [1993] S.C.C.A. No. 7 (QL): “When the stay has been entered there is no contest between the individual and the state. The prosecution has come to an end. The position of the accused as against the state is the same as if he had never been charged.”

[30] In *Smith*, above, which is the second of the three criminal law cases put forth by Ms. Zhan, the respondent asserted that, having been charged and having entered a plea on the charge, he was entitled to continue with his trial in the hope of obtaining an acquittal. Such an acquittal would have been of potential assistance to him in the event that extradition proceedings were initiated against him in connection with the same offence in the United States. In a unanimous judgment on behalf of the Court,

[28] Dans la décision *R. v. Larosa*, [2000] O.J. n° 976 (C.S.) (QL), conf. par (2002), 166 C.C.C. (3d) 449 (C.A. Ont.), les accusés voulaient faire annuler une suspension des poursuites et faire rétablir une mise en accusation directe déposée à leur encontre. Ils étaient rentrés chez eux au Canada après que l’État du Texas eut allégué qu’ils s’étaient livrés à un complot en vue de faire le trafic de cocaïne, mais sans porter d’accusations contre eux. Se fondant sur les mêmes faits, la Couronne au Canada avait déposé un acte d’accusation contre eux affirmant qu’ils avaient participé à un complot en vue d’importer de la cocaïne et d’en faire le trafic. Les autorités texanes avaient alors déposé des accusations similaires et engagé une procédure d’extradition. Les accusés ont fait valoir que la suspension des poursuites prononcée au Canada constituait un abus de procédure. Leur demande d’annulation de la suspension des poursuites et de rétablissement de la mise en accusation fut rejetée après qu’il fut jugé qu’il n’y avait pas eu abus de procédure ni empiètement constitutionnel. Dans sa décision, le juge Watt faisait observer ce qui suit, au paragraphe 60 : [TRADUCTION] « Ni le juge du procès ni la personne visée par les poursuites et par leur suspension n’ont leur mot à dire sur le bien-fondé de la suspension. Une fois la suspension décidée, le conflit entre l’accusé et l’État n’existe plus ».

[29] Tout en confirmant la décision du juge Watt, la Cour d’appel de l’Ontario a cité, en l’approuvant, au paragraphe 41 de son arrêt, l’observation suivante qu’avait faite le juge Hollinrake dans l’arrêt *R. v. Smith* (1992), 78 B.C.L.R. (2d) 95 (C.A.), au paragraphe 22, autorisation de pourvoi à la C.S.C. rejetée pour cause de délai : [1993] C.S.C.R. n° 7 (QL) : [TRADUCTION] « Après que la suspension a été décidée, il n’y a pas de conflit entre la personne et l’État. Les poursuites sont arrivées à leur terme. La position de l’accusé envers l’État est la même que s’il n’avait jamais été inculpé ».

[30] Dans l’arrêt *Smith*, précité, qui est le deuxième des trois précédents en droit criminel invoqués par M^{me} Zhan, l’intimé faisait valoir que, ayant été inculpé et ayant enregistré un plaidoyer à la suite de l’inculpation, il était fondé à voir son procès se poursuivre, en espérant obtenir un acquittement. Un tel acquittement aurait pu lui être utile pour le cas où une procédure d’extradition aurait été engagée contre lui aux États-Unis en rapport avec la même infraction. Dans un arrêt unanime de la

Hollinrake J.A. concluded, at paragraph 20, that “once the Crown exercises its s. 579 right to direct a stay be entered, the judge hearing the prosecution is *functus* and without jurisdiction to proceed further.”

[31] The third criminal law case relied upon by Ms. Zhan is *R. v. Pawluk*, 2002 SKQB 98, 216 Sask. R. 187. In that case, the accused submitted that it was an abuse of process for the Crown to proceed on two indictments arising from the same events. In response, the Crown directed a stay of proceedings on the first indictment and advised that it intended to proceed only on the second indictment. Justice Foley found that, as a result of the stay issued by the Crown in respect of the first indictment, there was no longer a proceeding before the Court and that, consequently, there was no issue between the Crown and the defendant which was capable of constituting an abuse of process. In short, it was concluded that the second indictment could not proceed because it was part of the proceedings that had been stayed.

[32] In the course of reaching his conclusion, Justice Foley quoted with approval, at paragraph 25 of his decision, a passage from Salhany, *Canadian Criminal Procedure*, 6th ed. (Toronto: Canada Law Book, 2001), at page 6-73, which included the following comments in respect of section 579 of the *Criminal Code*:

Under this section, any proceedings stayed may be recommenced without laying a new charge or preferring a new indictment by the Crown giving notice to the clerk of the court in which the stay of proceedings was entered. However, notice must be given within one year after the entry of the stay, otherwise the proceedings shall be deemed never to have been commenced.

[33] I disagree with Ms. Zhan’s position regarding the relevance of the aforementioned criminal law jurisprudence to the case at bar and with her interpretation of paragraph 22(1)(b) of the Act.

Cour d’appel de la C.-B., le juge Hollinrake était arrivé à la conclusion, au paragraphe 20, que [TRADUCTION] « après que la Couronne a exercé, en vertu de l’article 579, son droit d’ordonner une suspension, le juge qui instruit l’affaire est *functus officio* (dessaisi) et n’a pas le pouvoir d’aller plus loin ».

[31] Le troisième précédent en droit criminel qui est invoqué par M^{me} Zhan est la décision *R. v. Pawluk*, 2002 SKQB 98, 216 Sask. R. 187. Dans cette affaire-là, l’accusé faisait valoir que la Couronne commettait un abus de procédure en présentant deux mises en accusation portant sur les mêmes événements. La Couronne avait réagi en ordonnant la suspension des poursuites pour la première mise en accusation et en indiquant son intention d’aller de l’avant uniquement pour la deuxième mise en accusation. Le juge Foley a estimé que, par suite de la suspension décidée par la Couronne pour la première mise en accusation, la Cour du banc de la Reine n’était plus saisie d’aucune procédure et que, en conséquence, il n’y avait entre la Couronne et le prévenu aucun litige qui puisse constituer un abus de procédure. En résumé, il a conclu que la deuxième mise en accusation ne pouvait plus suivre son cours, parce qu’elle faisait partie des poursuites qui avaient été suspendues.

[32] Pour arriver à sa conclusion, le juge Foley a cité en l’approuvant, au paragraphe 25 de sa décision, un passage de l’ouvrage de Salhany, *Canadian Criminal Procedure*, 6^e éd. (Toronto : Canada Law Book, 2001), à la page 6-73, qui contenait les observations suivantes à propos de l’article 579 du *Code criminel* :

[TRADUCTION] Selon cette disposition, les procédures arrêtées peuvent être reprises par la Couronne, sans production de nouvelles accusations et sans dépôt d’un nouvel acte d’accusation, sous réserve qu’avis soit donné au greffe du tribunal où les procédures ont été arrêtées. Cependant, tel avis doit être donné dans l’année qui suit l’arrêt des procédures, sans quoi les procédures seront réputées n’avoir jamais été engagées.

[33] Je suis en désaccord avec la position de M^{me} Zhan concernant l’intérêt, pour la présente affaire, de la jurisprudence en droit criminel susmentionnée, et en désaccord avec la manière dont elle interprète l’alinéa 22(1)b) de la Loi.

[34] In *Holvenstot (In re) and in re Citizenship Act*, [1982] 2 F.C. 279 (T.D.), this Court [then the Federal Court Trial Division] was presented with a situation that was similar to the one at hand. In short, the appellant was denied citizenship on the basis that, at the time of the Citizenship Judge's decision, she was charged with the indictable offence of cultivating marijuana. That charge had been laid on August 18, 1980 and stayed on March 18, 1981. The decision of the Citizenship Judge was rendered on March 31, 1981.

[35] Deputy Judge Verchere agreed with the Citizenship Judge that, in and of itself, the stay of proceedings did not alter the fact that the appellant remained a person charged with an indictable offence and therefore was subject to the prohibition set forth in what was then paragraph 20(1)(b) of the Act [S.C. 1974-75-76, c. 108] (now paragraph 22(1)(b)). He based his agreement on this point on the fact that, pursuant to what is now section 579 of the *Criminal Code*, there is no constraint on the Crown's future action on the charge, by virtue of the stay alone. In this regard, he observed, at pages 280–281, that during the one-year period mentioned in that provision, “the Crown is expressly permitted to continue proceedings on the stayed charge. Furthermore, it has been held that apart entirely from subsection 508(2) [now subsection 579(2)] proceedings on a stayed charge may be continued without any need to proceed by way of fresh prosecution for the same offence.”

[36] However, in view of the fact that the appellant was able to obtain a letter from the Crown advising her that the Crown did not intend to take any further proceedings against her on the charge in question, Deputy Judge Verchere concluded that (i) the Crown's letter effectively estopped it from reinitiating proceedings on the stayed charge, and (ii) this rendered the charge [at page 282] “a nullity for practical purposes and thus put it outside the scope and purview of paragraph 20(1)(b)” of the Act.

[37] In reaching this conclusion, Deputy Judge Verchere observed that [at page 282] “it can be fairly assumed that [the appellant's solicitor who requested the Crown's letter] was seeking some action or some statement that would take the charge outside the operation of the prohibition”, and that “there was no suggestion that the Crown officers

[34] Dans la décision *Holvenstot (In re) et in re la Loi sur la citoyenneté*, [1982] 2 C.F. 279 (1^{re} inst.), la Cour [alors la Cour fédérale, Section de première instance] était saisie d'un cas semblable à la présente affaire. En résumé, l'appelante s'était vue refuser la citoyenneté au motif que, à la date de la décision du juge de la citoyenneté, elle était inculpée d'un acte criminel, à savoir la culture de marijuana. Cette accusation avait été portée le 18 août 1980 et les poursuites avaient été suspendues le 18 mars 1981. Le juge de la citoyenneté avait rendu sa décision le 31 mars 1981.

[35] Le juge suppléant Verchere s'était rendu à l'avis du juge de la citoyenneté pour qui la suspension des poursuites n'empêchait pas que l'appelante demeurait inculpée d'un acte criminel et tombait donc sous le coup de l'interdiction énoncée dans ce qui était alors l'alinéa 20(1)(b) de la Loi [S.C. 1974-75-76, ch. 108] (aujourd'hui l'alinéa 22(1)(b)). Il avait justifié son assentiment par le fait que, en application de ce qui est aujourd'hui l'article 579 du *Code criminel*, la Couronne n'est astreinte pour l'avenir à aucune conduite particulière du seul fait de la suspension. Il faisait observer sur ce point, aux pages 280 et 281, que, durant le délai d'un an mentionné dans cette disposition, « [la Couronne] est expressément autorisée à reprendre les procédures. Qui plus est, il a été jugé qu'elle peut continuer les procédures arrêtées, sans avoir recours à une nouvelle inculpation, même si l'on fait complètement abstraction du paragraphe 508(2) [aujourd'hui le paragraphe 579(2)] ».

[36] Cependant, étant donné que l'appelante avait pu obtenir de la Couronne une lettre l'informant que la Couronne n'entendait pas reprendre les poursuites contre elle au titre de l'inculpation dont il s'agissait, le juge suppléant Verchere avait conclu que i) la lettre de la Couronne avait pour effet de l'empêcher de reprendre les poursuites au titre de l'inculpation visée par la suspension, et ii) à toutes fins pratiques [à la page 282], « l'inculpation est nulle et [...] l'alinéa 20(1)(b) ne peut plus s'appliquer ».

[37] Arrivant à cette conclusion, le juge suppléant Verchere avait fait observer [à la page 282] qu'« il est très plausible de présumer [que l'avocat de l'appelante qui avait sollicité la lettre de la Couronne] demandait qu'un geste soit posé, ou une déclaration faite pour soustraire cette accusation à l'application de l'alinéa 20(1)(b) »,

responsible for the stay and for the letter ... had not considered and intended that such a result would ensue.”

[38] In the case of bar, the applicant, who was represented by counsel, does not appear to have sought and, in any event, did not produce any such letter from the Crown. Therefore, for the reasons expressed by Deputy Judge Verchere, with which I agree, she remained a person charged with one or more indictable offences, as contemplated by paragraph 22(1)(b) of the Act.

[39] In my view, the plain meaning of subsection 579(2) of the *Criminal Code* is that proceedings that have been stayed have been suspended, but not terminated or nullified. It is only after the expiry of one year after the entry of the stay of proceedings that the proceedings are “deemed never to have commenced”, if the proceedings are not reinstated. Prior to that time, a person whose charges are the subject of the stay remains a person who “is charged”, within the meaning of paragraph 22(1)(b) of the Act, assuming that the charges are in respect of one or more indictable offences contemplated by that provision.

[40] I do not believe that it is appropriate to interpret paragraph 22(1)(b) of the Act based on the jurisprudence regarding the effect of a stay in criminal law. In my view, there are important reasons why a different approach is warranted in the area of immigration and citizenship.

[41] When a criminal proceeding is instituted, it is clear that important rights enshrined in 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]], particularly those identified in section 7 of the Charter (the right to life, liberty and security of the person, and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice), are at risk. In this context, the policy basis for the approach adopted in the *Larosa*, *Smith* and *Pawluk* cases, discussed above, is stronger than it is in the immigration and citizenship context,

et qu’« aucun indice ne laisse croire que les avocats de la Couronne qui ont ordonné l’arrêt des procédures, et écrit la lettre [...] n’avaient pas prévu ce résultat, et agi en conséquence ».

[38] Dans la présente affaire, la demanderesse, qui était représentée par une avocate, ne semble pas avoir tenté d’obtenir une telle lettre de la Couronne et, en tout état de cause, elle n’en a produit aucune. Par conséquent, pour les motifs exposés par le juge suppléant Verchere, motifs auxquels je souscris, elle est restée une personne inculpée d’un ou plusieurs actes criminels envisagés par l’alinéa 22(1)b) de la Loi.

[39] Selon moi, ce que signifie le paragraphe 579(2) du *Code criminel*, c’est que des poursuites suspendues sont des poursuites arrêtées momentanément, mais non éteintes ni annulées. Ce n’est qu’à l’expiration du délai d’un an qui suit l’enregistrement de la suspension des procédures que les procédures sont « réputées n’avoir jamais été engagées », si elles ne sont pas reprises. Avant l’expiration de ce délai, la personne qui bénéficie d’une suspension des poursuites engagées contre elle reste une personne qui « est inculpée », au sens de l’alinéa 22(1)b) de la Loi, à supposer que les inculpations se rapportent à des actes criminels envisagés par cette disposition.

[40] Je ne crois pas qu’il soit juste d’interpréter l’alinéa 22(1)b) de la Loi en fonction de la jurisprudence se rapportant à l’effet d’une suspension en droit criminel. Selon moi, il y a d’importantes raisons pour lesquelles une autre approche s’impose dans le domaine de l’immigration et de la citoyenneté.

[41] Lorsqu’une procédure criminelle est engagée, il est clair qu’une telle procédure met en péril d’importants droits inscrits dans 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]], en particulier ceux qui sont énoncés dans l’article 7 de la Charte (le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne, et le droit de ne pas être privé de ce droit si ce n’est en conformité avec les principes de justice fondamentale). Dans ce contexte, le principe qui sous-tend l’approche retenue dans les décisions *Larosa*, *Smith* et *Pawluk*, examinées plus haut, est plus solide qu’il ne l’est

where it is the privilege of citizenship, rather than any Charter rights, which is at risk.

[42] While the adverse consequences of a rejection of a citizenship application can be quite significant for the applicant and his or her family and friends, those consequences cannot be equated with the deprivation of Charter rights, particularly those set forth in section 7. In this regard, it must be kept in mind that an unsuccessful applicant for citizenship can always reapply, although, for persons such as the applicant, they would first have to wait for the expiry of the one-year period contemplated by subsection 579(2) of the *Criminal Code*.

[43] In striking the appropriate balance between the interests of an individual applying for citizenship and the interests of Canadian society, and in the absence of any purpose clause or similar guidance in the Act, it is relevant to consider the objectives set forth in subsection 3(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA). Those objectives are set forth in Annex A hereto.

[44] In my view, in determining whether a person whose charges have been stayed remains a person who “is charged” with an offence as contemplated by paragraph 22(1)(b) of the *Citizenship Act*, one cannot ignore paragraph 3(1)(h) of IRPA. In that provision, Parliament expressed a clear intent to place a priority on safeguarding the health and safety of Canadians, and in maintaining the security of Canadian society, in respect of immigration matters. As Chief Justice McLaughlin observed on behalf of the Supreme Court of Canada in *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 51, [2005] 2 S.C.R. 539, at paragraph 10:

The objectives as expressed in the *IRPA* indicate an intent to prioritize security. This objective is given effect . . . by emphasizing the obligation of permanent residents to behave lawfully while in Canada.... Viewed collectively, the objectives of the *IRPA* and its provisions concerning permanent residents,

dans le contexte de l’immigration et de la citoyenneté, où ce qui est mis en péril, c’est le privilège de la citoyenneté, plutôt que des droits garantis par la Charte.

[42] Les conséquences fâcheuses du rejet d’une demande de citoyenneté ne sont sans doute pas négligeables pour le candidat à la citoyenneté, pour ses proches et pour ses amis, mais ces conséquences ne sauraient être assimilées à la privation de droits garantis par la Charte, en particulier des droits énoncés dans l’article 7. Sur ce point, il faut garder à l’esprit qu’un candidat qui n’obtient pas la citoyenneté peut toujours présenter une nouvelle demande, même si, pour des personnes telles que la demanderesse, il faut d’abord attendre l’expiration du délai d’un an prévu par le paragraphe 579(2) du *Code criminel*.

[43] Dans la quête du juste milieu entre les intérêts d’un candidat à la citoyenneté et les intérêts de la société canadienne, et vu l’absence dans la Loi d’une disposition de déclaration d’objet, ou de consignes semblables, il convient de considérer l’objet décrit au paragraphe 3(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR). Cette disposition est reproduite à l’annexe A des présents motifs.

[44] À mon avis, pour savoir si une personne qui bénéficie d’une suspension des poursuites engagées contre elle demeure une personne qui « est inculpée » d’une infraction envisagée par l’alinéa 22(1)b) de la *Loi sur la citoyenneté*, il est impossible de passer outre à l’alinéa 3(1)h) de la LIPR. Dans cette disposition, le législateur exprimait clairement son intention d’accorder la priorité à la protection de la santé des Canadiens, et à la préservation de la sécurité de la société canadienne, dans les affaires intéressant l’immigration. Ainsi que le faisait observer la juge en chef McLaughlin au nom de la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*; *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539, au paragraphe 10 :

Les objectifs explicites de la *LIPR* révèlent une intention de donner priorité à la sécurité. Pour réaliser cet objectif, il faut [...] insister sur l’obligation des résidents permanents de se conformer à la loi pendant qu’ils sont au Canada [...] Considérés collectivement, les objectifs de la *LIPR* et de ses

communicate a strong desire to treat criminals and security threats less leniently than under the former Act.

[45] In my view, the objective set forth in paragraph 3(1)(h) of IRPA is essentially the same objective that underlies paragraph 22(1)(b) of the *Citizenship Act*. This objective would be better advanced by considering a person who has been charged with the type of serious offence contemplated by that provision to be a person who still “is charged” with that offence, notwithstanding that the charge may have been stayed. In short, this interpretation of paragraph 22(1)(b) will protect Canadians from the risk posed by a person who, by virtue of having been charged with one or more serious indictable offences contemplated by that provision, demonstrably poses a potential risk to Canadians (*Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, at paragraphs 143 and 144).

[46] To interpret paragraph 22(1)(b) in the manner suggested by Ms. Zhan may allow for persons whose charges have been stayed and are subsequently recommenced within the one-year period contemplated by subsection 579(2) of the *Criminal Code*, to avoid the application of that provision. This would occur if they were granted, and then took the oath of, citizenship after the stay of proceedings had been issued and before the proceedings were recommenced. In my view, Parliament did not intend paragraph 22(1)(b) to be interpreted in a manner that would permit such a perverse outcome.

[47] In a situation such as that which is presented by the case at bar, the fact that the applicant for citizenship has already been charged with an offence helps to explain why the approach to such persons contemplated by paragraph 22(1)(b) differs in some respects from the approach to persons who are believed on reasonable grounds to pose a security risk contemplated by section 19 [as am. by S.C. 1992, c. 1, s. 144(F); 1997, c. 22, s. 1] of the Act. Accordingly, I do not accept Ms. Zhan’s argument that the absence from section 22 of some of the procedural provisions that are included in section 19 supports the view that paragraph 22(1)(b) should be interpreted as

dispositions relatives aux résidents permanents traduisent la ferme volonté de traiter les criminels et les menaces à la sécurité avec moins de clémence que le faisait l’ancienne Loi.

[45] À mon sens, l’objectif indiqué dans l’alinéa 3(1)h) de la LIPR est essentiellement le même que celui qui sous-tend l’alinéa 22(1)b) de la *Loi sur la citoyenneté*. On favorisera cet objectif en considérant une personne qui a été accusée d’une infraction grave du genre de celle qu’envisage cette disposition comme une personne qui demeure inculpée de cette infraction, quand bien même y aurait-il eu suspension des poursuites engagées contre elle. En résumé, cette interprétation de l’alinéa 22(1)b) protégera la population canadienne contre le risque posé par une personne qui, ayant été inculpée d’une ou plusieurs infractions graves envisagées par cette disposition, constitue à l’évidence un risque pour les Canadiens (*Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, aux paragraphes 143 et 144).

[46] Interpréter l’alinéa 22(1)b) comme le propose M^{me} Zhan pourrait avoir pour effet de soustraire à l’application de cette disposition les personnes inculpées qui bénéficient d’une suspension des poursuites engagées contre elles, puis reprises à l’intérieur du délai d’un an prévu par le paragraphe 579(2) du *Code criminel*. C’est là ce qui se produirait si le prévenu se voyait accorder la citoyenneté, puis prêtait le serment de citoyenneté, après que les poursuites engagées contre lui ont été suspendues et avant qu’elles ne soient reprises. Selon moi, le législateur ne voulait pas que l’alinéa 22(1)b) soit interprété d’une manière qui donnerait lieu à un résultat aussi pernicieux.

[47] Dans une situation comme celle dont il s’agit ici, le fait que la candidate à la citoyenneté a déjà été inculpée d’une infraction permet d’expliquer pourquoi l’approche adoptée par l’alinéa 22(1)b) à l’égard de telles personnes diffère sous certains aspects de l’approche adoptée par l’article 19 [mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 144(F); 1997, ch. 22, art. 1] de la Loi à l’égard de personnes dont on croit, pour des motifs raisonnables, qu’elles constituent un risque pour la sécurité. Je n’admets donc pas l’argument de M^{me} Zhan selon lequel, parce que certaines des garanties de procédure qui figurent dans l’article 19 n’apparaissent pas dans l’article 22, alors l’alinéa 22(1)b) devrait être

being confined to persons who are facing charges in proceedings that have not been stayed, and who are not in need of the same procedural safeguards as persons who are merely believed to pose a future security risk.

[48] In conclusion, for all of the foregoing reasons, I find that a person who has been charged with one or more indictable offences contemplated by paragraph 22(1)(b) of the Act remains a person who “is charged” with such an offence, notwithstanding that the Crown may have stayed the proceedings in respect of those charges. It was not unreasonable for the Citizenship Judge to reach this same conclusion. Indeed, it was entirely appropriate and correct.

B. Was the Citizenship Judge’s reference to subsection 22(2) of the Act a reviewable error?

[49] The reference to subsection 22(2) in the Citizenship Judge’s decision was clearly an error, as Ms. Zhan has not been convicted of any offence described in that provision. The question is whether that error is sufficiently serious or significant to warrant setting aside the decision and remitting the matter back to a different citizenship judge for reconsideration. I conclude that the error did not rise to that level of seriousness or significance.

[50] It is settled law that modest or inconsequential errors which would not affect the result in a case do not warrant the exercise of this Court’s discretion to set aside a decision (*Dubé v. Lepage* (1997), 3 Admin. L.R. (3d) 99 (F.C.T.D.), at paragraphs 45–46).

[51] In the case at bar, the issue is whether the reference to subsection 22(2) was inadvertent or reflects a misunderstanding of the material evidence by the Citizenship Judge (*Petrova v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 506, 251 F.T.R. 53, at paragraph 57; *Sandhu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCT 134, at paragraphs 6–9).

interprété comme une disposition s’appliquant exclusivement aux personnes qui sont poursuivies, sans que les poursuites aient été suspendues, et qui ne requièrent pas les mêmes garanties de procédure que celles dont on croit simplement qu’elles constituent un risque pour la sécurité.

[48] En conclusion, pour tous les motifs susmentionnés, je suis d’avis qu’une personne qui a été inculpée d’un ou plusieurs actes criminels envisagés par l’alinéa 22(1)b) de la Loi demeure une personne qui « est inculpée » d’une telle infraction, quand bien même la Couronne aurait décidé de suspendre les poursuites résultant de telles inculpations. Il n’était pas déraisonnable pour le juge de la citoyenneté d’arriver à cette même conclusion. Sa décision était même tout à fait légitime et correcte.

B. Le juge de la citoyenneté a-t-il commis une erreur susceptible de contrôle en se référant au paragraphe 22(2) de la Loi?

[49] Le juge de la citoyenneté a manifestement commis une erreur en se référant au paragraphe 22(2) de la Loi, puisque M^{me} Zhan n’a pas été déclarée coupable d’une infraction mentionnée dans cette disposition. Il s’agit de savoir si l’erreur est suffisamment grave ou substantielle pour justifier l’annulation de la décision et le renvoi de l’affaire à un autre juge de la citoyenneté pour nouvel examen. Je suis d’avis que l’erreur n’atteignait pas le niveau d’une erreur grave ou substantielle.

[50] Il est constant en droit que des erreurs mineures ou sans conséquence qui ne modifieraient pas la solution d’un cas ne justifient pas l’exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour d’annuler une décision (*Dubé c. Lepage*, [1997] A.C.F. n° 616 (1^{re} inst.) (QL), aux paragraphes 45 et 46).

[51] En l’espèce, la question est de savoir si la mention du paragraphe 22(2) est le résultat d’une inattention ou si elle traduit de la part du juge de la citoyenneté une mauvaise compréhension de la preuve matérielle (*Petrova c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2004 CF 506, au paragraphe 57; *Sandhu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CFPI 134, aux paragraphes 6 à 9).

[52] I am satisfied from my review of the Citizenship Judge’s decision as a whole that he correctly understood that Ms. Zhan had simply been charged with an offence contemplated by paragraph 22(1)(b) of the Act, rather than convicted of an offence contemplated by subsection 22(2) of the Act.

[53] In short, at the outset of the Citizenship Judge’s decision letter, he stated: “According to the evidence on file, you are presently charged with the following indictable offences” (emphasis added). In addition, in the copy of the completed Notice to the Minister of the Decision of the Citizenship Judge that was attached to the Citizenship Judge’s decision, the Citizenship Judge wrote: “Section 22. Stay of proceedings valid to 11 May 2010. I cannot approve the application for C.C.”. Moreover, an internal note to file made by the Citizenship Judge stated, among other things “Court Info Sheet show [*sic*] ‘stay of proceedings’ registered 2009-05-12. This is considered a suspension of court proceedings ... As per supervisor, ‘Stays’ are valid for 1 year, thus subject to 22(1)b”.

[54] Based on the foregoing, I am satisfied that the Citizenship Judge properly understood that Ms. Zhan had merely been charged with an indictable offence contemplated by paragraph 22(1)(b), rather than convicted of an indictable offence contemplated by subsection 22(2). Accordingly, I find that the reference to subsection 22(2) on page 2 of his decision letter was inadvertent, inconsequential, did not affect the outcome of his decision, and therefore did not amount to a reviewable error.

C. Did the Citizenship Judge fail to make his decision in accordance with natural justice and the principles of procedural fairness?

[55] Ms. Zhan submits that the advice received by the Citizenship Judge from his supervisor, to the effect that “‘Stays’ are valid for 1 year, thus subject to 22(1)b”, constituted extrinsic evidence. As such, she asserts that the principles of natural justice and procedural fairness

[52] Après examen de la décision du juge de la citoyenneté dans son ensemble, je suis convaincu qu’il a bien compris que M^{me} Zhan avait simplement été accusée d’une infraction envisagée par l’alinéa 22(1)b) de la Loi, plutôt que déclarée coupable d’une infraction envisagée par le paragraphe 22(2) de la Loi.

[53] En résumé, au début de la lettre où il exposait sa décision, le juge de la citoyenneté écrivait : [TRADUCTION] « Selon la preuve versée dans le dossier, vous êtes actuellement inculpée des actes criminels suivants » (non souligné dans l’original). En outre, dans la copie de l’Avis au ministre de la décision du juge de la citoyenneté, avis qui était annexé à la décision du juge, le juge écrivait : [TRADUCTION] « Article 22. Suspension des poursuites valide jusqu’au 11 mai 2010. Je ne puis approuver la demande de citoyenneté canadienne ». Par ailleurs, une note interne versée dans le dossier par le juge de la citoyenneté renfermait notamment ce qui suit : [TRADUCTION] « La feuille d’information de la cour indique que la “suspension des poursuites” a été ordonnée le 12 mai 2009. Cette suspension est considérée comme un arrêt momentané des procédures judiciaires [...] Selon le superviseur, les suspensions sont valides durant un an, et donc l’alinéa 22(1)b) est applicable ».

[54] Eu égard à ce qui précède, je suis d’avis que le juge de la citoyenneté a bien compris que M^{me} Zhan avait simplement été inculpée d’un acte criminel envisagé par l’alinéa 22(1)b), plutôt que déclarée coupable d’un acte envisagé par le paragraphe 22(2). J’arrive donc à la conclusion que la mention du paragraphe 22(2) à la page 2 de la lettre exposant sa décision était le résultat d’une inattention, qu’elle a été sans conséquence, qu’elle n’a pas influé sur sa décision et qu’elle ne constitue donc pas une erreur susceptible de contrôle.

C. Le juge de la citoyenneté a-t-il rendu sa décision au mépris des principes de justice naturelle et d’équité procédurale?

[55] Selon M^{me} Zhan, l’avis donné au juge de la citoyenneté par son superviseur, avis selon lequel [TRADUCTION] « les suspensions sont valides durant un an, et donc l’alinéa 22(1)b) est applicable », constituait une preuve extrinsèque. Elle affirme donc que les principes de justice

required him to provide her with an opportunity to address that evidence, and to address any concerns that he had about her application, before he made his final decision with respect to her citizenship application. She asserts that those concerns included the fact that there was no indication as to whether or not the Crown would be taking further proceedings against her and whether the Crown would be proceeding by way of summary process or indictment.

[56] I do not agree with these submissions.

[57] In my view, the advice received by the Citizenship Judge from his supervisor was internal advice, not extrinsic evidence. There was no obligation on the Citizenship Judge to disclose to Ms. Zhan such advice or to disclose to her CIC's internal policy that "[a] stay of proceedings is an outstanding charge unless a Crown agent confirms in writing that the Crown does not intend to take further proceedings against the applicant on the charge they face".

[58] As to the Citizenship Judge's observation that there was no indication as to the Crown's plans with respect to the proceedings in question, this was simply a fact noted by the Citizenship Judge in his note to file. The Citizenship Judge was under no obligation to request Ms. Zhan or the Crown to advise as to whether the Crown would be taking further proceedings against her and whether the Crown would be proceeding by way of summary process or indictment. Once Ms. Zhan was asked, during her interview on July 15, 2009, to submit a copy of the court record of her charges and the disposition of those charges, she was put on notice that the status and potential disposition of those charges were potentially relevant to the Citizenship Judge's decision. Thereafter, she had every opportunity to provide to the Citizenship Judge with whatever information that might be relevant to these issues. Unfortunately, she did not avail herself of the opportunity to request the Crown to advise her of its plans with respect to her charges, as was done by the appellant in *In re Holvenstot*, above.

naturelle et d'équité procédurale l'obligeaient à lui offrir la possibilité de s'exprimer sur cet avis et de dissiper les doutes qu'il pouvait avoir concernant sa demande de citoyenneté, avant qu'il ne rende sa décision définitive sur la demande. Elle affirme que les doutes du juge de la citoyenneté étaient les suivants : le fait que l'on ne savait pas si la Couronne allait ou non reprendre les poursuites contre elle, et le fait que l'on ne savait pas si la Couronne procéderait par déclaration sommaire de culpabilité ou par mise en accusation.

[56] Je ne souscris pas aux arguments de M^{me} Zhan.

[57] Selon moi, l'avis donné au juge de la citoyenneté par son superviseur était un avis interne, non une preuve extrinsèque. Le juge de la citoyenneté n'était nullement tenu de révéler cet avis à M^{me} Zhan ou de lui révéler la politique interne de CIC selon laquelle [TRADUCTION] « une suspension des poursuites constitue une accusation pendante, à moins qu'un représentant de la Couronne ne confirme par écrit que la Couronne n'entend pas reprendre les poursuites contre le demandeur au titre des accusations portées contre lui ».

[58] Quant à l'observation du juge de la citoyenneté selon laquelle on ne savait pas quelle suite la Couronne donnerait aux procédures, il s'agissait simplement d'un fait consigné par le juge de la citoyenneté dans le dossier. Le juge de la citoyenneté n'était pas tenu de s'informer auprès de M^{me} Zhan ou auprès de la Couronne si la Couronne entendait reprendre les poursuites contre elle et si, le cas échéant, elle procéderait par déclaration sommaire de culpabilité ou par mise en accusation. Après que M^{me} Zhan fut priée, durant son entrevue du 15 juillet 2009, de produire une copie du dossier judiciaire des accusations portées contre elle et des suites données à telles accusations, elle savait que le statut de ces accusations et leur issue possible pouvaient intéresser la décision du juge de la citoyenneté. Par la suite, elle était tout à fait à même de communiquer au juge de la citoyenneté toute information susceptible d'être pertinente à l'égard de ces aspects. Malheureusement, elle n'a pas tiré avantage de la possibilité qu'elle eût de s'adresser à la Couronne pour s'enquérir des suites que celle-ci entendait donner aux accusations, comme l'avait fait la demanderesse dans l'affaire *In re Holvenstot*, précitée.

[59] In her oral submissions, Ms. Zhan's counsel further asserted that the reasons provided by the Citizenship Judge for his decision were inadequate, because they did not sufficiently explain why Ms. Zhan was considered to be still charged with the offences in question, notwithstanding that the Crown had stayed the proceedings against her.

[60] I disagree. The reason why her application was rejected was because, at the time of the Citizenship Judge's decision, she was a person who "is charged" with an offence contemplated by paragraph 22(1)(b) of the Act. This fact was explicitly articulated to her in the second paragraph of the decision. The Citizenship Judge was under no obligation to explain to Ms. Zhan why he interpreted paragraph 22(1)(b) to continue to apply after the proceedings on the charges in question had been stayed. Ms. Zhan is presumed to know the law, including the plain language of subsection 579(2) of the *Criminal Code*, and the decision *In re Holvenstot*.

[61] In summary, I find that the Citizenship Judge did not breach the principles of natural justice or procedural fairness by failing to: (i) provide Ms. Zhan with an opportunity to review and address the internal advice he received from his supervisor, (ii) request Ms. Zhan or the Crown to advise as to whether the Crown would be taking further proceedings against her and whether the Crown would be proceeding by way of summary process or indictment, or (iii) explain in his decision why he interpreted paragraph 22(1)(b) to continue to apply after the proceedings on the charges in question had been stayed.

[62] Ms. Zhan had every opportunity to: (i) disclose the fact that she had been charged with offences contemplated by paragraph 22(1)(b) prior to her interview on July 15, 2009, (ii) inform herself of the legal effect of both a stay of proceedings under that provision and any letter that she might be able to obtain from the Crown regarding its intentions in respect of those proceedings, and (iii) request such a letter from the Crown. Unfortunately, she failed to do all of those things.

[59] Dans ses observations orales, l'avocate de M^{me} Zhan affirmait aussi que les motifs exposés par le juge de la citoyenneté à l'appui de sa décision étaient insuffisants, parce qu'ils n'expliquaient pas suffisamment pourquoi M^{me} Zhan était considérée comme une personne encore inculpée des infractions en cause, alors même que la Couronne avait suspendu les poursuites engagées contre elle.

[60] Ce n'est pas mon avis. La raison pour laquelle la demande de citoyenneté de M^{me} Zhan a été rejetée, c'est parce que, à la date de la décision du juge de la citoyenneté, elle était une personne qui « était inculpée » d'une infraction envisagée par l'alinéa 22(1)b) de la Loi. Ce fait était explicitement porté à sa connaissance dans le deuxième paragraphe de la décision. Le juge de la citoyenneté n'était pas tenu d'expliquer à M^{me} Zhan pourquoi, selon lui, l'alinéa 22(1)b) continuait de s'appliquer après la suspension des poursuites se rapportant aux inculpations. M^{me} Zhan est présumée connaître la loi, y compris le texte clair du paragraphe 579(2) du *Code criminel*, et la décision *In re Holvenstot*.

[61] En résumé, j'arrive à la conclusion que le juge de la citoyenneté n'a pas contrevenu aux principes de justice naturelle ou d'équité procédurale : i) en n'offrant pas à M^{me} Zhan la possibilité d'examiner et de commenter l'avis interne qu'il avait reçu de son superviseur, ii) en ne priant pas M^{me} Zhan ou la Couronne de l'informer si la Couronne reprendrait les poursuites contre elle et si la Couronne procéderait par déclaration sommaire de culpabilité ou par mise en accusation, ou iii) en n'expliquant pas, dans sa décision, les raisons pour lesquelles selon lui l'alinéa 22(1)b) continuait de s'appliquer après la suspension des poursuites relatives aux inculpations.

[62] M^{me} Zhan a toujours été à même : i) de révéler le fait qu'elle avait été inculpée d'infractions envisagées par l'alinéa 22(1)b) avant son entrevue du 15 juillet 2009, ii) de s'informer de l'effet juridique d'une suspension des poursuites aux termes de cette disposition, et de l'effet juridique d'une lettre qu'elle aurait pu obtenir de la Couronne indiquant les suites que la Couronne entendait donner à telles poursuites, et iii) de demander une telle lettre à la Couronne. Malheureusement, elle n'a rien fait de tout cela.

V. Conclusion

[63] This appeal is dismissed.

JUDGMENT

THIS COURT ORDERS AND ADJUDGES THAT this appeal is dismissed.

ANNEX A

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

Objectives —
Immigration

3. (1) The objectives of this Act with respect to immigration are

(a) to permit Canada to pursue the maximum social, cultural and economic benefits of immigration;

(b) to enrich and strengthen the social and cultural fabric of Canadian society, while respecting the federal, bilingual and multicultural character of Canada;

(b.1) to support and assist the development of minority official languages communities in Canada;

(c) to support the development of a strong and prosperous Canadian economy, in which the benefits of immigration are shared across all regions of Canada;

(d) to see that families are reunited in Canada;

(e) to promote the successful integration of permanent residents into Canada, while recognizing that integration involves mutual obligations for new immigrants and Canadian society;

(f) to support, by means of consistent standards and prompt processing, the attainment of immigration goals established by the Government of Canada in consultation with the provinces;

V. Dispositif

[63] Le présent appel sera rejeté.

JUGEMENT

LA COUR STATUE que l'appel est rejeté.

ANNEXE A

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

3. (1) En matière d'immigration, la présente loi a pour objet :

Objet en
matière
d'immigration

a) de permettre au Canada de retirer de l'immigration le maximum d'avantages sociaux, culturels et économiques;

b) d'enrichir et de renforcer le tissu social et culturel du Canada dans le respect de son caractère fédéral, bilingue et multiculturel;

b.1) de favoriser le développement des collectivités de langues officielles minoritaires au Canada;

c) de favoriser le développement économique et la prospérité du Canada et de faire en sorte que toutes les régions puissent bénéficier des avantages économiques découlant de l'immigration;

d) de veiller à la réunification des familles au Canada;

e) de promouvoir l'intégration des résidents permanents au Canada, compte tenu du fait que cette intégration suppose des obligations pour les nouveaux arrivants et pour la société canadienne;

f) d'atteindre, par la prise de normes uniformes et l'application d'un traitement efficace, les objectifs fixés pour l'immigration par le gouvernement fédéral après consultation des provinces;

(g) to facilitate the entry of visitors, students and temporary workers for purposes such as trade, commerce, tourism, international understanding and cultural, educational and scientific activities;

(h) to protect the health and safety of Canadians and to maintain the security of Canadian society;

(i) to promote international justice and security by fostering respect for human rights and by denying access to Canadian territory to persons who are criminals or security risks; and

(j) to work in cooperation with the provinces to secure better recognition of the foreign credentials of permanent residents and their more rapid integration into society.

g) de faciliter l'entrée des visiteurs, étudiants et travailleurs temporaires qui viennent au Canada dans le cadre d'activités commerciales, touristiques, culturelles, éducatives, scientifiques ou autres, ou pour favoriser la bonne entente à l'échelle internationale;

h) de protéger la santé des Canadiens et de garantir leur sécurité;

i) de promouvoir, à l'échelle internationale, la justice et la sécurité par le respect des droits de la personne et l'interdiction de territoire aux personnes qui sont des criminels ou constituent un danger pour la sécurité;

j) de veiller, de concert avec les provinces, à aider les résidents permanents à mieux faire reconnaître leurs titres de compétence et à s'intégrer plus rapidement à la société.

IMM-3078-09
2010 FC 587

IMM-3078-09
2010 CF 587

Elaiza Saporsantos Leobrera (*Applicant*)

Elaiza Saporsantos Leobrera (*demanderesse*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

INDEXED AS: SAPORSANTOS LOBRERA V. CANADA
(**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION**)

RÉPERTORIÉ : SAPORSANTOS LOBRERA C. CANADA
(**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION**)

Federal Court, Shore J.—Toronto, May 17; Ottawa, June 1, 2010.

Cour fédérale, juge Shore—Toronto, 17 mai; Ottawa, 1^{er} juin 2010.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Judicial review of decision by immigration officer denying humanitarian and compassionate application — Applicant, mentally challenged adult, seeking exemption from Immigration and Refugee Protection Regulations (IRPR), s. 117(9)(d), Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 38(1) — Officer finding applicant not lacking care, not facing discrimination in Philippines — Removing evidence deemed irrelevant from file — Whether officer erring (1) in not making proper determination of best interests of child, i.e. applicant, in accordance with IRPA, s. 25, (2) in summarily dismissing evidence — (1) Officer not erring in failing to make proper determination of best interests of child — IRPR, s. 2 definition of “dependent child” not determinative of whether a person deserving of “best interests of the child” analysis, not influencing s. 25 — Using definition of “dependent child” to interpret term “child” contrary to presumption of consistent expression — Parliament intending that terms “child”, “dependent child” have different meanings — Convention on the Rights of the Child defining children as persons under age 18 — Binding international instruments playing role in interpreting IRPA — Under Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Art. 1, adult with disability remaining adult, not a “child” for purposes of Convention on the Rights of the Child or s. 25 — Dependency, vulnerability not defining characteristics of “childhood” — (2) Officer erring by dismissing evidence — Questionable relevance of documents not relieving officer from conducting thorough review — Application allowed.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Contrôle judiciaire visant une décision par laquelle une agente d'immigration a rejeté une demande fondée sur des considérations d'ordre humanitaire — La demanderesse, une adulte souffrant d'une déficience intellectuelle, voulait être soustraite à l'application de l'art. 117(9)d) du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés (RIPR), et de l'art. 38(1) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR) — L'agente a conclu que la demanderesse recevait des soins adéquats et ne faisait pas l'objet de discrimination aux Philippines — Elle a retiré du dossier des éléments de preuve qu'elle ne jugeait pas pertinents — Il s'agissait de savoir si l'agente avait commis une erreur en : 1) n'examinant pas de manière appropriée la question de l'intérêt supérieur de l'enfant, soit la demanderesse, suivant l'art. 25 de la LIPR, et 2) rejetant sommairement des éléments de preuve — 1) L'agente n'a pas commis d'erreur en n'examinant pas de manière appropriée la question de l'intérêt supérieur de l'enfant — La définition d'« enfant à charge » paraissant à l'art. 2 du RIPR n'est pas déterminante quant à la question de savoir si une personne peut bénéficier d'une analyse de « l'intérêt supérieur de l'enfant », et elle ne devrait avoir aucune incidence sur l'art. 25 — Il est contraire à la présomption d'uniformité des expressions d'utiliser le terme « enfant à charge » pour interpréter le terme « enfant » — Le législateur voulait que les termes « enfant » et « enfant à charge » aient des sens différents — La Convention relative aux droits de l'enfant définit les enfants comme des personnes de moins de 18 ans — Les instruments internationaux contraignants jouent un rôle aux fins de l'interprétation de la LIPR — L'article premier de la Convention relative aux droits des personnes handicapées montre qu'un adulte handicapé demeure un adulte et n'est pas un « enfant » pour l'application de la Convention relative aux droits de l'enfant ou de l'art. 25 — La dépendance et la vulnérabilité ne constituent pas des caractéristiques qui définissent l'« enfance » — 2) L'agente a commis une erreur en rejetant des

This was an application for judicial review of an immigration officer's decision denying the applicant's humanitarian and compassionate (H&C) application.

The applicant is a mentally challenged 23-year-old citizen and resident of the Philippines. The applicant's mother, a Canadian citizen, is barred from sponsoring the applicant under the family class pursuant to paragraph 117(9)(d) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* (IRPR). The applicant initiated the H&C application for an exemption from paragraph 117(9)(d), and from subsection 38(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA) in regard to medical inadmissibility. The officer rejected the argument that the applicant's caregivers are aging and can no longer care for her. The officer found, *inter alia*, no evidence suggesting that the applicant faces unusual discrimination in the Philippines due to her disability. The officer also removed from the file, after a summary review, documents submitted by the applicant dealing with conditions in the Philippines on the grounds that they were open source general documents and not relevant to the claim.

At issue was whether the officer erred (1) by failing to make a proper determination of the best interests of a child directly affected by the decision, the applicant herself, in accordance with section 25 of the IRPA and (2) by summarily dismissing evidence.

Held, the application should be allowed.

(1) The officer did not err by failing to make a proper determination of the best interests of a child. The definition of "dependent child" in section 2 of the IRPR is not determinative of whether a person is deserving of a "best interests of the child" analysis, and should not be used to influence section 25 of the IRPA. Using the definition of "dependent child" to interpret the term "child" is contrary to the presumption of consistent expression. Parliament intended the terms "child" and "dependent child" to have different meanings due to the fact that different terms are used in the legislation. The influence of the *Convention on the Rights of the Child* on the undefined term "child" has been unduly minimized by earlier case law, wherein the expansion of the best interests of the child analysis is based on dependency. For example, it was held in *Yoo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* that dependent adults

éléments de preuve — La pertinence douteuse de documents ne dispense pas l'agente de procéder à un examen plus approfondi — Demande accueillie.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire visant une décision par laquelle une agente d'immigration a rejeté la demande fondée sur des considérations d'ordre humanitaire (la demande CH) de la demanderesse.

La demanderesse, qui souffre d'une déficience intellectuelle, est une citoyenne et résidente des Philippines âgée de 23 ans. Il est interdit à la mère de la demanderesse, une citoyenne canadienne, de parrainer la demanderesse au titre de la catégorie du regroupement familial aux termes de l'alinéa 117(9)d) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* (RIPR). La demanderesse a introduit une demande CH en vue d'être soustraite à l'application de l'alinéa 117(9)d) et du paragraphe 38(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR) relativement à l'interdiction de territoire pour des motifs d'ordre médical. L'agente a rejeté l'argument portant que les gardiens de la demanderesse vieillissaient et ne pouvaient plus prendre soin d'elle. L'agente a notamment estimé qu'il n'y avait aucune preuve que la demanderesse faisait l'objet de discrimination inhabituelle aux Philippines en raison de son handicap. De même, l'agente a, après examen sommaire, retiré du dossier les documents soumis par la demanderesse relativement à la situation dans les Philippines au motif qu'il s'agissait de documents généraux sur les Philippines accessibles au public et qu'ils n'étaient pas pertinents pour l'examen de la demande.

Il s'agissait de savoir si l'agente avait commis une erreur en 1) n'examinant pas de manière appropriée la question de l'intérêt supérieur d'une enfant affectée directement par la décision, soit la demanderesse elle-même, conformément à l'article 25 de la LIPR et 2) rejetant sommairement des éléments de preuve.

Jugement : la demande doit être accueillie.

1) L'agente n'a pas commis d'erreur en n'examinant pas de manière appropriée la question de l'intérêt supérieur de l'enfant. La définition d'« enfant à charge » paraissant à l'article 2 du RIPR n'est pas déterminante quant à la question de savoir si une personne peut bénéficier d'une analyse de « l'intérêt supérieur de l'enfant », et elle ne devrait avoir aucune incidence sur l'article 25 de la LIPR. Il est contraire à la présomption d'uniformité des expressions d'utiliser le terme « enfant à charge » pour interpréter le terme « enfant ». Le législateur voulait que les termes « enfant » et « enfant à charge » aient des sens différents puisque les termes utilisés dans les textes législatifs sont différents. La jurisprudence antérieure a indûment minimisé l'importance de la *Convention relative aux droits de l'enfant* en ce qui a trait à l'interprétation du terme non défini « enfant »; dans la jurisprudence, l'élargissement de l'analyse de l'intérêt

could remain children for the purposes of H&C applications and deserved a “best interests of the child” analysis. However, Article 1 of the *Convention on the Rights of the Child* defines children as persons who are under the age of 18. It is clear from paragraph 3(3)(f) of the IRPA that binding international instruments play a special role in the interpretation of the IRPA. The distinction between children with disabilities and adults with disabilities, as defined in the *Convention on the Rights of Persons with Disabilities* is also significant. It shows that an adult with a disability remains an adult and is not a “child” for the purposes of the *Convention on the Rights of the Child* or section 25. Dependency and vulnerability are not the defining characteristics of “childhood” for the purposes of section 25.

(2) The officer erred by summarily dismissing evidence. The questionable relevance of some of the removed documents does not relieve the officer from conducting a thorough review and recognizing that each case must be assessed on its merits and on the evidence pertinent to it. This is especially so because of the officer’s conclusion that the applicant would receive adequate care and attention in the Philippines, despite evidence to the contrary contained in documents submitted by the applicant.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 114(2) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 102).
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(3), 25 (as am. by S.C. 2008, c. 28, s. 117), 38(1), 72(1).
Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, ss. 1(1), 2 “dependent child”, 117(9)(d) (as am. by SOR/2004-167, s. 41).
Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 2(1) “dependent son” (as enacted by SOR/92-101, s. 1).

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

- Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, December 13, 2006, [2010] Can. T.S. No. 8, Arts. 1, 7, 23.
Convention on the Rights of the Child, November 20, 1989, [1992] Can. T.S. No. 3, preamble, Arts. 1, 3, 23.

supérieur de l’enfant repose sur la dépendance. Par exemple, la Cour a statué dans l’affaire *Yoo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* que des adultes à charge pouvaient demeurer des enfants pour les besoins des demandes CH et pouvaient bénéficier d’une analyse relative à l’intérêt supérieur de l’enfant. Cependant, l’article premier de la *Convention relative aux droits de l’enfant* définit les enfants come des personnes de moins de 18 ans. Il appert clairement de l’alinéa 3(3)(f) de la LIPR que les instruments internationaux contraignants jouent un rôle spécial aux fins de l’interprétation de la LIPR. La distinction entre enfants handicapés et adultes handicapés dans la *Convention relative aux droits des personnes handicapées* est aussi pertinente. Elle montre qu’un adulte handicapé demeure un adulte et n’est pas un « enfant » pour l’application de la *Convention relative aux droits de l’enfant* ou de l’article 25. La dépendance et la vulnérabilité ne constituent pas des caractéristiques qui définissent l’« enfance » pour l’application de l’article 25.

2) L’agente a commis une erreur en rejetant sommairement des éléments de preuve. La pertinence douteuse de certains des documents retirés ne dispense pas l’agente de procéder à un examen plus approfondi, le bien-fondé de chaque affaire devant être évalué individuellement en fonction des éléments de preuve objectifs pertinents pour l’affaire. Un tel examen est d’autant plus important parce que l’agente a conclu que la demanderesse avait la possibilité de recevoir des soins adéquats aux Philippines, malgré des éléments de preuve faisant état du contraire contenus dans les documents soumis par la demanderesse.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Loi sur l’immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 114(2) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 102).
Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 3(3), 25 (mod. par L.C. 2008, ch. 28, art. 117), 38(1), 72(1).
Règlement sur l’immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2(1) « fils à charge » (édicte par DORS/92-101, art. 1).
Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 1(1), 2 « enfant à charge », 117(9)(d) (mod. par DORS/2004-167, art. 41).

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

- Convention relative aux droits de l’enfant*, 20 novembre 1989, [1992] R.T. Can. n° 3, préambule, art. 1, 3, 23.
Convention relative aux droits des personnes handicapées, 13 décembre 2006, [2010] R.T. Can. n° 8, art. 1, 7, 23.

CASES CITED

NOT FOLLOWED:

Naredo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (2000), 192 D.L.R. (4th) 373, 187 F.T.R. 47, 7 Imm. L.R. (3d) 291 (F.C.T.D.); *Swartz v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCT 268, 218 F.T.R. 23, 19 Imm. L.R. (3d) 1; *Yoo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 343, 343 F.T.R. 253, 80 Imm. L.R. (3d) 97.

APPLIED:

Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2005 FCA 85, [2005] 3 F.C.R. 487, 252 D.L.R. (4th) 316, 29 Admin. L.R. (4th) 21; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193, 14 Admin. L.R. (3d) 173; *Hawthorne v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCA 475, [2003] 2 F.C. 555, 222 D.L.R. (4th) 265, 24 Imm. L.R. (3d) 34; *de Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 436, [2006] 3 F.C.R. 655, 262 D.L.R. (4th) 13, 42 Admin. L.R. (4th) 234.

DISTINGUISHED:

Owusu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2004 FCA 38, [2004] 2 F.C.R. 635, 318 N.R. 300.

CONSIDERED:

Cepeda-Gutierrez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (1998), 157 F.T.R. 35 (F.C.T.D.); *Ramsawak v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 636, 86 Imm. L.R. (3d) 97; *Lopez Segura v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 894.

REFERRED TO:

Kane v. Board of Governors (University of British Columbia), [1980] 1 S.C.R. 1105, (1980), 110 D.L.R. (4th) 311, [1980] 3 W.W.R. 125.

AUTHORS CITED

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

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS NON SUIVIES :

Naredo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2000 CanLII 15973 (C.F. 1^{re} inst.); *Swartz c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CFPI 268; *Yoo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 343.

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2005 CAF 85, [2005] 3 R.C.F. 487; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Hawthorne c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CAF 475, [2003] 2 C.F. 555; *de Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 436, [2006] 3 R.C.F. 655.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Owusu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2004 CAF 38, [2004] 2 R.C.F. 635.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Cepeda-Gutierrez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 1998 CanLII 8667 (C.F. 1^{re} inst.); *Ramsawak c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 636; *Lopez Segura c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 894.

DÉCISION CITÉE :

Kane c. Conseil d'administration (Université de la Colombie-Britannique), [1980] 1 R.C.S. 1105.

DOCTRINE CITÉE

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5^e éd. Markham, Ont. : LexisNexis Canada, 2008.

APPLICATION for judicial review of an immigration officer's decision denying the applicant's humanitarian and compassionate application. Application allowed.

DEMANDE de contrôle judiciaire visant une décision par laquelle une agente d'immigration a rejeté la demande fondée sur des considérations d'ordre humanitaire de la demanderesse. Demande accueillie.

APPEARANCES

Asiya Hirji for applicant.
Martin E. Anderson for respondent.

ONT COMPARU

Asiya Hirji pour la demanderesse.
Martin E. Anderson pour le défendeur.

SOLICITORS OF RECORD

Mamann Sandaluk, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Mamann Sandaluk, Toronto, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

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

SHORE J.:

LE JUGE SHORE :

I. Overview

I. Vue d'ensemble

[1] Every child is a dependent but not every dependent is a child.

[1] Tout enfant est une personne à charge, mais toute personne à charge n'est pas un enfant.

[2] It is clear that Article 1 of the *Convention on the Rights of Persons with Disabilities* [December 13, 2006, [2010] Can. T.S. No. 8] (CRD) is an inclusive definition which can be expanded; however, the distinction drawn between children with disabilities and adults with disabilities, with the added emphasis on the best interests of the former, shows that an adult with a disability remains an adult with a disability and ought not to be deemed a "child" for the purposes of the *Convention on the Rights of the Child* ([November 20, 1989] [1992] Can. T.S. No. 3) or section 25 [as am. by S.C. 2008, c. 28, s. 117] of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA).

[2] Il est évident que l'article premier de la *Convention relative aux droits des personnes handicapées* [13 décembre 2006, [2010] R.T. Can. n° 8] (la CDPH) est une définition inclusive qui peut être élargie; cependant, la distinction établie entre les enfants handicapés et les adultes handicapés, et l'importance accordée à l'intérêt supérieur des premiers, indique qu'un adulte handicapé demeure un adulte handicapé et ne devrait pas être considéré comme un « enfant » pour l'application de la *Convention relative aux droits de l'enfant* ([20 novembre 1989], [1992] R.T. Can. n° 3) ou de l'article 25 [mod. par L.C. 2008, ch. 28, art. 117] de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR).

[3] The Court concludes that the distinction between children with disabilities and adults with disabilities in the CRD is significant for the current discussion. Both the *Convention on the Rights of the Child* and the CRD support the argument that childhood is a temporary state which is delineated by the age of the person, not by personal characteristics. It is recognized that the domestic legislation, the specified international instruments and

[3] La Cour conclut que la distinction faite entre les enfants handicapés et les adultes handicapés dans la CDPH est pertinente pour la présente analyse. Tant la *Convention relative aux droits de l'enfant* que la CDPH étayent la position selon laquelle l'enfance est une période temporaire délimitée par l'âge de la personne, et non par des caractéristiques personnelles. Il est reconnu que la législation nationale, les instruments internationaux

the jurisprudence of the Federal Court of Appeal and the Supreme Court of Canada all lead to this conclusion.

[4] ... at the time the matter was considered by the Immigration Division, Mr. Poshteh was no longer a minor. He was 18 when he arrived in Canada. As I read the Convention, it is concerned with the interests of children while they are children. It does not purport to confer rights on adults.

It is important in this case to distinguish between considerations such as whether an individual has the knowledge or mental capacity to understand the nature and effect of his actions, which are relevant, and the “best interests of the child” considerations under the Convention, which are not relevant. Mr. Poshteh was an adult when he invoked and became subject to Canada’s immigration laws and procedures and therefore he cannot rely on the Convention.

(As Justice Marshall Rothstein [as he then was] has stated in the Federal Court of Appeal decision in *Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 85, [2005] 3 F.C.R. 487 (at paragraphs 59–60).)

II. Preliminary Note

[5] Both parties are in accord that the spelling error in the style of cause is to be rectified from “Leobreza” to “Leobrera”.

III. Judicial Procedure

[6] This is an application for judicial review pursuant to subsection 72(1) of the IRPA of a decision of an immigration officer, dated May 5, 2009, denying the applicant’s humanitarian and compassionate (H&C) application.

IV. Background

[7] The applicant, Ms. Elaiza Saporsantos Leobrera, is a mentally challenged 23-year-old citizen and resident of the Philippines who is cared for by her grandparents.

précisés ainsi que la jurisprudence de la Cour d’appel fédérale et de la Cour suprême du Canada mènent tous à cette conclusion.

[4] [...] lorsque l’affaire a été étudiée par la Section de l’immigration, M. Poshteh n’était plus un mineur. Il avait 18 ans lorsqu’il est arrivé au Canada. Après lecture de la Convention, je suis d’avis qu’elle concerne l’intérêt des enfants tant qu’ils sont des enfants. Elle ne prétend pas conférer des droits aux adultes.

Il importe ici de faire la distinction entre d’une part le point de savoir si une personne a la connaissance ou la capacité mentale requise pour comprendre la nature et la conséquence de ses actes, un facteur qui est pertinent, et d’autre part l’«intérêt supérieur de l’enfant» selon la Convention, un facteur qui ne l’est pas. M. Poshteh était un adulte lorsqu’il a invoqué les lois et procédures de l’immigration du Canada et qu’il est devenu sujet à ces lois et procédures, et il ne peut donc s’en rapporter à la Convention.

(Propos du juge Marshall Rothstein [maintenant juge à la Cour suprême] dans l’arrêt de la Cour d’appel fédérale *Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CAF 85, [2005] 3 R.C.F. 487 (aux paragraphes 59 et 60).)

II. Note préliminaire

[5] Les deux parties conviennent que l’erreur d’orthographe dans l’intitulé doit être corrigée de manière à remplacer « Leobreza » par « Leobrera ».

III. Procédure judiciaire

[6] Il s’agit d’une demande de contrôle judiciaire présentée conformément au paragraphe 72(1) de la LIPR visant une décision, datée du 5 mai 2009, par laquelle une agente d’immigration a rejeté la demande fondée sur des considérations d’ordre humanitaire (la demande CH) de la demanderesse.

IV. Contexte

[7] La demanderesse, M^{me} Elaiza Saporsantos Leobrera, est une citoyenne et résidente des Philippines âgée de 23 ans. Elle a une déficience intellectuelle et est gardée par ses grands-parents.

[8] The applicant's mother is a Canadian citizen, having gained permanent residence through the skilled worker program. She is barred from sponsoring her daughter under the family class due to paragraph 117(9)(d) [as am. by SOR/2004-167, s. 41] of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (IRPR) on account of not declaring her during the initial immigration process. The mother states that Elaiza was omitted on the advice of an immigration consultant in order to avoid the risk of being inadmissible on medical grounds.

[9] The applicant initiated an H&C application for an exemption from paragraph 117(9)(d) of the IRPR and subsection 38(1) of the IRPA, in regard to medical inadmissibility.

V. Decision under Review

[10] As a preliminary matter, the officer removed from the file, after summary review, all of the submitted documents dealing with conditions in the Philippines, except for a World Health Organization report, on the grounds that they were "open source general documents on the Philippines" and were not relevant to the claim.

[11] The officer found that the applicant is not a member of the family class due to an informed decision by her sponsor not to declare her existence at the time of her immigration to Canada.

[12] The officer noted the representative's argument that the applicant's caregivers, her grandparents, are aging and can no longer take care of her. This argument was rejected on the grounds that this situation does not constitute unusual hardship. The officer noted the sponsor has been in Canada since 2001 and has therefore had ample time in which to arrange for the care of the applicant.

[8] La mère de la demanderesse est une citoyenne canadienne qui a obtenu la résidence permanente dans le cadre du programme des travailleurs qualifiés. Il lui est interdit de parrainer sa fille au titre de la catégorie du regroupement familial aux termes de l'alinéa 117(9)d) [mod. par DORS/2004-167, art. 41] du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le RIPR) parce qu'elle ne l'a pas déclarée lors du processus d'immigration initial. La mère soutient qu'Elaiza a été omise sur le conseil d'un consultant en immigration afin d'éviter le risque d'être interdite de territoire pour des raisons médicales.

[9] La demanderesse a introduit une demande CH en vue d'être soustraite à l'application de l'alinéa 117(9)d) du RIPR et du paragraphe 38(1) de la LIPR relativement à l'interdiction de territoire pour des motifs d'ordre médical.

V. Décision faisant l'objet du contrôle judiciaire

[10] À titre préliminaire, l'agente a, après examen sommaire, retiré du dossier tous les documents soumis relativement à la situation dans les Philippines, sauf un rapport de l'Organisation mondiale de la Santé, au motif qu'il s'agissait de [TRADUCTION] « documents généraux sur les Philippines accessibles au public » et qu'ils n'étaient pas pertinents pour l'examen de la demande.

[11] L'agente a conclu que la demanderesse n'appartenait pas à la catégorie du regroupement familial en raison de la décision éclairée de sa répondante de ne pas déclarer son existence au moment où elle a immigré au Canada.

[12] L'agente a noté l'argument de la représentante de la demanderesse, qui faisait valoir que les gardiens de celle-ci, ses grands-parents, vieillissaient et ne pouvaient plus prendre soin d'elle. Cet argument a été rejeté au motif que cette situation n'entraînait pas des difficultés inhabituelles. L'agente a noté que la répondante était au Canada depuis 2001 et qu'elle avait par conséquent disposé d'un temps suffisant pour prendre des mesures afin d'assurer la garde de la demanderesse.

[13] The officer found no evidence to suggest that the applicant faces unusual discrimination due to her disability. Specifically, the officer found no evidence of unusual poverty, of inadequate access to development opportunities or of a lack of special education facilities.

[14] The officer undertook an analysis of the best interests of the sponsor's child, Ericka, and found that she would not be subject to unusual hardship if the sponsor is forced to return to the Philippines in order to care for the applicant.

VI. Issues

[15] (1) Did the officer err by failing to make a proper determination of the best interests of a child directly affected by the decision, the applicant herself, in accordance with section 25 of the IRPA?

(2) Did the officer err by summarily dismissing evidence?

VII. Relevant Legislative Provisions

[16] The officer has the jurisdiction to consider H&C applications pursuant to subsection 25(1) of the IRPA, which states:

Humanitarian and compassionate considerations

25. (1) The Minister shall, upon request of a foreign national in Canada who is inadmissible or who does not meet the requirements of this Act, and may, on the Minister's own initiative or on request of a foreign national outside Canada, examine the circumstances concerning the foreign national and may grant the foreign national permanent resident status or an exemption from any applicable criteria or obligation of this Act if the Minister is of the opinion that it is justified by humanitarian and compassionate considerations relating to them, taking into account the best interests of a child directly affected, or by public policy considerations.

[17] "Dependent child" is defined in section 2 of the IRPR as:

[13] L'agente a estimé qu'il n'y avait aucune preuve que la demanderesse faisait l'objet de discrimination inhabituelle en raison de son handicap. Plus particulièrement, l'agente a estimé qu'aucune preuve ne démontrait une pauvreté inhabituelle, l'insuffisance de l'accès aux possibilités de développement ou le manque d'établissements d'éducation spécialisée.

[14] Après avoir procédé à l'analyse de l'intérêt supérieur de l'enfant de la répondante, Ericka, l'agente a conclu qu'elle ne connaîtrait pas de difficultés inhabituelles si la répondante était forcée de retourner aux Philippines afin de prendre soin de la demanderesse.

VI. Questions en litige

[15] 1) L'agente a-t-elle commis une erreur en n'examinant pas de manière appropriée la question de l'intérêt supérieur d'une enfant affectée directement par la décision, soit la demanderesse elle-même, conformément à l'article 25 de la LIPR?

2) L'agente a-t-elle commis une erreur en rejetant sommairement des éléments de preuve?

VII. Dispositions législatives pertinentes

[16] L'agente a compétence pour examiner les demandes CH en vertu du paragraphe 25(1) de la LIPR, lequel est rédigé comme suit :

25. (1) Le ministre doit, sur demande d'un étranger se trouvant au Canada qui est interdit de territoire ou qui ne se conforme pas à la présente loi, et peut, de sa propre initiative ou sur demande d'un étranger se trouvant hors du Canada, étudier le cas de cet étranger et peut lui octroyer le statut de résident permanent ou lever tout ou partie des critères et obligations applicables, s'il estime que des circonstances d'ordre humanitaire relatives à l'étranger — compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché — ou l'intérêt public le justifient.

Séjour pour motif d'ordre humanitaire

[17] Le terme « enfant à charge » est défini comme suit à l'article 2 du RIPR :

Interpretation	2. ...	2. [...]	Définitions
	<p>“dependent child”, in respect of a parent, means a child who</p> <p>(a) has one of the following relationships with the parent, namely,</p> <p style="padding-left: 2em;">(i) is the biological child of the parent, if the child has not been adopted by a person other than the spouse or common-law partner of the parent, or</p> <p style="padding-left: 2em;">(ii) is the adopted child of the parent; and</p> <p>(b) is in one of the following situations of dependency, namely,</p> <p style="padding-left: 2em;">(i) is less than 22 years of age and not a spouse or common-law partner,</p> <p style="padding-left: 2em;">(ii) has depended substantially on the financial support of the parent since before the age of 22 — or if the child became a spouse or common-law partner before the age of 22, since becoming a spouse or common-law partner — and, since before the age of 22 or since becoming a spouse or common-law partner, as the case may be, has been a student</p> <p style="padding-left: 2em;">(A) continuously enrolled in and attending a post-secondary institution that is accredited by the relevant government authority, and</p> <p style="padding-left: 2em;">(B) actively pursuing a course of academic, professional or vocational training on a full-time basis, or</p> <p>(iii) is 22 years of age or older and has depended substantially on the financial support of the parent since before the age of 22 and is unable to be financially self-supporting due to a physical or mental condition.</p>	<p>« enfant à charge » L’enfant qui :</p> <p>a) d’une part, par rapport à l’un ou l’autre de ses parents :</p> <p style="padding-left: 2em;">(i) soit en est l’enfant biologique et n’a pas été adopté par une personne autre que son époux ou conjoint de fait,</p> <p style="padding-left: 2em;">(ii) soit en est l’enfant adoptif;</p> <p>b) d’autre part, remplit l’une des conditions suivantes :</p> <p style="padding-left: 2em;">(i) il est âgé de moins de vingt-deux ans et n’est pas un époux ou conjoint de fait,</p> <p style="padding-left: 2em;">(ii) il est un étudiant âgé qui n’a pas cessé de dépendre, pour l’essentiel, du soutien financier de l’un ou l’autre de ses parents à compter du moment où il a atteint l’âge de vingt-deux ans ou est devenu, avant cet âge, un époux ou conjoint de fait et qui, à la fois :</p> <p style="padding-left: 2em;">(A) n’a pas cessé d’être inscrit à un établissement d’enseignement post-secondaire accrédité par les autorités gouvernementales compétentes et de fréquenter celui-ci,</p> <p style="padding-left: 2em;">(B) y suit activement à temps plein des cours de formation générale, théorique ou professionnelle,</p> <p style="padding-left: 2em;">(iii) il est âgé de vingt-deux ans ou plus, n’a pas cessé de dépendre, pour l’essentiel, du soutien financier de l’un ou l’autre de ses parents à compter du moment où il a atteint l’âge de vingt-deux ans et ne peut subvenir à ses besoins du fait de son état physique ou mental.</p>	

[18] Subsection 3(3) of the IRPA states:

[18] Le paragraphe 3(3) de la LIPR est rédigé comme suit :

	3. ...	3. [...]	
Application	<p>(3) This Act is to be construed and applied in a manner that</p> <p>(a) furthers the domestic and international interests of Canada;</p> <p>(b) promotes accountability and transparency by enhancing public awareness of immigration and refugee programs;</p> <p>(c) facilitates cooperation between the Government of Canada, provincial governments, foreign states, international organizations and non-governmental organizations;</p> <p>(d) ensures that decisions taken under this Act are consistent with the <i>Canadian Charter of Rights and Freedoms</i>, including its principles of equality and freedom from discrimination and of the equality of English and French as the official languages of Canada;</p> <p>(e) supports the commitment of the Government of Canada to enhance the vitality of the English and French linguistic minority communities in Canada; and</p> <p>(f) complies with international human rights instruments to which Canada is signatory.</p>	<p>(3) L'interprétation et la mise en œuvre de la présente loi doivent avoir pour effet :</p> <p>a) de promouvoir les intérêts du Canada sur les plans intérieur et international;</p> <p>b) d'encourager la responsabilisation et la transparence par une meilleure connaissance des programmes d'immigration et de ceux pour les réfugiés;</p> <p>c) de faciliter la coopération entre le gouvernement fédéral, les gouvernements provinciaux, les États étrangers, les organisations internationales et les organismes non gouvernementaux;</p> <p>d) d'assurer que les décisions prises en vertu de la présente loi sont conformes à la <i>Charte canadienne des droits et libertés</i>, notamment en ce qui touche les principes, d'une part, d'égalité et de protection contre la discrimination et, d'autre part, d'égalité du français et de l'anglais à titre de langues officielles du Canada;</p> <p>e) de soutenir l'engagement du gouvernement du Canada à favoriser l'épanouissement des minorités francophones et anglophones du Canada;</p> <p>f) de se conformer aux instruments internationaux portant sur les droits de l'homme dont le Canada est signataire.</p>	Interprétation et mise en œuvre

VIII. Positions of the Parties

Applicant's Position

(1) Did the officer err by failing to make a proper determination of the best interests of a child directly affected by the decision, the applicant herself, in accordance with section 25 of the IRPA?

[19] In the case of *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, the Supreme Court of Canada held that the best interests of the child are to be a "primary consideration" in any H&C

VIII. Positions des parties

Position de la demanderesse

1) L'agente a-t-elle commis une erreur en n'examinant pas de manière appropriée la question de l'intérêt supérieur d'une enfant directement affectée par la décision, soit la demanderesse elle-même, conformément à l'article 25 de la LIPR?

[19] Dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, la Cour suprême du Canada a statué que l'intérêt supérieur de l'enfant était une « considération primordiale »

determination and should be examined with “special attention”. The applicant cites the case of *Hawthorne v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCA 475, [2003] 2 F.C. 555, where the Federal Court of Appeal held that the best interests of the child requires a thorough analysis to be undertaken with the child’s interests being “well identified and defined” (applicant’s memorandum of fact and law, at paragraphs 14–15).

[20] The applicant notes there is no definition of “child” in the IRPA, but submits the criteria used to determine if a person is a “dependent child” for the purposes of family class sponsorship, contained in section 2 of the IRPR, are determinative of whether a person is a “child” for the purposes of section 25 of the IRPA.

[21] The applicant submits the officer erred by confining her analysis of the best interests of the child to the sponsor’s daughter Ericka and, in light of her disability, should have considered Elaiza as a “child”, in spite of her age (applicant’s memorandum of fact and law, at paragraph 23).

(a) Did the officer err by summarily dismissing evidence?

[22] The applicant notes the officer dismissed a majority of the evidence submitted on the grounds of relevance (applicant’s memorandum of fact and law, at paragraph 28, citing the case of *Cepeda-Gutierrez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 157 F.T.R. 35 (F.C.T.D.)). The applicant submits that a decision maker is presumed to have reviewed all the evidence before her unless probative evidence which contradicts the decision maker’s conclusions is not mentioned (applicant’s memorandum of fact and law, at paragraph 30).

[23] The applicant notes that the officer concluded that there was no evidence to suggest that Elaiza will suffer undue hardship due to poverty, education or lack of coverage of the disability system in the Philippines; and

dans toute décision relative à une demande CH et qu’il convenait de lui prêter une « attention particulière ». La demanderesse cite l’arrêt *Hawthorne c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CAF 475, [2003] 2 C.F. 555, dans lequel la Cour d’appel fédérale a statué que l’intérêt supérieur de l’enfant requiert que l’on procède à une analyse exhaustive et que l’intérêt de l’enfant soit « bien identifié et défini » (mémoire des faits et du droit de la demanderesse, aux paragraphes 14 et 15).

[20] La demanderesse, tout en notant l’absence d’une définition du terme « enfant » dans la LIPR, fait valoir que les critères utilisés pour déterminer si une personne est un « enfant à charge » aux fins du parrainage au titre du regroupement familial, prévus à l’article 2 du RIPR, sont déterminants quant à savoir si une personne est un « enfant » pour l’application de l’article 25 de la LIPR.

[21] La demanderesse fait valoir que l’agente a commis une erreur en confinant son analyse de l’intérêt supérieur de l’enfant à la fille Ericka de la répondante et que, à la lumière du handicap d’Elaiza, elle aurait dû considérer celle-ci comme une « enfant » malgré son âge (mémoire des faits et du droit de la demanderesse, au paragraphe 23).

a) L’agente a-t-elle commis une erreur en rejetant sommairement des éléments de preuve?

[22] La demanderesse note que l’agente a rejeté la plus grande partie de la preuve soumise au motif qu’elle n’était pas pertinente (mémoire des faits et du droit de la demanderesse, au paragraphe 28, dans lequel est cité la décision *Cepeda-Gutierrez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 1998 CanLII 8667 (C.F. 1^{re} inst.)). La demanderesse fait valoir qu’un décideur est présumé avoir examiné tous les éléments de preuve qui lui ont été soumis sauf si des éléments de preuve probants contredisant la conclusion du décideur ne sont pas mentionnés (mémoire des faits et du droit de la demanderesse, au paragraphe 30).

[23] La demanderesse fait observer que l’agente a conclu que rien ne démontrait qu’Elaiza connaîtrait des difficultés inhabituelles en raison de la pauvreté, de l’éducation ou de l’insuffisance du système de soutien

further submits that the documents which the officer removed from the file contained evidence contradicting these findings and show that disabled persons living in the Philippines suffer undue hardship (applicant's memorandum of fact and law, at paragraphs 34 and 36).

Respondent's Position

(1) Did the officer err by failing to make a proper determination of the best interests of a child directly affected by the decision, the applicant herself, in accordance with section 25 of the IRPA?

[24] The respondent submits that the applicant is not a "child" for the purposes of section 25 of the IRPA. The respondent states the fact that the applicant may fit the definition of a "dependent child" pursuant to section 2 of the IRPR is not determinative of whether she is a "child" for the purposes of an H&C application because "dependent child" deals with family class sponsorships, not H&C applications. The respondent notes that the *Convention on the Rights of the Child* defines "child" as a person under the age of eighteen. Also, the respondent submits the applicant's intellectual disability does not render her a child, as the law recognizes the right of persons with intellectual disabilities to make their own decisions to the extent of their abilities (respondent's memorandum of argument, at paragraphs 8–10).

(2) Did the officer err by summarily dismissing evidence?

[25] The respondent submits the officer made a reasonable decision regarding the applicant's H&C request.

[26] The respondent contends that the officer did not ignore evidence regarding the circumstances of disabled persons in the Philippines and considered all of the evidence which contradicted her findings. The respondent submits the officer was not required to consider irrelevant

aux handicapés aux Philippines; elle ajoute que les documents que l'agente a retirés du dossier contenaient des éléments de preuve contraires à cette conclusion qui démontreraient que les personnes handicapées vivant aux Philippines éprouvent des difficultés inhabituelles (mémoire des faits et du droit de la demanderesse, aux paragraphes 34 et 36).

Position du défendeur

1) L'agente a-t-elle commis une erreur en n'examinant pas de manière appropriée la question de l'intérêt supérieur d'une enfant directement affectée par la décision, soit la demanderesse elle-même, conformément à l'article 25 de la LIPR?

[24] Le défendeur fait valoir que la demanderesse n'est pas une « enfant » pour l'application de l'article 25 de la LIPR. Selon lui, le fait que la demanderesse réponde à la définition du terme « enfant à charge » à l'article 2 du RIPR n'est pas déterminant quant à savoir si elle est une « enfant » aux fins d'une demande CH parce que le terme « enfant à charge » a trait au parrainage au titre du regroupement familial et non aux demandes CH. Le défendeur note que la *Convention relative aux droits de l'enfant* définit « enfant » comme une personne âgée de moins de 18 ans. Le défendeur fait également valoir que la déficience intellectuelle de la demanderesse ne fait pas d'elle une enfant, puisque la loi reconnaît le droit des déficients intellectuels de prendre leurs propres décisions dans la mesure de leurs capacités (mémoire des faits et du droit du défendeur, aux paragraphes 8 à 10).

2) L'agente a-t-elle commis une erreur en rejetant sommairement des éléments de preuve?

[25] Le défendeur fait valoir que l'agente a rendu une décision raisonnable relativement à la demande CH de la demanderesse.

[26] Le défendeur soutient que l'agente n'a pas omis de tenir compte d'éléments de preuve relativement à la situation des personnes handicapées aux Philippines et qu'elle a examiné tous les éléments de preuve qui contredisaient ses conclusions. Il fait valoir que l'agente n'était

evidence (respondent's memorandum of argument, at paragraph 16).

Applicant's Reply

[27] The applicant replies that the *Convention on the Rights of the Child* is not incorporated into Canadian law and, although it may be used to guide interpretation of the IRPA, it is not determinative of the definition of "child".

IX. Standard of Review

[28] In the case of *Ramsawak v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 636, 86 Imm. L.R. (3d) 97, Justice Yves de Montigny was faced with a similar issue regarding the extension of the "best interests of the child" analysis. Justice de Montigny considered the relevant standard of review and held (at paragraph 13):

The first two issues raised by the applicants are clearly of a legal nature. The first one relates to the proper interpretation to be given to the concept of a "child" in the analysis required by the Supreme Court of Canada in assessing the "best interests of the child". The second one bears upon the proper test to apply in an application under s. 25(1) of *IRPA*. These legal issues, however, are clearly intertwined with the factual matrix in which they arise; moreover, they pertain to the interpretation of the very statute empowering the officers to make their determinations, and it is to be assumed that the officers will have acquired a particular familiarity with the *IRPA* as a result of applying it in the normal course of their duties. For those reasons, I am of the view that the applicable standard of review in examining the first two questions ought to be the "reasonableness" standard.

[29] The Court agrees with Justice de Montigny that the appropriate standard of review is reasonableness.

X. Analysis

(1) Did the officer err by failing to make a proper determination of the best interests of a child directly

pas tenue d'examiner des éléments de preuve non pertinents (mémoire des faits et du droit du défendeur, au paragraphe 16).

Réponse de la défenderesse

[27] La demanderesse répond que la *Convention relative aux droits de l'enfant* n'est pas incorporée au droit canadien et que, bien qu'elle puisse être utilisée pour éclairer l'interprétation de la LIPR, elle n'est pas déterminante quant à la définition du terme « enfant ».

IX. Norme de contrôle applicable

[28] Dans la décision *Ramsawak c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 636, le juge Yves de Montigny devait statuer sur une question semblable portant sur l'élargissement de l'analyse de l'intérêt supérieur de l'enfant. En ce qui a trait à la norme de contrôle applicable, le juge de Montigny a statué comme suit (au paragraphe 13) :

La nature juridique des deux premières questions soulevées par les demandeurs ne fait aucun doute. La première relève de l'interprétation qu'il convient de donner au terme « enfant » dans le cadre de l'analyse requise par la Cour suprême du Canada lorsqu'il s'agit d'évaluer l'« intérêt supérieur de l'enfant ». La deuxième porte sur le critère qu'il convient d'appliquer à une demande présentée en vertu du paragraphe 25(1) de la LIPR. Ces questions juridiques sont cependant intimement liées au contexte factuel à l'intérieur duquel elles ont été soulevées; elles portent, en outre, sur l'interprétation même des dispositions habilitant les agents à rendre leurs décisions et on doit tenir pour acquis que les agents possèdent une connaissance approfondie de la LIPR du fait qu'ils l'appliquent dans le cadre normal de leurs fonctions. Pour ces motifs, j'estime que la norme de contrôle applicable quant à l'examen des deux premières questions devrait être celle de la « décision raisonnable ».

[29] À l'instar du juge de Montigny, la Cour convient que la norme de contrôle applicable est celle de la décision raisonnable.

X. Analyse

1) L'agente a-t-elle commis une erreur en n'examinant pas de manière appropriée la question de l'intérêt

affected by the decision, the applicant herself, in accordance with section 25 of the IRPA?

[30] H&C applications are meant to be exceptional remedies for deserving cases which do not fit the strict rules of the Canadian immigration system. The jurisprudence is clear that the best interests of children hold a special place in the H&C process. The unique nature of the “best interests of the child” analysis was aptly explained in *Lopez Segura v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 894 (at paragraph 32):

The Court of Appeal in *Hawthorne v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCA 475, observed that what is required when conducting a best interests of a child analysis in an H&C context is an assessment of the benefit the children would receive if their parent was not removed, in conjunction with an assessment of the hardship the children would face if their parent was removed or if the child was to return with his or her parent.

[31] The “best interests of the child” is not meant to be a decisive factor in an H&C application; however, it has long been recognized as a significant element in the process.

The prior jurisprudence of the Federal Court

[32] The expansion of the best interests of the child began in the case of *Naredo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 192 D.L.R. (4th) 373 (F.C.T.D.). In that case, the applicants’ children were over 18 years old at the time of their parents’ H&C application (*Naredo*, at paragraph 20). As a result of their ages, the officer did not perform an analysis of the best interests of the children (*Naredo*, at paragraph 21). In finding that the officer should have performed an analysis of the best interests of the child, the Court held (at paragraphs 20–22):

Without going further, I conclude, against the requirements set out in *Baker*, that the analysis reflected in the reasons for the immigration officer’s decision, as they relate to the interests of the applicants’ children, is entirely insufficient; and I reach this conclusion bearing in mind the ages of the applicants’ children.

supérieur d’une enfant directement affectée par la décision, soit la demanderesse elle-même, conformément à l’article 25 de la LIPR?

[30] Les demandes CH doivent être des recours exceptionnels dans des cas dignes d’intérêt qui ne répondent pas aux règles strictes du système d’immigration canadien. Il ressort clairement de la jurisprudence que l’intérêt supérieur des enfants a une place spéciale dans le processus d’examen des demandes CH. La nature singulière de l’analyse de l’intérêt supérieur de l’enfant a été bien expliquée dans *Lopez Segura c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2009 CF 894 (au paragraphe 32) :

Dans l’arrêt *Hawthorne c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CAF 475, la Cour d’appel a fait remarquer que lorsqu’on procède à une analyse de l’intérêt supérieur d’un enfant dans le contexte de motifs d’ordre humanitaire, il est nécessaire d’évaluer l’avantage dont bénéficieraient les enfants si leur parent n’était pas renvoyé, de pair avec une évaluation des difficultés auxquelles seraient confrontés les enfants si leur parent était renvoyé ou s’ils étaient renvoyés avec lui.

[31] L’« intérêt supérieur de l’enfant » n’est toutefois pas censé être un facteur décisif dans une demande CH, mais il est depuis longtemps reconnu comme un élément important dans le processus.

Les décisions antérieures de la Cour fédérale

[32] L’élargissement de l’intérêt supérieur de l’enfant a débuté dans la décision *Naredo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2000 CanLII 15973 (C.F. 1^{re} inst.). Dans cette affaire, les enfants des demandeurs avaient plus de 18 ans au moment de la demande CH de leurs parents (*Naredo*, au paragraphe 20). En raison de leurs âges, l’agente n’avait pas procédé à une analyse de l’intérêt supérieur des enfants (*Naredo*, au paragraphe 21). En concluant que l’agente aurait dû procéder à l’analyse de l’intérêt supérieur des enfants, la Cour a statué comme suit (aux paragraphes 20 à 22) :

Sans aller plus loin, je conclus, compte tenu des exigences énoncées dans l’arrêt *Baker*, que l’analyse qui se reflète dans les motifs de décision de l’agente d’immigration est tout à fait insuffisante, dans la mesure où ces motifs ont trait à l’intérêt des enfants des demandeurs; je tire cette conclusion en ayant à

only one of whom was 18 or under at the date of the decision under review. Indeed, at that time, he was very close to 19 years of age. The two sons of the applicants, whatever their ages, remained “children” of the applicants who could reasonably be expected to be dramatically affected by the removal from Canada of their parents.

I repeat here from what I regard to be the reasons for decision, the comments of the immigration officer with respect to the children:

Mr. Arduengo [and indeed, Ms. Arduengo as well] has two Canadian born children, aged 22 and 18 years [*sic*]. I recognize his sons willingness to submit a family class application [*sic*]. Having children born in Canada while their immigration status was undetermined and they possibly faced the requirement of having to leave Canada was a decision Mr. Arduengo [and, once again, presumably Ms. Arduengo] took.

It would also be their own decision if they were to leave their children, aged 22 and 18 [*sic*], in Canada. The parent are free to decide what would in the best interests of the children. The children will retain their Canadian citizenship no matter where they reside.

It goes without saying that the having of the children in Canada while their parents' immigration status was undetermined was not a “decision” that the children had any part in making.

In paragraph 65 of her reasons on behalf of the majority of the Court in *Baker*, Madame Justice L'Heureux-Dubé wrote:

The officer was completely dismissive of the interests of Ms. Baker's children. As I will outline in detail in the paragraphs that follow, I believe that the failure to give serious weight and consideration to the interests of the children constitutes an unreasonable exercise of the discretion conferred by the section, notwithstanding the important deference that should be given to the decision of the immigration officer.

I am satisfied that the same could be said here. It was not open to the immigration officer, against the guidance provided by *Baker*, to simply leave the issue of what is in the best interests of the applicants' children to the applicants in circumstances where the applicants were about to be required to leave Canada to an uncertain fate in Chile. To do so, as was done here, was to be “completely dismissive” of the interests of the children. The immigration officer did not, herself, give “serious weight and consideration to the interests of the children...”. Rather, she determined that the applicants would not be granted the

l'esprit l'âge des enfants des demandeurs, dont un seul avait 18 ans ou moins à la date de la décision qui fait l'objet du présent contrôle. En effet, à cette époque, il avait presque 19 ans. Les deux fils des demandeurs, quel que soit leur âge, étaient toujours des « enfants » des demandeurs dont on pouvait raisonnablement s'attendre qu'ils soient considérablement ébranlés par le renvoi de leurs parents du Canada.

Je reproduis de nouveau ce que je considère comme les motifs de la décision, soit les remarques que l'agente d'immigration a faites au sujet des enfants :

[TRADUCTION] Monsieur Arduengo [et, de fait, Mme Arduengo également] a deux enfants, qui sont nés au Canada, âgés de 22 et 18 ans. Je reconnais que ses fils sont disposés à soumettre une demande dans la catégorie de la famille. Monsieur Arduengo [et, encore une fois, vraisemblablement Mme Arduengo] a pris la décision d'avoir des enfants au Canada alors que leur statut d'immigrants était incertain et qu'ils risquaient de devoir quitter le Canada.

Il reviendrait également à eux de décider s'ils souhaitent, le cas échéant, laisser leurs enfants, âgés de 22 et 18 ans, au Canada. Les parents sont libres de décider ce qui est dans l'intérêt de leurs enfants. Les enfants auront toujours la citoyenneté canadienne, peu importe où ils habitent.

Il va de soi que le fait que les parents aient eu des enfants au Canada alors que leur statut d'immigrant était incertain n'était pas une « décision » à laquelle les enfants avaient participé.

Voici ce que Madame le juge L'Heureux-Dubé a écrit, au nom des juges majoritaires, au paragraphe [6]5 des motifs qu'elle a exposés dans l'arrêt *Baker* :

L'agent n'a prêté aucune attention à l'intérêt des enfants de Mme Baker. Comme je le démontrerai avec plus de détails dans les paragraphes qui suivent, j'estime que le défaut d'accorder de l'importance et de la considération à l'intérêt des enfants constitue un exercice déraisonnable du pouvoir discrétionnaire conféré par l'article, même s'il faut exercer un degré élevé de retenue envers la décision de l'agent d'immigration.

Je suis convaincu que l'on pourrait dire la même chose en l'espèce. L'agente d'immigration n'avait pas le loisir, compte tenu des directives que donne l'arrêt *Baker*, de se contenter de laisser aux parents la responsabilité de déterminer en quoi consiste l'intérêt des enfants, dans des circonstances où les demandeurs étaient sur le point de devoir quitter le Canada afin de faire face à un avenir incertain au Chili. En agissant ainsi, l'agente « ne prêtait aucune attention » à l'intérêt des enfants. L'agente d'immigration n'a pas elle-même « accord[é] de l'importance et de la considération à l'intérêt des enfants... ». Elle

right to apply for landing from within Canada and in so doing, left the agonizing decision of what would be in the best interests of the children to the applicants alone. [Emphasis added.]

[33] In the case of *Swartz v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCT 268, 218 F.T.R. 23, the applicants arrived in Canada with their son, Ronville, who was, at that time, 14 years old. The applicants could not regularize their status and made an H&C application when Ronville was 19 years old (*Swartz*, at paragraph 2). The officer did not perform an analysis of the best interests of the child for Ronville, presumably because of his age (*Swartz*, at paragraph 9).

[34] The Court in *Swartz* took up the reasoning from *Naredo*, above, and held (at paragraph 14):

I note at the outset that Ronville was 19 years old at the date of the interview and the decision, and he might legally be considered an adult. Nevertheless, in light of all his circumstances I find that the fact of his age does not prevent him from being considered a “child” for the purposes of considering the principle of the Baker decision. In *Naredo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 192 D.L.R. (4th) 373 (Fed. T.D.), the applicants, who had two children, submitted an application for landing from within Canada on H&C grounds. On the date the application was rejected, the youngest child was 18 years old, and the eldest was 20 years old. In allowing the application, Mr. Justice Gibson commented, at para. 20:

The two sons of the applicants, whatever their ages, remained “children” of the applicants who could reasonably be expected to be dramatically affected by the removal from Canada of their parents.

In this case, I find that Ronville was a “child” within the principle of Baker, because although he was 19 years old, he was a dependent, and he was not authorized to work or to continue studies beyond May 2001, in Canada. [Emphasis added.]

[35] The Court concluded, at paragraph 25:

I allow the application because, in my opinion, despite her thorough review of most circumstances of this case, the immigration officer failed to give consideration to the best interests

a plutôt conclu que les demandeurs n’obtiendraient pas le droit de présenter une demande de droit d’établissement sans quitter le Canada et, partant, elle a laissé exclusivement aux parents la responsabilité de prendre la décision déchirante de savoir en quoi consistait l’intérêt de leurs enfants. [Non souligné dans l’original.]

[33] Dans la décision *Swartz c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CFPI 268, les demandeurs étaient arrivés au Canada avec leur fils, Ronville, qui était alors âgé de 14 ans. Les demandeurs ne pouvaient pas régulariser leur situation et ont déposé une demande CH lorsque Ronville a eu 19 ans (*Swartz*, au paragraphe 2). L’agente n’a pas procédé à l’analyse de l’intérêt supérieur de l’enfant pour Ronville, vraisemblablement à cause de son âge (*Swartz*, au paragraphe 9).

[34] La Cour dans la décision *Swartz* a adopté le raisonnement de la décision *Naredo*, précitée, et a statué comme suit (au paragraphe 14) :

Pour commencer, je note que Ronville avait 19 ans au moment de l’entrevue et de la décision. Il pourrait être considéré un adulte aux yeux de la loi. Cependant, en raison des circonstances, j’estime qu’on peut, malgré son âge, le considérer un « enfant » afin de respecter le principe de l’arrêt Baker. Dans la décision *Naredo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (2000), 192 D.L.R. (4th) 373, les demandeurs, qui avaient deux enfants, ont présenté une demande de droit d’établissement fondée sur des considérations humanitaires sans quitter le Canada. Au moment du rejet de leur demande, le plus jeune enfant avait 18 ans et l’aîné, 20. M. le juge Gibson, qui a accueilli la demande, a déclaré, au paragraphe 20 :

Les deux fils des demandeurs, quel que soit leur âge, étaient toujours des « enfants » des demandeurs dont on pouvait raisonnablement s’attendre qu’ils soient considérablement ébranlés par le renvoi de leurs parents du Canada.

Dans le cas présent, je suis d’avis que, si on applique le principe énoncé dans Baker, Ronville était un « enfant » parce que, même s’il avait 19 ans, il était une personne à charge et n’était autorisé ni à travailler ni à poursuivre ses études au Canada après mai 2001. [Non souligné dans l’original.]

[35] La Cour a conclu au paragraphe 25 :

J’accueille la demande parce qu’à mon avis l’agente d’immigration n’a pas, malgré son examen approfondi de la plupart des circonstances de l’affaire, tenu compte de l’intérêt supérieur

of the dependent son, Ronville, in light of the decision in *Baker*. [Emphasis added.]

[36] The Court's use of the term "dependent son" is noteworthy because under the pre-IRPA system, "dependent son" [as enacted by SOR/92-101, s. 1] was a defined term in subsection 2(1) of the *Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172 (IR), roughly equivalent to the modern definition of "dependent child" in the IRPR. It is also noteworthy that the Court chose to use this term to interpret what was then subsection 114(2) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 102] of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, in light of the fact that subsection 2(1) of the IR limited the application of the definitions in that section to the IR. Nonetheless, it appears the Court was persuaded that dependency is an overriding factor when determining whether a person is deserving of a "best interests of the child" analysis.

[37] In the case of *Yoo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 343, 343 F.T.R. 253, the Court was faced with two adult sons making a joint H&C claim with their father (*Yoo*, at paragraph 1). The officer considered the sons, age 20 and 24 at the time, to be "dependent adults" and did not perform an analysis of the best interests of the children (*Yoo*, at paragraph 9).

[38] The case of *Yoo* is significant because it is the first time a court cited the definition of "dependent child" contained in section 2 of the IRPR when considering whether a dependent adult can be a "child" for the purposes of section 25 of the IRPA (although, as will be explained below, the two definitions have never been explicitly compared to one another).

[39] In that case, the applicant submitted that the sons were both "dependent children" at the time of the H&C application because they were attending school full time and were financially dependent on their father (*Yoo*, at paragraph 20). The respondent argued that the sons did not remain "children" simply because they met the definition of "dependent children" in the IRPR. Instead, the respondent cited Article 1 of the *Convention on the Rights of the Child* and submitted that individuals are "children" only if they are under the age of 18 (*Yoo*, at

du fils à charge, Ronville, selon l'éclairage de l'arrêt *Baker*. [Non souligné dans l'original.]

[36] L'utilisation par la Cour du terme « fils à charge » mérite d'être mentionnée parce que, dans le régime antérieur à la LIPR, « fils à charge » [édicte par DORS/92-101, art. 1] était défini au paragraphe 2(1) du *Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172 (RI), et sa définition était plus ou moins équivalente à la définition moderne d'« enfant à charge » dans la LIPR. Il convient également de noter que la Cour a choisi d'utiliser ce terme pour interpréter ce qui était alors le paragraphe 114(2) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 102] de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, à la lumière du fait que le paragraphe 2(1) du RI limitait l'application des définitions énoncées dans cet article au RI. Néanmoins, il semble que la Cour était convaincue que la dépendance était un facteur dominant pour déterminer s'il convenait de procéder à une analyse de l'intérêt supérieur de l'enfant.

[37] Dans la décision *Yoo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 343, la Cour devait statuer sur la demande CH présentée conjointement par deux fils adultes et leur père (*Yoo*, au paragraphe 1). L'agent a estimé que les fils, qui étaient âgés à ce moment-là de 20 et 24 ans, étaient des « adultes à charge » et n'a pas procédé à l'analyse de l'intérêt supérieur des enfants (*Yoo*, au paragraphe 9).

[38] La décision *Yoo* est importante, car il s'agit de la première affaire où la définition du terme « enfant à charge » énoncée à l'article 2 du RIPR est citée aux fins de savoir si un adulte à charge peut être considéré comme un « enfant » pour l'application de l'article 25 de la LIPR (quoique, comme cela sera expliqué plus bas, les deux définitions n'aient jamais été explicitement comparées).

[39] Dans cette affaire, le demandeur prétendait que ses deux fils étaient des « enfants à charge » au moment de la présentation de la demande CH parce qu'ils fréquentaient l'école à plein temps et dépendaient totalement du soutien financier de leur père (*Yoo*, au paragraphe 20). Le défendeur a fait valoir que les fils n'étaient pas demeurés des « enfants » du simple fait qu'ils répondaient à la définition d'« enfants à charge » énoncée dans le RIPR. Le défendeur a plutôt invoqué l'article premier de la *Convention relative aux droits de l'enfant* et soutenu

paragraph 25). The respondent concluded that there was no domestic or international law support for the proposition that the sons would be considered “children” merely on account of their dependency (*Yoo*, at paragraph 26).

[40] The Court cited *Naredo*, above, for the proposition that dependent adults could remain “children” for the purposes of H&C applications and held, with reference to the principle of judicial comity (*Yoo*, at paragraph 31), that Mr. Yoo’s sons deserved a “best interests of the child” analysis. The Court noted several factors which led to this conclusion (at paragraph 32):

I am persuaded by Justice Gibson’s reasoning in *Naredo* that adult children may receive the benefit of a “best interests of the child” analysis and I should differ from that reasoning only if the evidence before me requires it. I find, in this proceeding, that the Applicant sons are deserving of a best interests of the child analysis because:

- a. their father is the parent that undertook responsibility for their care after the mother abandoned the family in 1995 and rejected the sons in 1999;
- b. the sons are financially dependent on their father as they pursue their education;
- c. one, the younger Rubin, has been continuously in school and has not left the dependency;
- d. the other, James, left school briefly but has returned to continue his education and is also financially dependent on his father; and
- e. neither son had any choice in the situation they are in since they were compelled as children to leave their mother in Korea and join their father in Canada

[41] Although the Court does not expound a list of factors to be considered when determining whether an adult is deserving of a “best interests of the child” analysis, it appears from the reasons that dependency was considered to be the defining characteristic of a “child”.

qu’un individu n’est un « enfant » que s’il est âgé de moins de 18 ans (*Yoo*, au paragraphe 25). Le défendeur a conclu qu’aucune loi nationale ou internationale ne permettait de considérer les fils comme des « enfants » du simple fait qu’ils étaient à charge (*Yoo*, au paragraphe 26).

[40] La Cour a cité la décision *Naredo*, précitée, à l’appui de la proposition selon laquelle des adultes à charge pouvaient demeurer des « enfants » pour les besoins des demandes CH et a statué, en ce qui concerne le principe de la courtoisie judiciaire (*Yoo*, au paragraphe 31), que les fils de M. Yoo peuvent bénéficier d’une analyse relative à l’intérêt supérieur de l’enfant. La Cour a noté plusieurs facteurs qui justifiaient cette conclusion (au paragraphe 32) :

Le raisonnement du juge Gibson dans *Naredo* me convainc que des enfants adultes peuvent bénéficier d’une analyse relative à « l’intérêt supérieur de l’enfant » et je m’écarterais de ce raisonnement uniquement si la preuve dont je suis saisi l’exigeait. En l’espèce, je conclus que les fils du demandeur méritent une analyse relative à l’intérêt supérieur de l’enfant pour les raisons suivantes :

- a. leur père est le parent qui a assumé la responsabilité de s’occuper d’eux après que la mère eut abandonné la famille en 1995 et rejeté les fils en 1999;
- b. les fils dépendent du soutien financier de leur père pendant qu’ils poursuivent leurs études;
- c. le plus jeune fils, Rubin, n’a pas cessé de fréquenter l’école et de dépendre financièrement de son père;
- d. l’autre fils, James, a brièvement quitté l’école, mais y est retourné pour poursuivre ses études et il dépend également financièrement de son père;
- e. les fils n’ont pas choisi la situation dans laquelle ils se trouvent puisque comme enfants ils ont dû quitter leur mère en Corée et rejoindre leur père au Canada.

[41] Quoique la Cour n’ait pas énuméré les facteurs qui doivent être pris en compte pour déterminer si un adulte peut bénéficier d’une analyse de l’intérêt supérieur de l’enfant, il ressort de ses motifs qu’elle considérerait la dépendance comme la caractéristique qui définit l’« enfant ».

[42] The most recent decision in this chain of jurisprudence is *Ramsawak*. In that case, the applicant made an H&C application which included two of his children, ages 18 and 21 (*Ramsawak*, at paragraph 7). The officer did not perform an analysis of the best interests of the children, as they were both over 18 at the time of the application (*Ramsawak*, at paragraph 9). Justice de Montigny heard similar arguments to those in *Yoo*, above, and held (at paragraphs 17–23):

All of these arguments put forward by the respondent were recently canvassed by my colleague Justice Mandamin in the case of *Yoo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 343. Noting that Mr. Justice Gibson had already decided that adult age children were entitled to receive the benefit of “the best interests of the child” analysis in *Naredo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] F.C.J. No. 1250, Mr. Justice Mandamin felt compelled to apply the same reasoning on the basis of judicial comity. I would also add, for the sake of completeness, that Justice MacKay followed the *Naredo* decision in *Swartz v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCT 268, [2002] F.C.J. No. 340.

While I may have some misgivings about these decisions, I find that it would be most inappropriate to unsettle the state of the law. With the exception of one contrary decision relied upon by the respondent, which itself was rendered in the context of a motion for a stay of removal (*Hunte v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, IMM-3538-03), there appears to be no conflicting case law on this issue. Nor can it be said that relevant statutory authority or binding jurisprudence has been overlooked in coming to that conclusion. As a result, I am prepared to accept that the mere fact a “child” is over 18 should not automatically relieve an officer from considering his or her “best interests” along the lines suggested in *Baker*.

That being said, the assessment of the best interests of the children must take into account the relevant facts of each case. The best interests of a two year-old infant, for example, will most certainly differ from those of a grown up young adult of 21. For example, it is clear from a reading of Mme Justice L’Heureux-Dubé’s decision in *Baker* that what she had in mind were the interests of minor children (see, for example, paras. 71 and 73, where she refers to the UN *Convention on the Rights of the Child* and to the importance and attention that ought to be given to children and “childhood”).

[42] L’affaire la plus récente de cette série de décisions est *Ramsawak*. Dans cette affaire, le demandeur a présenté une demande CH qui visait également deux enfants âgés de 18 et de 21 ans (*Ramsawak*, au paragraphe 7). L’agent n’a pas procédé à l’analyse de l’intérêt supérieur des enfants, car ceux-ci avaient tous les deux plus de 18 ans au moment de la demande (*Ramsawak*, au paragraphe 9). Le juge de Montigny a entendu des arguments semblables à ceux qui ont été présentés dans la décision *Yoo*, précitée, et il a statué ce qui suit (aux paragraphes 17 à 23) :

Tous les arguments présentés par le défendeur ont récemment été examinés par mon collègue le juge Mandamin dans l’affaire *Yoo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2009 CF 343. Soulignant que le juge Gibson avait déjà conclu, dans *Naredo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 1250, au droit pour les enfants d’âge adulte de bénéficier de l’analyse de l’« intérêt supérieur de l’enfant », le juge Mandamin s’est senti tenu d’appliquer le même raisonnement, par courtoisie judiciaire. Par souci d’exhaustivité, j’ajouterais également que le juge MacKay a appliqué la décision *Naredo* dans *Swartz c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CFPI 268, [2002] A.C.F. n° 340.

Malgré mes réserves à l’égard de ces décisions, j’estime qu’il serait mal venu de rendre le droit incertain. À l’exception d’une décision contraire invoquée par le défendeur, laquelle avait elle-même été rendue dans le cadre d’une requête visant l’obtention d’un sursis à une mesure de renvoi (*Hunte c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, IMM-3538-03), la jurisprudence ne semble pas contradictoire sur cette question. On ne saurait affirmer non plus que les dispositions législatives pertinentes ou la jurisprudence ayant force obligatoire ont été négligé[es] par l’agent qui a tiré la conclusion. Je suis donc disposé à admettre que le simple fait qu’un « enfant » soit âgé de plus de 18 ans ne devrait pas automatiquement dispenser un agent de prendre en compte son « intérêt supérieur », selon la ligne de conduite proposée dans *Baker*.

Ceci étant dit, l’évaluation de l’intérêt supérieur des enfants doit prendre en compte les faits pertinents dans chacun des cas. Ainsi, l’intérêt supérieur d’un enfant [âgé] de deux ans, par exemple, ne sera certainement pas identique à celui d’un jeune adulte de 21 ans. À titre d’exemple, la lecture de la décision de la juge L’Heureux-Dubé dans *Baker* montre clairement qu’elle avait à l’esprit l’intérêt des enfants (voir, par exemple, les par. 71 et 73, où elle renvoie à la *Convention relative aux droits [de l’enfant]* de l’ONU ainsi qu’à l’importance et à l’attention qu’il convient de porter aux enfants et à l’« enfance »).

Similarly, if one is to look at the hardship that a negative decision would impose upon the children of an H&C claimant, the autonomy of these children or, conversely, their state of dependency upon their parents, must be a relevant factor. In that respect, it is interesting to note that Justice MacKay came to the conclusion that the 19 year-old child of the applicant was still a “child” for the purposes of the Baker analysis because he was still a dependent and was not authorized to work or to continue his studies in Canada. Similarly, Justice Mandamin considered that the adult sons of the applicant were deserving of a best interest of the child analysis because they were financially dependent on their father as they were pursuing their education.

In the present case, both younger applicants had, at the time of the application, regular or full-time jobs. According to the applicant’s record, they have both attained high school diplomas and are both permanently employed. They were clearly not in the same dependency relationship with their parents as the children considered in previous cases.

However, there is more. Far from being dismissive, the officer did consider the submissions regarding the applicant’s two youngest children. Despite stating that Deevin Randy and Annalisa Nirmala would “not be considered under the factor Best Interests of the Children” by virtue of their age, the officer nonetheless considered their circumstances in the analysis of establishment and hardship. Under the heading “Links to Canadian Society”, the PRRA officer writes:

Deevin Randy and Annalisa Nirmala completed their education in Canada, though they began their studies in their home country. The two young applicants are both young adults and with their educational level, could potentially find work in their home country as they have done in Canada. They have not shown that they have any language barriers, or other significant obstacles, that would prevent them from being employed in their home country. Though they have spent some of their developmental years in Canada, I do not find that the link created for them provides excessive difficulties in returning to their home country.

This analysis, it seems to me, cannot be characterized as being dismissive of their best interests. Of course, it is not cast the same way it would have been if they were still dependent on their parents, irrespective of their age. Because they are now self-sufficient, the impact of a negative H&C decision is not assessed indirectly, in terms of the consequences that might

De façon similaire, s’il [fallait] tenir compte des difficultés qu’une décision défavorable imposerait aux enfants de l’auteur d’une demande fondée sur des motifs d’ordre humanitaire, l’autonomie de ces enfants, ou à l’inverse, leur état de dépendance à l’égard de leurs parents, doit constituer un facteur pertinent. À cet égard, il est intéressant de souligner la conclusion du juge MacKay selon laquelle l’enfant de 19 ans du demandeur était encore un « enfant » pour les besoins de l’analyse fondée sur l’arrêt Baker, parce qu’il était toujours dépendant et qu’il n’était pas autorisé à travailler ou à continuer ses études au Canada. De même, le juge Mandamin a estimé que les fils du demandeur [avaient] droit à une analyse fondée sur l’intérêt supérieur en raison du fait qu’ils étaient financièrement dépendants de leur père car ils poursuivaient leurs études.

En l’espèce, à la date de la demande, les deux jeunes demandeurs occupaient des emplois réguliers ou à temps plein. Selon le dossier du demandeur, ils avaient tous deux obtenu leur diplôme d’études secondaires et avaient un emploi permanent. Il est évident qu’ils ne vivaient pas une relation de dépendance parentale identique à celle des enfants visés dans les affaires précédentes.

Mais il y a plus. L’agent n’a pas du tout été négligent : il a bien au contraire tenu compte des observations relatives aux deux jeunes enfants du demandeur. En dépit du fait que l’agent a déclaré que Deevin Randy et Annalisa Nirmala [TRADUCTION] « ne feraient pas l’objet d’une évaluation fondée sur l’intérêt supérieur de l’enfant » en raison de leur âge, il a néanmoins examiné leurs circonstances dans le cadre de l’analyse des questions relatives à l’établissement et aux difficultés. Sous la rubrique [TRADUCTION] « Relations sociales au Canada », l’agent de l’ERAR a écrit ce qui suit :

[TRADUCTION] Deevin Randy et Annalisa Nirmala ont terminé leurs études au Canada, qu’ils avaient commencées dans leur pays d’origine. Les deux jeunes demandeurs sont de jeunes adultes et, avec leur niveau de scolarité, ils pourraient se trouver du travail dans leur propre pays d’origine, comme ils l’ont fait au Canada. Rien n’indique au dossier qu’ils ne pourraient surmonter l’obstacle de la langue, ou d’autres obstacles majeurs, d’une manière qui les empêcherait de se trouver un emploi dans leur pays d’origine. Malgré les quelques années cruciales de leur développement passées au Canada, je ne crois pas que les relations sociales créées les exposeraient à des difficultés excessives à leur retour dans leur pays d’origine.

Il ne me semble pas que l’on puisse dire de cette analyse qu’elle ne tient pas compte de l’intérêt supérieur des enfants. Naturellement, elle n’est pas exprimée de la même manière qu’elle aurait été si les enfants avaient été encore dépendants de leurs parents, peu importe leur âge. En raison du fait qu’ils sont maintenant autonomes, les effets d’une décision défavorable

befall them as a result of their parents having to move back to Guyana; more appropriately, the officer looks at their prospects from their own perspective, with a view to determining their likelihood of integrating and finding jobs in their country of origin. This does not strike me as being antithetical or contrary to the best interests of the child analysis developed in *Baker*; it is rather a more apposite way to be “alert, alive and sensitive” to their needs and interests in light of their particular circumstances. Accordingly, I am of the view that the officer did not fail to appreciate and assess the factors relevant to the two youngest applicants, despite the fact that he did not undertake a separate analysis under the rubric of the “best interests of the children”. [Emphasis added.]

[43] These cases have expanded the “best interests of the child” analysis to include adults in child-like states due to situations of dependency. The previous courts have emphasized the definition of “dependent child” found in section 2 of the IRPR and have minimized the role of the *Convention on the Rights of the Child* in interpreting section 25 of the IRPA. For the reasons that follow, the Court re-examines the path the prior jurisprudence has chosen.

(a) The inapplicability of the definitions in section 2 of the IRPR to the IRPA

[44] As mentioned above, the applicant submits that the definition of “dependent child” in section 2 of the IRPR is “determinative” of whether a person is deserving of a “best interests of the child” analysis (applicant’s memorandum of fact and law in reply, at paragraph 3).

[45] The Court notes that subsection 1(1) of the IRPR states:

Definitions 1. (1) The definitions in this subsection apply in the Act and in these Regulations.

[46] Section 2 of the IRPR, where the definition of “dependent child” is found, states:

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

portant sur des motifs d’ordre humanitaire ne sont pas évalués indirectement pour ce qui est des conséquences à leur égard du retour possible de leurs parents au Guyana; de façon plus appropriée, l’agent tente de voir les chances qui pourraient s’offrir à eux, en se plaçant de leur propre perspective, pour établir les probabilités de réintégration ou d’emploi à leur retour dans leur pays d’origine. Cette démarche ne me semble pas incompatible ou contraire à l’analyse de l’intérêt supérieur de l’enfant fondée sur l’arrêt *Baker*; il s’agit plutôt d’une façon plus appropriée d’être « réceptif, attentif ou sensible » à leurs besoins et intérêts compte tenu de leur situation propre. En conséquence, je suis d’avis que l’agent n’a pas omis de prendre en compte et d’apprécier les facteurs pertinents aux deux plus jeunes demandeurs, en dépit du fait qu’il n’a pas entrepris d’analyse distincte sous une rubrique intitulée « intérêt supérieur des enfants ». [Non souligné dans l’original.]

[43] Ces décisions ont étendu l’analyse de l’intérêt supérieur de l’enfant aux adultes qui sont dans des situations semblables à celle des enfants en raison de leur dépendance. Les tribunaux ont par le passé mis l’accent sur la définition d’« enfant à charge » énoncée à l’article 2 du RIPR et ont réduit le rôle de la *Convention relative aux droits de l’enfant* pour l’interprétation de l’article 25 de la LIPR. Pour les motifs qui suivent, la Cour reconsidère la voie empruntée par la jurisprudence.

a) L’inapplicabilité à la LIPR des définitions contenues à l’article 2 du RIPR

[44] Comme cela est mentionné plus haut, la demanderesse fait valoir que la définition d’« enfant à charge » énoncée à l’article 2 du RIPR est [TRADUCTION] « déterminante » quant à la question de savoir si une personne peut bénéficier d’une analyse de l’intérêt supérieur de l’enfant (mémoire des faits et du droit de la demanderesse, au paragraphe 3).

[45] La Cour note que le paragraphe 1(1) du RIPR énonce ce qui suit :

1. (1) Les définitions qui suivent s’appliquent à la Loi et au présent règlement. Définitions

[46] L’article 2 du RIPR, qui contient la définition d’« enfant à charge », est rédigé comme suit :

2. Les définitions qui suivent s’appliquent au présent règlement. Définitions

[47] The Court concludes, in spite of the fact that “child” is undefined and may be open to interpretation, that the definition of “dependent child” is not applicable to section 25 of the IRPA due to the boundary placed on the definitions found in section 2 of the IRPR.

[48] The Court notes that the previous cases have not mentioned these provisions when citing the definition of “dependent child” in section 2 of the IRPR. Also, it is unclear how the earlier courts have used this definition to interpret section 25 of the IRPA. In light of the wording of section 2, it is the Court’s conclusion that the IRPA ought to be insulated from the definition of “dependent child” and it should not be used to influence section 25 of the IRPA.

[49] In spite of the barrier between the definition of “dependent child” and “child”, the Court will also discuss why, in its opinion, the definition of “dependent child” ought not to influence the interpretation of the definition of “child” in any way.

(b) The presumption of consistent expression

[50] The Court notes that the prior jurisprudence speaks of the dependency of the adults in question when they expanded the “best interests of the child” analysis. The case of *Yoo*, above, goes so far as to cite the definition in the IRPR, but nowhere has a court explained the interaction between the definition of “dependent child” and “child”.

[51] Although it has already been established that “dependent child” does not apply to the IRPA, the Court also finds that the use of the “dependent child” to interpret “child” is contrary to the presumption of consistent expression. In *Sullivan on the Construction of Statutes* (5th edition, Markham, Ont.: LexisNexis Canada, 2008), Ruth Sullivan explains this presumption in the following terms (at pages 214–215):

It is presumed that the legislature uses language carefully and consistently so that within a statute or other legislative instrument the same words have the same meaning and different words have different meanings. Another way of understanding this presumption is to say that the legislature is presumed to

[47] Bien que le terme « enfant » ne soit pas défini et puisse donner lieu à interprétation, la Cour conclut que la définition du terme « enfant à charge » ne s’applique pas à l’article 25 de la LIPR en raison de la limite imposée aux définitions énoncées à l’article 2 du RIPR.

[48] La Cour note que ces dispositions ne sont pas mentionnées dans les décisions antérieures qui citent la définition d’« enfant à charge » à l’article 2 du RIPR. De même, la Cour ne voit pas clairement comment les tribunaux ont utilisé cette définition pour interpréter l’article 25 de la LIPR. À la lumière du libellé de l’article 2, la Cour conclut que la définition d’« enfant à charge » ne devrait pas s’appliquer à la LIPR et ne devrait pas avoir d’incidence sur l’article 25 de la LIPR.

[49] Malgré l’existence de l’écart entre la définition d’« enfant à charge » et celle d’« enfant », la Cour exposera également la raison pour laquelle la définition d’« enfant à charge » ne devrait, à son avis, avoir aucune incidence sur l’interprétation de la définition d’« enfant ».

b) La présomption d’uniformité des expressions

[50] La Cour note que les décisions antérieures parlent de la dépendance des adultes en question lorsqu’ils étendent l’analyse de l’intérêt supérieur de l’enfant. La décision *Yoo*, précitée, va jusqu’à citer la définition énoncée dans le RIPR, mais l’interaction entre la définition d’« enfant à charge » et le terme « enfant » n’est nulle part expliquée dans la jurisprudence.

[51] Quoiqu’il ait déjà été établi que le terme « enfant à charge » ne s’applique pas à la LIPR, la Cour conclut également qu’il est contraire à la présomption d’uniformité des expressions d’utiliser le terme « enfant à charge » pour interpréter le terme « enfant ». Dans *Sullivan on the Construction of Statutes* (5^e édition, Markham, Ont. : LexisNexis Canada, 2008), Ruth Sullivan donne l’explication suivante de cette présomption (aux pages 214 et 215) :

[TRADUCTION] On présume que le législateur rédige les lois avec soin et d’une manière cohérente, de sorte que dans une loi ou un autre texte législatif, les mêmes termes ont le même sens et les mots différents ont un autre sens. Une autre manière de comprendre cette présomption est de dire que le législateur est

avoid stylistic variation. Once a particular way of expressing a meaning has been adopted, it makes sense to infer that where a different form of expression is used, a different meaning is intended.

[52] Setting aside, for the moment, the barrier in section 2 of the IRPR, this Court acknowledges that Parliament intended the terms “child” and “dependent child” to have different meanings due to the fact that different, although *prima facie* related, terms were used in the legislation. Parliament did not define “child” and this Court respects its choice by not importing the definition of a similar, but not identical, term into section 25.

[53] The case of *Swartz*, above, emphasizes the idea that dependency can lead the Court to deem dependent adults to be “children” for the purposes of section 25. The Court held “I find that Ronville was a child within the principle of *Baker*, because although he was 19 years old, he was a dependant, and he was not authorized to work or to continue studies beyond May 2001, in Canada” (*Swartz*, at paragraph 14). The Court observes that the case of *Swartz*, above, comes close to changing the “best interests of the child” analysis into “best interests of the dependent”.

[54] Although the Court is sympathetic to situations of dependency, it is also cognizant, in keeping with the presumption of consistent expression, that Parliament is presumed to have chosen to use “child” and “dependent child” for two distinct purposes and it would be questionable, in the absence of firm evidence to the contrary, to import, in whole or in part, the definition of one into the other.

(c) The importance of the *Convention on the Rights of the Child*

[55] As has been mentioned, the respondent submits that the applicant is not a “child” partially because Article 1 of the *Convention on the Rights of the Child* defines children as persons who are under the age of 18 (respondent’s memorandum of argument, at paragraph 8). The Court in *Yoo*, above, implicitly dismissed this argument by preferring to focus on the dependency of

présupposé éviter les variations stylistiques. Lorsqu’une expression particulière a été adoptée, [...] il convient d’inférer que, lorsqu’une forme différente est employée, un sens différent est voulu.

[52] Mettant de côté pour le moment la limite énoncée à l’article 2 du RIPR, la Cour reconnaît que le législateur voulait que les termes « enfant » et « enfant à charge » aient des sens différents puisque, s’ils paraissent à première vue connexes, les termes utilisés dans les textes législatifs sont différents. Le législateur n’a pas défini « enfant » et la Cour respecte ce choix en ne recourant pas la définition d’un terme similaire, mais non identique, à l’article 25.

[53] La décision *Swartz*, précitée, fait ressortir l’idée que la dépendance peut amener la Cour à considérer des adultes à charge comme des « enfants » pour l’application de l’article 25. La Cour a écrit : « je suis d’avis que, si on applique le principe énoncé dans *Baker*, Ronville était un « enfant » parce que, même s’il avait 19 ans, il était une personne à charge et n’était autorisé ni à travailler ni à poursuivre ses études au Canada après mai 2001 » (*Swartz*, au paragraphe 14). La Cour fait observer que dans la décision *Swartz*, précitée, on a presque remplacé l’analyse de « l’intérêt supérieur de l’enfant » par celle « de l’intérêt supérieur de la personne à charge ».

[54] Quoique la Cour comprenne les situations de dépendance, elle reconnaît également, conformément à la présomption d’uniformité des expressions, que le législateur est présumé avoir choisi d’utiliser les termes « enfant » et « enfant à charge » à deux fins distinctes et, en l’absence d’éléments de preuve contraires solides, il serait contestable d’appliquer, en tout ou en partie, la définition de l’un à l’autre.

(c) L’importance de la *Convention relative aux droits de l’enfant*

[55] Comme cela a été mentionné, le défendeur fait valoir que la demanderesse n’est pas un « enfant » en partie parce que l’article premier de la *Convention relative aux droits de l’enfant* définit les enfants comme des personnes de moins de 18 ans (exposé des arguments du défendeur, au paragraphe 8). Dans la décision *Yoo*, précitée, la Cour a implicitement rejeté cet argument et a

the applicants (*Yoo*, at paragraphs 25 and 32). With the greatest respect to the Court in *Yoo*, as well as to the principle of judicial comity, the Court finds the respondent's argument to be persuasive.

[56] The applicant submits that the *Convention on the Rights of the Child* has not been enacted into Canadian law and is therefore not determinative of the definition of "child" for the purposes of section 25 of the IRPA.

[57] The Court agrees with the applicant, but takes note of the case of *de Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 436, [2006] 3 F.C.R. 655, where the Federal Court of Appeal examined the influence of international law instruments on the IRPA. Specifically, the Court held that paragraph 3(3)(f) of the IRPA has the following function (at paragraphs 83 and 87):

On its face, the directive contained in paragraph 3(3)(f) that the IRPA "is to be construed and applied in a manner that complies with international human rights instruments to which Canada is signatory", is quite clear: the IRPA must be interpreted and applied consistently with an instrument to which paragraph 3(3)(f) applies, unless, on the modern approach to statutory interpretation, this is impossible.

...

Paragraph 3(3)(f) should be interpreted in light of the modern developments in the courts' use of international human rights law as interpretative aids. Thus, like other statutes, the IRPA must be interpreted and applied in a manner that complies with "international human rights instruments to which Canada is signatory" that are binding because they do not require ratification or because Canada has signed and [emphasis in original] ratified them. These include the two instruments on which counsel for Ms. de Guzman relied heavily in this appeal, namely, the *International Covenant on Civil and Political Rights*, and the *Convention on the Rights of the Child*. Thus, a legally binding international human rights instrument to which Canada is signatory is determinative of how the IRPA must be interpreted and applied, in the absence of a contrary legislative intention. [Emphasis added.]

préférée se concentrer sur la dépendance des demandeurs (*Yoo*, aux paragraphes 25 et 32). En toute déférence pour l'opinion de la Cour dans la décision *Yoo* et malgré le principe de la courtoisie judiciaire, la Cour est d'avis que l'argument du défendeur est convaincant.

[56] La demanderesse fait valoir que la *Convention relative aux droits de l'enfant* n'a pas été incorporée au droit canadien et qu'elle n'est par conséquent pas déterminante quant à la définition du terme « enfant » pour les besoins de l'article 25 de la LIPR.

[57] La Cour est d'accord avec la demanderesse, mais elle prend note de l'arrêt *de Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 436, [2006] 3 R.C.F. 655, dans lequel la Cour d'appel fédérale a examiné l'influence des instruments de droit international sur la LIPR. Plus particulièrement, la Cour a statué que l'alinéa 3(3)(f) de la LIPR a la fonction suivante (aux paragraphes 83 et 87) :

À première vue, la directive de l'alinéa 3(3)(f) de la LIPR selon laquelle « [l]'interprétation et la mise en œuvre de la présente loi doivent avoir pour effet [...] de se conformer aux instruments internationaux portant sur les droits de l'homme dont le Canada est signataire » est assez claire. La LIPR doit être interprétée et mise en œuvre d'une manière compatible avec les instruments visés à l'alinéa 3(3)(f), à moins que ce ne soit impossible selon l'approche moderne de l'interprétation législative.

[...]

L'alinéa 3(3)(f) devrait être interprété à la lumière de l'utilisation moderne par les cours du droit international en matière de droits de la personne comme instrument d'interprétation. Ainsi, à l'instar des autres lois, la LIPR doit être interprétée et mise en œuvre d'une manière conforme « aux instruments internationaux portant sur les droits de l'homme dont le Canada est signataire » et qui sont contraignants parce qu'il n'est pas nécessaire que le Canada les ratifie ou parce que le Canada les a signés et [souligné dans l'original] ratifiés. Ces instruments comprennent les deux instruments dont M^{me} de Guzman a fait grand cas dans le présent appel, soit le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* et la *Convention relative aux droits de l'enfant*. Ainsi, un instrument international portant sur les droits de l'homme qui est juridiquement contraignant et dont le Canada est signataire est déterminant quant à la façon d'interpréter et de mettre en œuvre la LIPR, en l'absence d'une intention législative contraire. [Non souligné dans l'original.]

[58] In light of the above reasoning and paragraph 3(3)(f) of the IRPA, it is clear that binding international instruments play a special role in the interpretation of the IRPA. Although it is true that domestic law, especially the words of legislation such as the IRPR, can trump international law when directly relevant to the domestic law term in question, the Court stresses that the definitions in section 2 of the IRPR are not applicable to the IRPA. It is the Court's conclusion that it is inappropriate to minimize the influence that the *Convention on the Rights of the Child* has on the undefined term "child", recognizing that which has been stated in *de Guzman*, above, by the Federal Court of Appeal and, as will be elaborated below, pronounced by the Supreme Court of Canada in *Baker*, above.

The relationship between the *Convention on the Rights of the Child* and the best interests of the child

[59] Any discussion of this topic must begin with the case of *Baker*, above, in which the Supreme Court of Canada explained the relationship between international instruments and the IRPA in the following terms (at paragraphs 69–71):

Another indicator of the importance of considering the interests of children when making a compassionate and humanitarian decision is the ratification by Canada of the *Convention on the Rights of the Child*, and the recognition of the importance of children's rights and the best interests of children in other international instruments ratified by Canada. International treaties and conventions are not part of Canadian law unless they have been implemented by statute: *Francis v. The Queen*, [1956] S.C.R. 618, at p. 621; *Capital Cities Communications Inc. v. Canadian Radio-Television Commission*, [1978] 2 S.C.R. 141, at pp. 172-73. I agree with the respondent and the Court of Appeal that the Convention has not been implemented by Parliament. Its provisions therefore have no direct application within Canadian law.

Nevertheless, the values reflected in international human rights law may help inform the contextual approach to statutory interpretation and judicial review. As stated in R. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3rd ed. 1994), at p. 330:

[58] À la lumière du raisonnement ci-dessus et de l'alinéa 3(3)f) de la LIPR, il est clair que les instruments internationaux contraignants jouent un rôle spécial aux fins de l'interprétation de la LIPR. Quoiqu'il soit vrai que le droit national, en particulier en ce qui concerne le libellé de textes législatifs comme la LIPR, puisse éclipser le droit international lorsqu'il est directement pertinent pour l'interprétation du terme de droit national en question, la Cour insiste sur le fait que les définitions énoncées à l'article 2 du RIPR ne s'appliquent pas à la LIPR. La Cour est d'avis qu'il ne convient pas de minimiser l'importance de la *Convention relative aux droits de l'enfant* en ce qui a trait à l'interprétation du terme non défini « enfant » et reconnaît ce qui a été énoncé par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *de Guzman*, précité, ainsi que par la Cour suprême du Canada, comme nous le verrons plus loin, dans l'arrêt *Baker*, précité.

La relation entre la *Convention relative aux droits de l'enfant* et l'intérêt supérieur de l'enfant

[59] Toute analyse du sujet doit commencer par l'arrêt *Baker*, précité, dans lequel la Cour suprême du Canada explique la relation entre les instruments internationaux et la LIPR dans les termes suivants (aux paragraphes 69 à 71) :

Un autre indice de l'importance de tenir compte de l'intérêt des enfants dans une décision d'ordre humanitaire est la ratification par le Canada de la *Convention relative aux droits de l'enfant*, et la reconnaissance de l'importance des droits des enfants et de l'intérêt supérieur des enfants dans d'autres instruments internationaux ratifiés par le Canada. Les conventions et les traités internationaux ne font pas partie du droit canadien à moins d'être rendus applicables par la loi: *Francis c. The Queen* [1956] R.C.S. 618, à la p. 621; *Capital Cities Communications Inc. c. Conseil de la Radio-Télévision canadienne*, [1978] 2 R.C.S. 141, aux pp. 172 et 173. Je suis d'accord avec l'intimé et la Cour d'appel que la Convention n'a pas été mise en vigueur par le Parlement. Ses dispositions n'ont donc aucune application directe au Canada.

Les valeurs exprimées dans le droit international des droits de la personne peuvent, toutefois, être prises en compte dans l'approche contextuelle de l'interprétation des lois et en matière de contrôle judiciaire. Comme le dit R. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3^e éd. 1994), à la p. 330:

[T]he legislature is presumed to respect the values and principles enshrined in international law, both customary and conventional. These constitute a part of the legal context in which legislation is enacted and read. In so far as possible, therefore, interpretations that reflect these values and principles are preferred. [Emphasis added.]

The important role of international human rights law as an aid in interpreting domestic law has also been emphasized in other common law countries: see, for example, *Tavita v. Minister of Immigration*, [1994] 2 N.Z.L.R. 257 (C.A.), at p. 266; *Vishaka v. Rajasthan*, [1997] 3 L.R.C. 361 (S.C. India), at p. 367. It is also a critical influence on the interpretation of the scope of the rights included in the *Charter: Slaight Communications, supra; R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697.

The values and principles of the Convention recognize the importance of being attentive to the rights and best interests of children when decisions are made that relate to and affect their future. In addition, the preamble, recalling the *Universal Declaration of Human Rights*, recognizes that “childhood is entitled to special care and assistance”. A similar emphasis on the importance of placing considerable value on the protection of children and their needs and interests is also contained in other international instruments. The United Nations *Declaration of the Rights of the Child* (1959), in its preamble, states that the child “needs special safeguards and care”. The principles of the Convention and other international instruments place special importance on protections for children and childhood, and on particular consideration of their interests, needs, and rights. They help show the values that are central in determining whether this decision was a reasonable exercise of the H & C power. [Emphasis added.]

[60] In the case of *Hawthorne*, above, the Federal Court of Appeal emphasizes the importance of the *Convention on the Rights of the Child* on the “best interests of the child” analysis. For example, at paragraph 2 Justice Robert Décary states:

First, *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817 and *Legault v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 4 F.C. 358 (C.A.) (leave to appeal denied by the Supreme Court of Canada, November 21, 2002, SSC 29221), stand for the proposition that the best interests of the child is an important factor that must be given substantial weight. *Legault* stands for the further proposition that the best interests of the child is not determinative of the issue of removal to be decided by the Minister. To the extent, therefore, that they could lead to the impression that the “best interests of the child” factor should be given some form of

[TRADUCTION] [L]a législature est présumée respecter les valeurs et les principes contenus dans le droit international, coutumier et conventionnel. Ces principes font partie du cadre juridique au sein duquel une loi est adoptée et interprétée. Par conséquent, dans la mesure du possible, il est préférable d’adopter des interprétations qui correspondent à ces valeurs et à ces principes. [Je souligne.]

D’autres pays de common law ont aussi mis en relief le rôle important du droit international des droits de la personne dans l’interprétation du droit interne : voir, par exemple, *Tavita c. Minister of Immigration*, [1994] 2 N.Z.L.R. 257 (C.A.), à la p. 266; *Vishaka c. Rajasthan*, [1997] 3 L.R.C. 361 (C.S. Inde), à la p. 367. Il a également une incidence cruciale sur l’interprétation de l’étendue des droits garantis par la *Charte: Slaight Communications, précité; R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697.

Les valeurs et les principes de la Convention reconnaissent l’importance d’être attentif aux droits des enfants et à leur intérêt supérieur dans les décisions qui ont une incidence sur leur avenir. En outre, le préambule, rappelant la *Déclaration universelle des droits de l’homme*, reconnaît que «l’enfance a droit à une aide et à une assistance spéciales». D’autres instruments internationaux mettent également l’accent sur la grande valeur à accorder à la protection des enfants, à leurs besoins et à leurs intérêts. La *Déclaration des droits de l’enfant* (1959) de l’Organisation des Nations Unies, dans son préambule, dit que l’enfant «a besoin d’une protection spéciale et de soins spéciaux». Les principes de la Convention et d’autres instruments internationaux accordent une importance spéciale à la protection des enfants et de l’enfance, et à l’attention particulière que méritent leurs intérêts, besoins et droits. Ils aident à démontrer les valeurs qui sont essentielles pour déterminer si la décision en l’espèce constituait un exercice raisonnable du pouvoir en matière humanitaire. [Non souligné dans l’original.]

[60] Dans le cas de l’arrêt *Hawthorne*, précité, la Cour d’appel fédérale a souligné l’importance de la *Convention relative aux droits de l’enfant* en ce qui a trait à l’analyse de l’intérêt supérieur de l’enfant. Par exemple, au paragraphe 2, le juge Robert Décary écrit ce qui suit :

Premièrement, les arrêts *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, et *Legault c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2002] 4 C.F. 358 (C.A.) (demande d’autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada rejetée le 21 novembre 2002, CSC 29221), étayaient la proposition selon laquelle l’intérêt supérieur de l’enfant constitue un facteur important auquel on doit accorder un poids considérable. L’arrêt *Legault* établit de plus que l’intérêt supérieur de l’enfant ne revêt pas un caractère déterminant quant à la question du renvoi que doit trancher le ministre. En conséquence, dans la

priority or preponderance, the words “primary consideration” found in Article 3, paragraph 1 of the *United Nations Convention on the Rights of the Child* [November 20, 1989, [1992] Can. T.S. No. 3] (see paragraph 33 of my colleague’s reasons) should be read with caution. (I am assuming, solely for the sake of this discussion, that removal of a parent is an “action concerning children” within the meaning of Article 3, paragraph 1 of the Convention, which Convention, as is noted by my colleague, has been ratified by Canada but has not been enacted into domestic law.) [Emphasis added.]

[61] In addition to this, Justice John Maxwell Evans writes (at paragraph 33):

The best interests of the child also assumes an important place in an H & C decision because international law, a significant element of the interpretive context of domestic legislation, ranks the protection of the interests of children very highly: *Baker*, at paragraphs 69-71. For instance, Article 3, paragraph 1 of the *Convention on the Rights of the Child*, UN Doc. A/Res/44/25, Can. T.S. No. 3 (entry into force September 2, 1990), a treaty ratified by Canada but not enacted into domestic law, provides: “In all actions concerning children ... undertaken by ... administrative authorities ... the best interests of the child shall be a primary consideration.” The Convention also provides that, in determining the best interests of the child, decision makers must take the views of the child into account, in accordance with the child’s age and maturity. In order to ensure that the child’s wishes are properly considered, Article 12 provides that the child must be given an opportunity to be heard, either directly or indirectly, in administrative proceedings affecting her rights or interests. [Emphasis added.]

[62] In the case of *Poshteh*, above, the Federal Court of Appeal heard arguments about the application of the best interests of the child test and the rights laid out in Article 3 of the *Convention on the Rights of the Child* to Mr. Poshteh, who joined a terrorist organization during his teenage years and entered Canada after he turned 18. The Court, in its decision, penned by Justice Rothstein, held that Mr. Poshteh was not deserving of a “best interests of the child” analysis for the following reasons (at paragraphs 57–60):

Mr. Poshteh and the intervener argue that in the case of a minor, the Immigration Division must take into account the best interests of the child. Indeed, paragraph 3(3)(f) requires

mesure où ils peuvent donner l’impression que le facteur de l’«intérêt supérieur de l’enfant» devrait bénéficier d’une certaine priorité ou prépondérance, les termes «considération primordiale» contenus à l’article 3, paragraphe 1 de la *Convention relative aux droits de l’enfant* [20 novembre 1989, [1992] R.T. Can. n° 3] (voir le paragraphe 33 des motifs de mon collègue) devraient être interprétés avec circonspection. (Je suppose, uniquement aux fins de la présente discussion, que le renvoi d’un parent est assimilable à une « décision [...] qui concerne [...] les enfants » au sens de l’article 3, paragraphe 1 de la Convention, laquelle, comme l’a souligné mon collègue, a été ratifiée par le Canada mais n’a pas été adoptée dans le droit interne.) [Non souligné dans l’original.]

[61] Le juge John Maxwell Evans écrit en outre ce qui suit (au paragraphe 33) :

L’intérêt supérieur de l’enfant joue également un rôle important dans une décision d’ordre humanitaire car le droit international, un élément important du contexte interprétatif de la loi nationale, accorde un rang très élevé à la protection de l’intérêt des enfants: *Baker*, aux paragraphes 69 à 71. Par exemple, l’article 3, paragraphe 1 de la *Convention relative aux droits de l’enfant*, Doc. NU A/Rés/44/25, [1992] R.T. Can. n° 3 (entrée en vigueur le 2 septembre 1990), un traité qu’a ratifié le Canada mais qui n’a pas été adopté dans le droit interne, prévoit : «Dans toutes les décisions qui concernent les enfants [qui sont] le fait [...] des autorités administratives [...], l’intérêt supérieur de l’enfant doit être une considération primordiale.» La Convention prévoit en outre que, dans la détermination de l’intérêt supérieur de l’enfant, les décideurs doivent prendre en considération les opinions de l’enfant, eu égard à son âge et à son degré de maturité. Afin d’assurer dûment la prise en compte des désirs de l’enfant, l’article 12 dispose qu’on doit donner à l’enfant la possibilité d’être entendu, soit directement ou indirectement, dans toute procédure administrative l’intéressant. [Non souligné dans l’original.]

[62] Dans l’arrêt *Poshteh*, précité, des arguments ont été présentés à la Cour d’appel fédérale sur l’application du test de l’intérêt supérieur de l’enfant et des droits énoncés à l’article 3 de la *Convention relative aux droits de l’enfant* à M. Poshteh, lequel s’était joint à une organisation terroriste durant son adolescence et était arrivé au Canada après l’âge de 18 ans. Dans sa décision rédigée par le juge Rothstein, la Cour a statué que M. Poshteh ne méritait pas une analyse de l’intérêt supérieur de l’enfant pour les motifs suivants (aux paragraphes 57 à 60) :

M. Poshteh et l’intervenante font valoir que, s’agissant d’un mineur, la Section de l’immigration doit tenir compte de l’intérêt supérieur de l’enfant. L’alinéa 3(3)(f) prévoit en effet que la

that the Act be construed and applied in a manner that complies with international human rights instruments to which Canada is a signatory. Paragraph 3(3)(f) provides:

3. ...

(3) This Act is to be construed and applied in a manner that

...

(f) complies with international human rights instruments to which Canada is signatory.

One such instrument is the *Convention on the Rights of the Child*, November 20, 1989, [1992] Can. T.S. No. 3 (entered into force 2 September 1990). Article 3 requires that in all actions of courts of law and administrative authorities, the best interests of the child shall be a primary consideration. Article 3, paragraph 1 provides:

Article 3

1. In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.

I do not think that the *Convention on the Rights of the Child* is relevant in this case. For purposes of the Convention, the action in this case is the proceeding and decision of the Immigration Division. However, at the time the matter was considered by the Immigration Division, Mr. Poshteh was no longer a minor. He was 18 when he arrived in Canada. As I read the Convention, it is concerned with the interests of children while they are children. It does not purport to confer rights on adults.

It is important in this case to distinguish between considerations such as whether an individual has the knowledge or mental capacity to understand the nature and effect of his actions, which are relevant, and the “best interests of the child” considerations under the Convention, which are not relevant. Mr. Poshteh was an adult when he invoked and became subject to Canada’s immigration laws and procedures and therefore he cannot rely on the Convention.

[63] These reasons support the proposition that the “best interests of the child” analysis is intimately tied to the *Convention on the Rights of the Child* and, because

Loi doit être interprétée et appliquée d’une manière qui s’accorde avec les instruments internationaux portant sur les droits de l’homme dont le Canada est signataire. Voici le texte de cette disposition:

3. [...]

(3) L’interprétation et la mise en œuvre de la présente loi doivent avoir pour effet:

[...]

f) de se conformer aux instruments internationaux portant sur les droits de l’homme dont le Canada est signataire.

L’un des instruments en question est la *Convention relative aux droits de l’enfant*, 20 novembre 1989, [1992] R.T. Can. n° 3 (entrée en vigueur le 2 septembre 1990). L’article 3 prévoit que, dans toutes les décisions des tribunaux et des autorités administratives, l’intérêt supérieur de l’enfant doit être une considération primordiale. Voici le texte de l’article 3, paragraphe 1:

Article 3

1. Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu’elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l’intérêt supérieur de l’enfant doit être une considération primordiale.

Je ne crois pas que la *Convention relative aux droits de l’enfant* soit pertinente ici. Aux fins de la Convention, la décision rendue dans la présente affaire résulte d’une procédure engagée devant la Section de l’immigration. Cependant, lorsque l’affaire a été étudiée par la Section de l’immigration, M. Poshteh n’était plus un mineur. Il avait 18 ans lorsqu’il est arrivé au Canada. Après lecture de la Convention, je suis d’avis qu’elle concerne l’intérêt des enfants tant qu’ils sont des enfants. Elle ne prétend pas conférer des droits aux adultes.

Il importe ici de faire la distinction entre d’une part le point de savoir si une personne a la connaissance ou la capacité mentale requise pour comprendre la nature et la conséquence de ses actes, un facteur qui est pertinent, et d’autre part l’«intérêt supérieur de l’enfant» selon la Convention, un facteur qui ne l’est pas. M. Poshteh était un adulte lorsqu’il a invoqué les lois et procédures de l’immigration du Canada et qu’il est devenu sujet à ces lois et procédures, et il ne peut donc s’en rapporter à la Convention.

[63] Ces motifs étayaient la proposition selon laquelle l’analyse de l’intérêt supérieur de l’enfant est intimement liée à la *Convention relative aux droits de l’enfant* et, en

of that link, the “best interests of the child” analysis cannot be performed after a person reaches the age of 18 because that is the limit placed by that instrument.

[64] The Court recognizes that *Poshteh*, above, is an incomplete answer to the issue at hand due to the fact that, as has been noted above, the cases of *Naredo*, *Swartz*, *Yoo* and *Ramsawak* base their expansion of the “best interests of the child” analysis, not on the *Convention on the Rights of the Child*, but instead on a new policy formulation based on dependence.

[65] The cases of *Baker* and *Hawthorne*, and *Poshteh*, all above, have shown that higher courts place considerable emphasis on the *Convention on the Rights of the Child* and do not mention definitions found in domestic immigration law. The Court acknowledges the jurisprudence and undertakes to examine the text of the *Convention on the Rights of the Child* in order to elucidate the definition of a “child” for the purposes of the IRPA.

[66] The Court recognizes that the Preamble to the *Convention on the Rights of the Child* states that “childhood is entitled to special care and assistance” and that “the child, by reason of his physical and mental immaturity, needs special safeguards and care, including appropriate legal protection, before as well as after birth”. Although disabled persons who remain dependent on their parents may require special care and assistance, the text of the *Convention on the Rights of the Child* indicates that childhood, and the special rights that children possess, has a definitive end point. As has been mentioned, Article 1 states that a child is a person under the age of 18. Also, Article 23 recognizes the special rights which children who have physical and mental disabilities possess. These provisions suggest that childhood, in all its forms, ends at the age of 18 for the purposes of the *Convention on the Rights of the Child*, regardless of whether the person in question continues to be dependent on his or her parents.

raison de ce lien, l’analyse de l’intérêt supérieur de l’enfant ne peut être effectuée pour une personne de 18 ans ou plus, car telle est la limite prévue par cet instrument.

[64] La Cour reconnaît que l’arrêt *Poshteh*, précité, apporte une réponse incomplète à la question en litige en raison du fait que, comme nous l’avons noté plus haut, les décisions *Naredo*, *Swartz*, *Yoo* et *Ramsawak* fondent leur élargissement de l’analyse de l’intérêt supérieur de l’enfant non sur la *Convention relative aux droits de l’enfant*, mais plutôt sur la formulation d’une nouvelle politique fondée sur la dépendance.

[65] Les arrêts *Baker*, *Hawthorne* et *Poshteh*, tous précités, montrent que les cours supérieures accordent une importance considérable à la *Convention relative aux droits de l’enfant* et ne mentionnent pas les définitions énoncées dans les lois nationales en matière d’immigration. Prenant acte de la jurisprudence, la Cour se penchera sur le texte de la *Convention relative aux droits de l’enfant* afin d’élucider la définition d’« enfant » pour l’application de la LIPR.

[66] La Cour reconnaît que le préambule de la *Convention relative aux droits de l’enfant* énonce que « l’enfance a droit à une aide et à une assistance spéciales » et que « l’enfant, en raison de son manque de maturité physique et intellectuelle, a besoin d’une protection spéciale et de soins spéciaux, notamment d’une protection juridique appropriée, avant comme après la naissance ». Quoique les personnes handicapées puissent demeurer à la charge de leurs parents et nécessiter une aide et une assistance spéciale, le texte de la *Convention relative aux droits de l’enfant* indique que l’enfance a une fin bien définie, qui s’applique également aux droits particuliers que possèdent les enfants. Comme nous l’avons mentionné, l’article premier énonce qu’un enfant est une personne de moins de 18 ans. De même, l’article 23 reconnaît les droits spéciaux que possèdent les enfants ayant des handicaps physiques et intellectuels. Il ressort de ces dispositions que l’enfance, sous toutes ses formes, se termine à l’âge de 18 ans pour l’application de la *Convention relative aux droits de l’enfant*, sans égard à la question de savoir si la personne continue ou non de dépendre de ses parents.

[67] With regard to the argument that the applicant's disability allows her to be deemed a "child" for the purposes of section 25 of the IRPA, the Court takes note of Canada's ratification of the CRD. The Court is of the opinion that its language does not support the argument that adults with disabilities can be deemed to be "children" for the purposes of the best interests of the child, as it draws a distinction between children with disabilities and adults with disabilities.

[68] Article 7 of the CRD states:

Article 7

Children with disabilities

1. States Parties shall take all necessary measures to ensure the full enjoyment by children with disabilities of all human rights and fundamental freedoms on an equal basis with other children.

2. In all actions concerning children with disabilities, the best interests of the child shall be a primary consideration.

3. States Parties shall ensure that children with disabilities have the right to express their views freely on all matters affecting them, their views being given due weight in accordance with their age and maturity, on an equal basis with other children, and to be provided with disability and age-appropriate assistance to realize that right. [Emphasis added.]

[69] In addition, Article 23 states:

Article 23

Respect for home and the family

1. States Parties shall take effective and appropriate measures to eliminate discrimination against persons with disabilities in all matters relating to marriage, family, parenthood and relationships, on an equal basis with others, so as to ensure that:

(a) The right of all persons with disabilities who are of marriageable age to marry and to found a family on the basis of free and full consent of the intending spouses is recognized;

(b) The rights of persons with disabilities to decide freely and responsibly on the number and spacing of their children and to

[67] En ce qui concerne l'argument selon lequel l'handicap de la demanderesse justifie qu'elle soit considérée comme une « enfant » pour l'application de l'article 25 de la LIPR, la Cour prend note de la ratification par le Canada de la CDPH. La Cour est d'avis que son libellé n'étaye pas l'argument selon lequel des adultes handicapés peuvent être considérés comme des « enfants » aux fins de la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, étant donné qu'il y est établi une distinction entre enfants handicapés et adultes handicapés.

[68] L'article 7 de la CDPH est rédigé comme suit :

Article 7

Enfants handicapés

1. Les États Parties prennent toutes mesures nécessaires pour garantir aux enfants handicapés la pleine jouissance de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales, sur la base de l'égalité avec les autres enfants.

2. Dans toutes les décisions qui concernent les enfants handicapés, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

3. Les États Parties garantissent à l'enfant handicapé, sur la base de l'égalité avec les autres enfants, le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité, et d'obtenir pour l'exercice de ce droit une aide adaptée à son handicap et à son âge. [Non souligné dans l'original.]

[69] De plus, l'article 23 énonce ce qui suit :

Article 23

Respect du domicile et de la famille

1. Les États Parties prennent des mesures efficaces et appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des personnes handicapées dans tout ce qui a trait au mariage, à la famille, à la fonction parentale et aux relations personnelles, sur la base de l'égalité avec les autres, et veillent à ce que :

a) Soit reconnu à toutes les personnes handicapées, à partir de l'âge nubile, le droit de se marier et de fonder une famille sur la base du libre et plein consentement des futurs époux;

b) Soient reconnus aux personnes handicapées le droit de décider librement et en toute connaissance de cause du nombre

have access to age-appropriate information, reproductive and family planning education are recognized, and the means necessary to enable them to exercise these rights are provided;

(c) Persons with disabilities, including children, retain their fertility on an equal basis with others.

2. States Parties shall ensure the rights and responsibilities of persons with disabilities, with regard to guardianship, wardship, trusteeship, adoption of children or similar institutions, where these concepts exist in national legislation; in all cases the best interests of the child shall be paramount. States Parties shall render appropriate assistance to persons with disabilities in the performance of their child-rearing responsibilities.

3. States Parties shall ensure that children with disabilities have equal rights with respect to family life. With a view to realizing these rights, and to prevent concealment, abandonment, neglect and segregation of children with disabilities, States Parties shall undertake to provide early and comprehensive information, services and support to children with disabilities and their families.

4. States Parties shall ensure that a child shall not be separated from his or her parents against their will, except when competent authorities subject to judicial review determine, in accordance with applicable law and procedures, that such separation is necessary for the best interests of the child. In no case shall a child be separated from parents on the basis of a disability of either the child or one or both of the parents.

5. States Parties shall, where the immediate family is unable to care for a child with disabilities, undertake every effort to provide alternative care within the wider family, and failing that, within the community in a family setting. [Emphasis added.]

[70] The CRD defines “persons with disabilities” as follows:

Article 1

Purpose

The purpose of the present Convention is to promote, protect and ensure the full and equal enjoyment of all human rights and fundamental freedoms by all persons with disabilities, and to promote respect for their inherent dignity.

de leurs enfants et de l’espace des naissances ainsi que le droit d’avoir accès, de façon appropriée pour leur âge, à l’information et à l’éducation en matière de procréation et de planification familiale; et à ce que les moyens nécessaires à l’exercice de ces droits leur soient fournis;

c) Les personnes handicapées, y compris les enfants, conservent leur fertilité, sur la base de l’égalité avec les autres.

2. Les États Parties garantissent les droits et responsabilités des personnes handicapées en matière de tutelle, de curatelle, de garde et d’adoption des enfants ou d’institutions similaires, lorsque ces institutions existent dans la législation nationale; dans tous les cas, l’intérêt supérieur de l’enfant est la considération primordiale. Les États Parties apportent une aide appropriée aux personnes handicapées dans l’exercice de leurs responsabilités parentales.

3. Les États Parties veillent à ce que les enfants handicapés aient des droits égaux dans leur vie en famille. Aux fins de l’exercice de ces droits et en vue de prévenir la dissimulation, l’abandon, le délaissement et la ségrégation des enfants handicapés, les États Parties s’engagent à fournir aux enfants handicapés et à leur famille, à un stade précoce, un large éventail d’informations et de services, dont des services d’accompagnement.

4. Les États Parties veillent à ce qu’aucun enfant ne soit séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes, sous réserve d’un contrôle juridictionnel, ne décident, conformément au droit et aux procédures applicables, qu’une telle séparation est nécessaire dans l’intérêt supérieur de l’enfant. En aucun cas un enfant ne doit être séparé de ses parents en raison de son handicap ou du handicap de l’un ou des deux parents.

5. Les États Parties s’engagent, lorsque la famille immédiate n’est pas en mesure de s’occuper d’un enfant handicapé, à ne négliger aucun effort pour assurer la prise en charge de l’enfant par la famille élargie et, si cela n’est pas possible, dans un cadre familial au sein de la communauté. [Non souligné dans l’original.]

[70] La CDPH définit les « personnes handicapées » comme suit :

Article premier

Objet

La présente Convention a pour objet de promouvoir, protéger et assurer la pleine et égale jouissance de tous les droits de l’homme et de toutes les libertés fondamentales par les personnes handicapées et de promouvoir le respect de leur dignité intrinsèque.

Persons with disabilities include those who have long-term physical, mental, intellectual or sensory impairments which in interaction with various barriers may hinder their full and effective participation in society on an equal basis with others. [Emphasis added.]

[71] It is clear that Article 1 of the CRD is an inclusive definition; however, the distinction drawn between children with disabilities and adults with disabilities, with the added emphasis on the best interests of the former, shows that an adult with a disability remains an adult with a disability and ought not to be deemed a “child” for the purposes of the *Convention on the Rights of the Child* or section 25.

[72] The Court concludes that the distinction between children with disabilities and adults with disabilities in the CRD is significant for the current discussion. Both the *Convention on the Rights of the Child* and the CRD support the argument that childhood is a temporary state which is delineated by the age of the person, not by personal characteristics. It is recognized that the domestic legislation, the specified international instruments and the jurisprudence of the Federal Court of Appeal and the Supreme Court of Canada all lead to this conclusion.

(2) Did the officer err by summarily dismissing evidence?

[73] It is established law that a Board is presumed to have considered all of the evidence before it even if it does not refer to each individual piece of evidence in its reasons. That being said, the case of *Cepeda-Gutierrez*, above, states (at paragraphs 15–17):

The court may infer that the administrative agency under review made the erroneous finding of fact “without regard to the evidence” from the agency’s failure to mention in its reasons some evidence before it that was relevant to the finding, and pointed to a different conclusion from that reached by the agency. Just as a court will only defer to an agency’s interpretation of its constituent statute if it provides reasons for its conclusion, so a court will be reluctant to defer to an agency’s factual determinations in the absence of express findings, and an analysis of the evidence that shows how the agency reached its result.

Par personnes handicapées on entend des personnes qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l’interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l’égalité avec les autres. [Non souligné dans l’original.]

[71] Il est clair que l’article premier de la CDPH est une définition inclusive; cependant, la définition établie entre enfants handicapés et adultes handicapés, et l’importance accordée à l’intérêt supérieur des premiers, montre qu’un adulte handicapé demeure un adulte handicapé et ne doit pas être considéré comme un « enfant » aux fins de la *Convention relative aux droits de l’enfant* ou de l’article 25.

[72] La Cour conclut que la distinction entre enfants handicapés et adultes handicapés dans la CDPH est pertinente pour la présente analyse. La *Convention relative aux droits de l’enfant* et la CDPH étayaient toutes deux l’argument selon lequel l’enfance constitue une période temporaire qui est délimitée par l’âge de la personne, et non par des caractéristiques personnelles. La Cour reconnaît que la législation nationale, les instruments internationaux précisés et la jurisprudence de la Cour d’appel fédérale mènent tous à cette conclusion.

2) L’agente a-t-elle commis une erreur en rejetant sommairement des éléments de preuve?

[73] Il est établi en droit qu’un organisme est présumé avoir examiné toute la preuve qui lui a été présentée même s’il ne mentionne pas chaque élément de preuve dans ses motifs. Cela étant dit, la Cour écrit dans la décision *Cepeda-Gutierrez*, précitée (aux paragraphes 15 à 17) :

La Cour peut inférer que l’organisme administratif en cause a tiré la conclusion de fait erronée “sans tenir compte des éléments dont il [disposait]” du fait qu’il n’a pas mentionné dans ses motifs certains éléments de preuve dont il était saisi et qui étaient pertinents à la conclusion, et en arriver à une conclusion différente de celle de l’organisme. Tout comme un tribunal doit faire preuve de retenue à l’égard de l’interprétation qu’un organisme donne de sa loi constitutive, s’il donne des motifs justifiant les conclusions auxquelles il arrive, de même un tribunal hésitera à confirmer les conclusions de fait d’un organisme en l’absence de conclusions expresses et d’une analyse de la preuve qui indique comment l’organisme est parvenu à ce résultat.

On the other hand, the reasons given by administrative agencies are not to be read hypercritically by a court (**Medina v. Minister of Employment and Immigration** (1990), 120 N.R. 385; 12 Imm. L.R. (2d) 33 (F.C.A.)), nor are agencies required to refer to every piece of evidence that they received that is contrary to their finding, and to explain how they dealt with it (see, for example, **Hassan v. Minister of Employment and Immigration** (1992), 147 N.R. 317 (F.C.A.)). That would be far too onerous a burden to impose upon administrative decision-makers who may be struggling with a heavy case-load and inadequate resources. A statement by the agency in its reasons for decision that, in making its findings, it considered all the evidence before it, will often suffice to assure the parties, and a reviewing court, that the agency directed itself to the totality of the evidence when making its findings of fact.

However, the more important the evidence that is not mentioned specifically and analyzed in the agency's reasons, the more willing a court may be to infer from the silence that the agency made an erroneous finding of fact "without regard to the evidence": **Bains v. Minister of Employment and Immigration** (1993), 63 F.T.R. 312 (F.C.T.D.). In other words, the agency's burden of explanation increases with the relevance of the evidence in question to the disputed facts. Thus, a blanket statement that the agency has considered all the evidence will not suffice when the evidence omitted from any discussion in the reasons appears squarely to contradict the agency's finding of fact. Moreover, when the agency refers in some detail to evidence supporting its finding, but is silent on evidence pointing to the opposite conclusion, it may be easier to infer that the agency overlooked the contradictory evidence when making its finding of fact. [Emphasis in original.]

[74] In this case, the Court is faced with an officer who admits to removing evidence from the applicant's file after finding it irrelevant after a "summary review". Upon review of these removed documents, the Court notes that the relevance of some of them may be in question; however, that does not relieve the officer from conducting a more thorough review, recognizing that each case must be assessed on its own singular merits coupled with the objective evidence pertinent to it (for example, the World Health Organization document, at page 178 of the application record; reference is also made to the classic case of *Kane v. Board of Governors (University of British Columbia)*, [1980] 1 S.C.R. 1105). This is especially so

Par ailleurs, les motifs donnés par les organismes administratifs ne doivent pas être examinés à la loupe par le tribunal (*Medina c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1990) 12 Imm. L.R. (2d) 33 (C.A.F.)), et il ne faut pas non plus les obliger à faire référence à chaque élément de preuve dont ils sont saisis et qui sont contraires à leurs conclusions de fait, et à expliquer comment ils ont traité ces éléments de preuve (voir, par exemple, *Hassan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1992), 147 N.R. 317 (C.A.F.)). Imposer une telle obligation aux décideurs administratifs, qui sont peut-être déjà aux prises avec une charge de travail imposante et des ressources inadéquates, constituerait un fardeau beaucoup trop lourd. Une simple déclaration par l'organisme dans ses motifs que, pour en venir à ses conclusions, il a examiné l'ensemble de la preuve dont il était saisi suffit souvent pour assurer aux parties, et au tribunal chargé du contrôle, que l'organisme a analysé l'ensemble de la preuve avant de tirer ses conclusions de fait.

Toutefois, plus la preuve qui n'a pas été mentionnée expressément ni analysée dans les motifs de l'organisme est importante, et plus une cour de justice sera disposée à inférer de ce silence que l'organisme a tiré une conclusion de fait erronée "sans tenir compte des éléments dont il [disposait]" : *Bains c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1993), 63 F.T.R. 312 (C.F. 1^{re} inst.). Autrement dit, l'obligation de fournir une explication augmente en fonction de la pertinence de la preuve en question au regard des faits contestés. Ainsi, une déclaration générale affirmant que l'organisme a examiné l'ensemble de la preuve ne suffit pas lorsque les éléments de preuve dont elle n'a pas discuté dans ses motifs semblent carrément contredire sa conclusion. Qui plus est, quand l'organisme fait référence de façon assez détaillée à des éléments de preuve appuyant sa conclusion, mais qu'elle passe sous silence des éléments de preuve qui tendent à prouver le contraire, il peut être plus facile d'inférer que l'organisme n'a pas examiné la preuve contradictoire pour en arriver à sa conclusion de fait.

[74] En l'espèce, la Cour est saisie d'une affaire où l'agente reconnaît avoir retiré des éléments de preuve du dossier de la demanderesse parce qu'elle avait conclu, après avoir procédé à un [TRADUCTION] « examen sommaire », que ces éléments n'étaient pas pertinents. Après avoir examiné les documents retirés, la Cour estime qu'il est possible que la pertinence de certains d'entre eux soit contestable; cela ne dispense toutefois pas l'agente de procéder à un examen plus approfondi, le bien-fondé de chaque affaire devant être évalué individuellement en fonction des éléments de preuve objectifs pertinents pour l'affaire (par exemple, le dossier de la demande, à la page 178, renvoie au document de l'Organisation mondiale de

because of the officer's conclusion that the applicant has had the opportunity to receive adequate care and attention in the Philippines, where certain pertinent elements may be contrary to the evidence contained in the general country condition documents submitted by the applicant.

[75] The respondent cites the case of *Owusu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 38, [2004] 2 F.C.R. 635, for the proposition that an officer is only required to consider an H&C factor or evidence submitted when the applicant explains how the evidence was relevant. The Court is not persuaded that *Owusu*, above, is applicable to this case. The appellant in *Owusu*, above, claimed the H&C officer erred by not considering the best interests of his children. The Court dismissed this argument, stating that Mr. Owusu did not adequately raise the issue of the potential impact of his deportation on his children such that the officer was under a duty to examine their best interests (*Owusu*, at paragraph 9).

[76] This Court is not faced with such a situation here. The applicant's submissions to the H&C officer link the country condition evidence, specifically a report from the United States Department of State, which was removed by the officer, to the issue of the situation faced by the applicant in the Philippines (applicant's record, at page 30).

XI. Conclusion

[77] The courts have a specific role to play in the Canadian system of constitutional supremacy. Acknowledging the roles of the executive branch, the legislative branch and recognizing the judiciary's role as one of interpretation of the law. It is, thus, incumbent on the Federal Court to follow the interpretation of the legislation in jurisprudence issued by the Federal Court of Appeal and the Supreme Court.

la Santé; l'arrêt classique *Kane c. Conseil d'administration (Université de la Colombie-Britannique)*, [1980] 1 R.C.S. 1105, est également cité). Un tel examen est d'autant plus important que l'agente a conclu que la demanderesse avait la possibilité de recevoir des soins adéquats aux Philippines, alors que certains éléments pertinents pourraient contredire la preuve contenue dans les documents sur la situation générale du pays soumis par la demanderesse.

[75] Le défendeur cite l'arrêt *Owusu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 38, [2004] 2 R.C.F. 635, à l'appui de la proposition selon laquelle l'agent n'est tenu d'examiner un facteur ou élément de preuve d'ordre humanitaire soumis que lorsque le demandeur explique en quoi l'élément de preuve est pertinent. La Cour n'est pas convaincue que l'arrêt *Owusu*, précité, s'applique à la présente affaire. Dans l'arrêt *Owusu*, précité, l'appelant soutenait que l'agent qui avait examiné la demande CH avait commis une erreur en ne considérant pas l'intérêt supérieur de ses enfants. La Cour a rejeté l'argument en indiquant que M. Owusu n'avait pas insisté suffisamment sur les répercussions éventuelles de son expulsion sur ses enfants pour obliger l'agent à tenir compte de leur intérêt supérieur (*Owusu*, au paragraphe 9).

[76] En l'espèce, la Cour n'est pas en présence d'une telle situation. Les observations présentées par la demanderesse à l'agente chargée de la demande CH établissent un lien entre la preuve relative à la situation du pays, plus précisément un rapport du Département d'État des États-Unis, qui a été retirée par l'agente, et la question de la situation dans laquelle se trouve la demanderesse aux Philippines (dossier de la demanderesse, à la page 30).

XI. Conclusion

[77] Les tribunaux ont un rôle précis à jouer dans le système canadien de la suprématie de la Constitution : ils doivent être conscients des rôles de l'autorité exécutive et de l'autorité législative et reconnaître que le rôle de la magistrature est d'interpréter la loi. Il incombe donc à la Cour fédérale de suivre l'interprétation de la loi établie par la jurisprudence de la Cour d'appel fédérale et de la Cour suprême.

[78] It is the Court's conclusion that the definition of "dependent child" is not determinative of whether a person is deserving of a "best interests of the child" analysis. The Court finds, based on the entirety of section 2 of the IRPR, that the definition of "dependent child" was not intended to apply to the IRPA.

[79] As has been shown, the definition of "child" is undefined in the IRPA and the jurisprudence makes it clear that the "best interests of the child" analysis has a special relationship with the *Convention on the Rights of the Child*. Therefore, the Court is of the opinion, based on the above reasoning, that the importance of the *Convention on the Rights of the Child* has been unduly minimized by the earlier jurisprudence on this matter.

[80] Although the Court is sympathetic to the position of the applicant, as the policy behind analysing the best interests of the child is, as recognized by the *Convention on the Rights of the Child*, partially based on the physical and mental vulnerabilities of children; and it also recognizes that persons with disabilities may also be vulnerable, to varying degrees, the Court cannot agree that dependency and vulnerability are the defining characteristics of "childhood" for the purposes of section 25. The Court consequently finds that dependent adults should not be included in the analysis of the best interests of the child.

[81] Every child is a dependent but not every dependent is a child.

[82] If the "best interests of the child" analysis were to be expanded to include dependent adults then boundaries and criteria would have been laid out in a very different manner in legislation which is not the case.

[83] The matter is being returned to first instance due to documents having been removed. The factual context is not to be set aside before it adequately has shown to have been considered and treated within the H&C context, recognizing the dire consequences inherent to such decision in light of all of the subjective and objective evidence of this matter (case onto itself). The Court quashes the decision and requires a re-determination (see *Kane*,

[78] La Cour est d'avis que la définition d'« enfant à charge » n'est pas déterminante quant à la question de savoir si une personne peut bénéficier d'une analyse de l'intérêt supérieur de l'enfant. Se fondant sur l'intégralité de l'article 2 du RIPR, la Cour conclut que la définition d'« enfant à charge » ne devait pas s'appliquer à la LIPR.

[79] Comme cela a été démontré, le terme « enfant » n'est pas défini dans la LIPR et il ressort clairement de la jurisprudence que l'analyse de l'intérêt supérieur de l'enfant a un lien particulier avec la *Convention relative aux droits de l'enfant*. Se fondant sur le raisonnement précité, la Cour est par conséquent d'avis que la jurisprudence antérieure sur cette question a indûment minimisé l'importance de la *Convention relative aux droits de l'enfant*.

[80] La Cour comprend la position de la demanderesse, car, comme le reconnaît la *Convention relative aux droits de l'enfant*, la politique sous-jacente à l'analyse de l'intérêt supérieur de l'enfant repose en partie sur la vulnérabilité physique et intellectuelle des enfants; la Cour reconnaît aussi que les personnes handicapées peuvent également être vulnérables à divers degrés, mais elle ne peut convenir que la dépendance et la vulnérabilité constituent des caractéristiques qui définissent l'« enfance » pour l'application de l'article 25. Par conséquent, la Cour conclut que les adultes à charge ne doivent pas faire l'objet d'une analyse de l'intérêt supérieur de l'enfant.

[81] Tout enfant est une personne à charge, mais toute personne à charge n'est pas un enfant.

[82] Si l'analyse de l'intérêt supérieur de l'enfant devait s'étendre aux adultes à charge, les limites et les critères applicables auraient été énoncés d'une manière très différente dans la législation, ce qui n'est pas le cas.

[83] L'affaire est renvoyée au tribunal de première instance en raison des documents qui ont été retirés. Le contexte factuel ne doit pas être écarté tant qu'il n'a pas été convenablement démontré qu'il en a été tenu compte dans le cadre de la demande CH, compte tenu des graves conséquences inhérentes à une telle décision à la lumière de toute la preuve subjective et objective sur cette question (cas d'espèce). La Cour annule la décision et renvoie

above) by a different immigration officer on the basis of these reasons; therefore, the application for judicial review is granted.

l'affaire (voir *Kane*, précité) à un autre agent d'immigration pour qu'il rende une nouvelle décision en se fondant sur les présents motifs; par conséquent, la demande de contrôle judiciaire est accueillie.

JUDGMENT

THIS COURT ORDERS that the application for judicial review be granted and the officer's decision be set aside. The matter is remitted for re-determination by a different officer. No question of general importance be certified.

JUGEMENT

LA COUR ORDONNE que la demande de contrôle judiciaire soit accueillie et que la décision de l'agente soit annulée. L'affaire est renvoyée pour réexamen par un agent différent. Aucune question de portée générale n'est certifiée.

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. A copy of 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, or may be ordered from the central registry of the Federal Court of Appeal or Federal Court in Ottawa or from the local offices in Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver and Winnipeg.

*** The number of pages indicated at the end of each digest refers to the number of pages of the original reasons for order or reasons for judgment.**

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

EXCLUSION AND REMOVAL

Removal of Refugees

Judicial review of Minister's delegate's determination that applicant constituting danger to Canadian public under *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, s. 115(2)(a)—Applicant recognized as Convention refugee in 1991, becoming permanent resident following year—Subsequently subject of inadmissibility reports after convicted of numerous criminal offences—Respondent not erring in law by failing to properly consider applicant's status as Convention refugee—Applicant relying on *Gavrila v. Canada (Justice)*, 2010 SCC 57, [2010] 3 S.C.R. 342; *Németh v. Canada (Justice)*, 2010 SCC 56, [2010] 3 S.C.R. 281, two recent Supreme Court of Canada decisions regarding extradition of Convention refugees, to argue that since found to be refugee in accordance with Canadian law, beneficiary of *prima facie* entitlement to protection from refoulement—Decision at issue clearly showing respondent appreciating importance of applicant's Convention refugee status, cognizant that applicant could only be returned to Lebanon if falling into non-refoulement exception carved out by Act, s. 115(2)(a)—Act, s. 115(2)(a) part of very particular statutory regime; structure of s. 115 requiring respondent to start from premise that applicant either Convention refugee or protected person—*Németh; Gavrila* arising out of different factual context from present case—S. 115(2)(a) not rescinding subject's protected status but expressly allowing for derogation from principle of non-refoulement—Once applicant found to be danger to public, onus thereon to establish would be at risk if returned to country of origin—Neither *Németh; Gavrila* can be taken to reverse onus of showing risk on danger opinion under Act, s. 115(2)(a)—Application dismissed.

ALKHALIL V. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-6803-10, 2011 FC 976, Near J., judgment dated August 4, 2011, 24 pp.)

STATUS IN CANADA

Convention Refugees and Persons in Need of Protection

Judicial review of Immigration and Refugee Board Refugee Protection Division decision determining applicants neither Convention refugees nor persons in need of protection under *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27—Applicants Mexicans, fearing persecution by drug cartel members—Principal applicant small-business owner—Board finding applicants lacking nexus to Convention ground, that risk generalized rather than personalized—Filing police report or resisting criminality not necessarily constituting imputed political opinion—Absent evidence applicants' resistance to handing over money to criminals constituting political act, reasonably open to Board to find that applicants not targeted due to real or imputed political opinion—No evidence before Board suggesting cartel viewed non-payment as act of political support for political opponents—Board not erring in finding risk faced by applicants generalized since fear articulated by applicants shared by many Mexican citizens—Application dismissed.

LOZANO NAVARRO V. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-5598-10, 2011 FC 768, Near J., judgment dated June 24, 2011, 15 pp.)

CUSTOMS AND EXCISE

EXCISE TAX ACT

Appeal from Tax Court of Canada (T.C.C.) decision (2010 TCC 424) dismissing appeal from appellant's assessment under *Excise Tax Act*, R.S.C., 1985, c. E-15 rejecting appellant's claims for input tax credits for specific period—Appellant operating financial services business, other businesses (computer consulting, home renovation, home staging)—Claiming entitled to input tax credits in relation to businesses other than financial services business but T.C.C. finding other businesses not falling within definition of “commercial activity” in Act, s. 123(1)—In context herein, “commercial activity” specifically defined for GST purposes to mean business carried on with reasonable expectation of profit—Therefore, appellant entitled to input tax credits in respect of other than financial businesses only if carrying them on with reasonable expectation of profit—T.C.C. in present case making factual findings reasonably open thereto given documentary evidence, testimony presented—However, fundamental issue of whether application of statutory definition of “commercial activity” properly before T.C.C. at all remaining to be resolved—Although appellant informing Minister of assertion that input tax credits claimed in relation to businesses other than financial services business, Minister not informing appellant of position in T.C.C. that any of appellant's business activity other than financial services business would fall outside statutory definition of “commercial activity”—Minister's lack of notice causing significant prejudice because depriving appellant of notice that appeal's success could depend on evidence relating to reasonable expectation of profit test—Not reasonably open to T.C.C. to conclude that appellant having sufficient notice that Minister would rely on reasonable expectation of profit test, that appellant not prejudiced by deficiency—Appeal allowed.

BOWDEN V. CANADA (A-330-10, 2011 FCA 218, Sharlow J.A., judgment dated June 29, 2011, 10 pp.)

Judicial review of respondent's decision denying applicant's request to be designated as “municipality” under *Excise Tax Act*, R.S.C., 1985, c. E-15, s. 259(1)—Applicant non-profit housing corporation, operating 112-unit rental housing complex—Units available on rent-geared-to-income basis—Offering personal care services to residents of complex by third-party service providers—Act not defining term “municipal service” nor setting legislative criteria for making municipal designation under s. 259(1)—Such designation involving exercise of ministerial discretion informed by administrative policy—2007 departmental guideline outlining basis for granting municipal designation regarding supply of residential rent-geared-to-income accommodation—Respondent denying applicant's request for municipal designation on basis supply of residential accommodation “inextricably linked” to personal care services residents obliged to receive from designated third-party service providers under rental agreements—Apparent from 2007 departmental guideline that supply of municipally subsidized residential care accommodation in nature of nursing home or personal care home involving provision of meals, etc. will not qualify for municipal designation because representing form of competing commercial activity—However, nothing in guideline specifically addressing situation here involving contractually-linked supply of housing, personal care service—In absence of specific policy, respondent required to adopt principled position; respondent doing so—Clear that degree of contractual commingling between provision of housing, personal care services such that respondent unwilling to treat personal care functions as separate taxable supplies for purposes of municipal designation—Respondent's decision transparent, intelligible, rationally supported by reasons given—Respondent also not fettering discretion since decision not suggesting departmental taxation guidelines on municipal designations elevated to set of immutable legal principles to exclusion of other relevant considerations—Fact respondent exercising discretion in particular way not meaning relevant matters overlooked—Application dismissed.

WELLESLEY CENTRAL RESIDENCES INC. V. CANADA (NATIONAL REVENUE) (T-1389-10, 2011 FC 760, Barnes J., judgment dated June 23, 2011, 13 pp.)

INCOME TAX

REASSESSMENT

Appeal from Tax Court of Canada (T.C.C.) decision (2010 TCC 275) dismissing appellant's appeal from reassessment of tax liability for 1989 taxation year—Appellant claiming net capital loss on disposition of shares, loss disallowed by Minister of National Revenue—Interpretation of *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 33(4)(a) (transitional provision) regarding application of former s. 55(1) at issue—T.C.C. holding that former s. 55(1) applying to appellant's share disposition since disposition part of “series of transactions” pursuant to s. 33(4)(a); thus, appellant prevented from claiming loss—While Act, s. 55(1) repealed in 1988, s. 33(4)(a) continuing to apply s. 55(1) to transactions in specific circumstances for given period—T.C.C. erring in holding that “series of transactions” in Act, s. 33(4)(a) not requiring that transactions be pre-ordained—S. 33(4)(a) providing

INCOME TAX—Concluded

that s. 248(10), which extends common law meaning of “series of transactions” to include related transactions completed in contemplation of series even though not themselves pre-ordained, not applying to determine whether transaction part of series of transactions—Transitional provision’s exclusion of s. 248(10) positive indication that “series of transactions” in s. 33(4)(a) having common law meaning; therefore, transactions must be pre-ordained to fall within transitional provision—Based on material before T.C.C., appellant’s disposition of shares not part of pre-ordained “series of transactions” so s. 55(1) not applying thereto—Appeal allowed.

TORONTO-DOMINION BANK V. CANADA (A-285-10, 2011 FCA 221, Evans J.A., judgment dated July 6, 2011, 21 pp.)

PENITENTIARIES

Judicial review of decision of senior deputy commissioner of Correctional Service of Canada (CSC) denying applicant’s third-level grievance regarding warden’s refusal to approve applicant’s nomination for position on inmate committee at institution where applicant serving life sentence—Applicant claiming not provided opportunity to make representations regarding prohibition on participation in Inmate Committee, as required by *Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20, s. 77, *Corrections and Conditional Release Regulations*, SOR/92-620, s. 99(2)(b)—Neither second-, third-level grievance decision addressing applicant’s submissions regarding flaws in process followed by warden—Although applicant evidently familiar with rules, regulations governing inmates’ rights, not relieving CSC of obligations under law—Regulations, s. 99(2)(b) not only requiring that inmates be permitted to make representations regarding decisions affecting them, Act, s. 27(1) giving offender additional right to receive information prior to decision being taken—Therefore, CSC’s failure to follow procedure prescribed by law in present case violating applicant’s right to be treated fairly—Warden’s decision herein unreasonable—Relied on 2006 psychological report referring to applicant’s “thinking styles”, counselling applicant to avoid over-confidence, over-involvement in helping other inmates—However, record suggesting applicant made valuable contribution to work of inmate committee—In absence of evidentiary foundation for warden’s negative assessment, both warden’s decision, senior deputy commissioner’s third-level grievance decision lacking justification, transparency, intelligibility required of reasonable decisions—Application allowed.

SPIDEL V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-1933-10, 2011 FC 999, Mactavish J., judgment dated August 15, 2011, 16 pp.)

PUBLIC SERVICE

LABOUR RELATIONS

Judicial review of decision by Public Service Labour Relations Board (PSLRB) adjudicator respondent dismissed from employment by Public Works and Government Services Canada (PWGSC) contrary to *Public Service Labour Relations Act*, S.C. 2003, c. 22, s. 2 awarding damages thereto—Both applicant, respondent filing judicial review applications regarding same decision—Respondent real property executive, hired by PWGSC as special advisor for three-year period—Travelling to U.K. on business trip, misconduct during trip alleged, media involved—Adjudicator erring in awarding respondent \$125 000 in damages for psychological injury since award not falling within range of possible, acceptable outcomes defensible in respect of facts, law—Quantum unreasonable, set aside—However, because there was evidence before adjudicator on which some award of damages for psychological injury could be made, that part of decision referred back to PSLRB—No legal basis for award of \$250 000 in damages for loss of reputation as PWGSC having no duty to protect respondent’s reputation—PSLRB thus erring in making this award—Even if legal basis established, quantum of award unreasonable as failing to consider fact damage directly caused by actions, conduct of newspaper reporter, that respondent failing in duty to mitigate loss—Adjudicator erring in awarding damages for obstruction of process since award at issue constituting award of costs; therefore beyond adjudicator’s jurisdiction—Adjudicator correctly finding not having jurisdiction under Act to award costs to successful party—Applications allowed in part.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. TIPPLE (T-1295-10, T-1315-10, 2011 FC 762, Zinn J., judgment dated June 24, 2011, 48 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 ou le commander au bureau central du greffe de la Cour d'appel fédérale ou de la Cour fédérale à Ottawa ou aux bureaux locaux de Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver et Winnipeg.

* Le nombre de pages indiqué à la fin de chaque fiche analytique correspond au nombre de pages des motifs d'ordonnance ou de jugement originaux.

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION

EXCLUSION ET RENVOI

Renvoi de réfugiés

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle le représentant du ministre a conclu que le demandeur constitue un danger pour le public au Canada conformément à l'art. 115(2)a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27—Le demandeur a obtenu le statut de réfugié au sens de la Convention en 1991 et il est devenu résident permanent l'année suivante—Il a par la suite fait l'objet de rapports d'interdiction après avoir été reconnu coupable de nombreux actes criminels—Le défendeur n'a pas commis d'erreur de droit, ayant dûment tenu compte des incidences du statut de réfugié au sens de la Convention du demandeur—Le demandeur a invoqué les arrêts *Gavrila c. Canada (Justice)*, 2010 CSC 57, [2010] 3 R.C.S. 342 et *Németh c. Canada (Justice)*, 2010 CSC 56, [2010] 3 R.C.S. 281, deux arrêts récents de la Cour suprême du Canada concernant l'extradition de réfugiés au sens de la Convention, pour faire valoir que, étant donné qu'il s'était vu reconnaître le statut de réfugié sous le régime des lois canadiennes, il pouvait prétendre à l'existence à première vue d'un droit à la protection contre le refoulement—Il ressort clairement de la décision en cause que le défendeur a apprécié l'importance du statut de réfugié au sens de la Convention du demandeur, étant conscient du fait que le demandeur ne pouvait être renvoyé au Liban que s'il était visé par l'exception au principe de non-refoulement énoncée à l'alinéa 115(2)a) de la Loi—L'art. 115(2)a) de la Loi fait partie d'un régime législatif très particulier; la structure de l'art. 115 exige que le défendeur parte de la prémisse que le demandeur est soit un réfugié au sens de la Convention, soit une personne à protéger—Les arrêts *Németh* et *Gavrila* découlent d'un contexte factuel différent—L'art. 115(2)a) n'a pas pour effet d'annuler le statut de réfugié ou de personne à protéger d'un sujet; il permet expressément qu'il soit dérogé au principe de non-refoulement—Une fois établi que le demandeur constitue un danger pour le public, il lui revient de démontrer qu'il serait exposé à un risque s'il était renvoyé dans son pays d'origine—Ni *Németh* ni *Gavrila* ne peuvent être considérés comme ayant pour effet de renverser la charge de la preuve en matière de risque en ce qui concerne la délivrance d'un avis de danger sur le fondement de l'art. 115(2)a) de la Loi—Demande rejetée.

ALKHALIL C. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION) (IMM-6803-10, 2011 CF 976, juge Near, jugement en date du 4 août 2011, 24 p.)

STATUT AU CANADA

Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a déclaré que les demandeurs n'avaient pas qualité de réfugiés au sens de la Convention ni de personnes à protéger au sens de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27—Les demandeurs, des Mexicains, craignaient d'être persécutés par des membres d'un cartel de la drogue—Le demandeur principal était propriétaire d'une petite entreprise—La Commission a statué que la crainte des demandeurs n'avait pas de lien avec un motif énoncé dans la Convention et que le risque était de nature générale plutôt que personnalisé—Le fait de déposer une plainte à la police ou de résister à la

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin

criminalité ne constitue pas nécessairement une opinion politique imputée—En l’absence de preuve que la résistance des demandeurs à donner leur argent à des criminels constituait un geste politique, il était raisonnable pour la Commission de conclure que les demandeurs n’étaient pas ciblés en raison d’une opinion politique réelle ou implicite—Il n’y avait pas de preuve présentée à la Commission qui laissait penser que le cartel interprétait le fait de ne pas payer comme un acte politique en appui à ses adversaires—La Commission n’a pas commis d’erreur en concluant que le risque auquel faisaient face les demandeurs était un risque généralisé à l’ensemble de la population du Mexique—Demande rejetée.

LOZANO NAVARRO C. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION) (IMM-5598-10, 2011 CF 768, juge Near, jugement en date du 24 juin 2011, 15 p.)

DOUANES ET ACCISE**LOI SUR LA TAXE D’ACCISE**

Appel à l’encontre de la décision (2010 CCI 424) de la Cour canadienne de l’impôt (C.C.I.) rejetant l’appel d’une cotisation établie à l’égard de l’appelant en vertu de la *Loi sur la taxe d’accise*, L.R.C. (1985), ch. E-15; cette cotisation refusait les crédits de taxe sur les intrants demandés par l’appelant pour une période précise—L’appelant exploitait une entreprise de services financiers et d’autres entreprises (consultation informatique, rénovation résidentielle et mise en valeur résidentielle)—Il soutenait avoir droit aux crédits de taxe sur les intrants relativement à ses entreprises autres que l’entreprise de services financiers, mais la C.C.I. a statué que les autres entreprises n’étaient pas visées par la définition d’« activité commerciale » à l’art. 123(1) de la Loi—Dans le contexte en l’espèce, l’expression « activité commerciale » est expressément définie aux fins de la TPS comme une entreprise exploitée dans une attente raisonnable de profit—Par conséquent, l’appelant n’a droit aux crédits de taxe sur les intrants que relativement aux entreprises, autres que l’entreprise de services financiers, qu’il a exploitées dans une attente raisonnable de profit—La C.C.I. en l’espèce a formulé les conclusions de fait qu’il lui était raisonnablement loisible de tirer à la lumière de la preuve documentaire et du témoignage présentés—Toutefois, la vraie question en litige de savoir si la C.C.I. a tenu compte de l’application de la définition d’« activité commerciale » prévue par la Loi n’a pas été tranchée—Même si l’appelant avait informé le ministre qu’il demandait les crédits de taxe sur les intrants relativement à ses entreprises autres que son entreprise de services financiers, le ministre n’a pas avisé l’appelant qu’il soutiendrait devant la C.C.I. que toute activité des entreprises de l’appelant, à l’exception de son entreprise de services financiers, échappait à la définition d’« activité commerciale » prévue par la Loi—L’absence d’avis de la part du ministre a causé à l’appelant un préjudice substantiel, parce qu’il n’a pas été avisé que le succès de son appel pouvait dépendre de la preuve concernant le critère de l’expectative raisonnable de profit—Il n’était pas raisonnablement loisible à la C.C.I. de conclure que l’appelant avait été suffisamment informé que le ministre s’appuierait sur le critère de l’expectative raisonnable de profit et que l’appelant n’avait pas subi de préjudice en raison de cette lacune—Appel accueilli.

BOWDEN C. CANADA (A-330-10, 2011 CAF 218, juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 29 juin 2011, 10 p.)

Contrôle judiciaire d’une décision du défendeur refusant la demande de la demanderesse visant à être désignée comme « municipalité » au sens de l’art. 259(1) de la *Loi sur la taxe d’accise*, L.R.C. (1985), ch. E-15—La demanderesse, une société d’habitation sans but lucratif, exploite un établissement résidentiel comportant 112 unités d’habitation—Les unités d’habitation sont mises à la disposition de résidents moyennant un loyer proportionné au revenu—La demanderesse offrait aux résidents du complexe des services de soins personnels fournis par des tiers prestataires de services—La Loi ne comporte pas de définition du terme « service municipal » ni d’ensemble de critères d’admissibilité à une désignation de municipalité pouvant être faite en vertu de l’art. 259(1)—Cette désignation suppose l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire ministériel qui est encadré par une politique administrative—Les lignes directrices ministérielles de 2007 exposent les motifs qui justifient l’octroi d’une désignation de municipalité en rapport avec la fourniture de logement résidentiel assorti d’un loyer proportionné au revenu—Le défendeur a refusé d’accorder une désignation de municipalité à la demanderesse au motif que la fourniture de logement résidentiel était « inextricablement liée » aux services de soins personnels que les résidents étaient tenus de recevoir, en vertu de leurs conventions de location, des tiers prestataires de services désignés—Il ressort à l’évidence des lignes directrices ministérielles de 2007 que l’établissement qui fournit des logements assortis de soins à domicile subventionnés par la municipalité de la nature d’une maison de soins infirmiers ou d’une maison de soins personnels où sont fournis des repas, et ainsi de suite ne sera pas admissible à une

DOUANES ET ACCISE—Fin

désignation de municipalité, parce que son activité représente une forme d'activité commerciale concurrentielle—Cependant, les lignes directrices ministérielles ne traitent nulle part de la situation dont il est précisément question ici, où les fournitures de logement et de services de soins personnels sont reliées contractuellement—En l'absence d'une politique précise, le défendeur devait adopter une position fondée sur des principes, et c'est ce qu'il a fait—Il est évident que le degré de l'amalgamation contractuelle entre la fourniture de logement et la fourniture de services de soins personnels était tel que le défendeur n'était pas prêt à traiter ces fonctions comme étant des fournitures taxables distinctes dans le cadre d'une désignation de municipalité—La décision du défendeur était transparente, intelligible et rationnellement étayée par les motifs exposés—En outre, le défendeur n'a pas indûment restreint son pouvoir discrétionnaire parce que sa décision ne porte pas à croire que les lignes directrices fiscales ministérielles sur les désignations de municipalité auraient été élevées au rang d'un ensemble de principes juridiques immuables excluant toute autre considération pertinente—Le fait que le défendeur ait exercé son pouvoir discrétionnaire d'une certaine façon ne signifie pas que des questions pertinentes ont été méconnues—Demande rejetée.

WELLESLEY CENTRAL RESIDENCES INC. C. CANADA (REVENU NATIONAL) (T-1389-10, 2011 CF 760, juge Barnes, jugement en date du 23 juin 2011, 13 p.)

FONCTION PUBLIQUE

RELATIONS DU TRAVAIL

Contrôle judiciaire de la décision de l'arbitre de grief de la Commission des relations de travail dans la fonction publique (CRTFP) portant que le défendeur avait été licencié par Travaux publics et Services gouvernementaux Canada (TPSGC) contrairement à la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.C. 2003, ch. 22, art. 2 et lui accordant des dommages-intérêts—Le demandeur et le défendeur ont tous deux demandé le contrôle judiciaire de la même décision—Le défendeur, un cadre spécialisé en biens immobiliers, a été embauché par TPSGC à titre de conseiller spécial pendant trois ans—Pendant un voyage d'affaires au R.-U., il y aurait eu un écart de conduite et les médias étaient en cause—L'arbitre de grief a commis une erreur en accordant au défendeur des dommages-intérêts de 125 000 \$ au titre du préjudice psychologique parce que cet octroi ne constitue pas une issue possible acceptable pouvant se justifier au regard des faits et du droit—Le montant est déraisonnable et la mesure doit être annulée—Cependant, parce que l'arbitre de grief possédait des preuves sur lesquelles il pouvait très bien se baser pour octroyer des dommages-intérêts au titre du préjudice psychologique, cette partie de la décision a été renvoyée à la CRTFP—Il n'existait aucun fondement juridique pour l'octroi de dommages-intérêts de 250 000 \$ pour l'atteinte à la réputation puisque TPSGC n'avait aucunement l'obligation de protéger la réputation du défendeur—La CRTFP a donc commis une erreur en accordant cette somme—Même s'il y avait eu un fondement juridique, le montant des dommages-intérêts aurait été déraisonnable puisque l'arbitre de grief n'a pas pris en considération le fait que les dommages ont été causés directement par les actions et par la conduite du journaliste, et que le défendeur a manqué à son devoir de limiter le préjudice—L'arbitre de grief a commis une erreur en octroyant des dommages-intérêts pour entrave à la procédure, cet octroi étant en réalité une adjudication de dépens et outrepassait donc sa compétence—L'arbitre de grief a eu raison de conclure qu'il n'avait pas compétence en vertu de la Loi pour adjuger des dépens à la partie qui a gain de cause—Demandes accueillies en partie.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. TIPPLE (T-1295-10, T-1315-10, 2011 CF 762, juge Zinn, jugement en date du 24 juin 2011, 48 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU

NOUVELLES COTISATIONS

Appel à l'encontre de la décision (2010 CCI 275) par laquelle la Cour canadienne de l'impôt (C.C.I.) a rejeté l'appel interjeté par l'appelante à l'encontre de nouvelles cotisations établies au titre de sa dette fiscale pour l'année d'imposition 1989—L'appelante a déduit une perte en capital nette par suite de la disposition d'actions, perte refusée par le ministre du Revenu national—L'interprétation de l'art. 33(4)a) (une disposition transitoire) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1 concernant l'application de l'ancien art. 55(1) était en cause—La C.C.I. a statué que l'ancien art. 55(1) s'appliquait à la disposition d'actions de l'appelante parce que la disposition faisait partie d'une « série de transactions » en vertu de l'art. 33(4)a) et l'appelante ne pouvait donc pas déduire la perte—Bien que l'art. 55(1) de la Loi ait été abrogé en 1988, l'art. 33(4)a) a continué

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

à appliquer l'art. 55(1) aux transactions dans des circonstances précises pendant la période donnée—La C.C.I. a commis une erreur en statuant que la « série de transactions » à l'art. 33(4)*a* de la Loi n'exige pas qu'il y ait détermination d'avance—L'art. 33(4)*a* précise que l'art. 248(10), qui étend le sens en common law de l'expression « série de transactions » pour inclure des transactions terminées en vue de réaliser la série, même si elles ne sont pas déterminées d'avance, ne s'applique pas pour trancher la question de savoir si la transaction fait partie de la série de transactions—L'exclusion de l'art. 248(10) prévue dans la disposition transitoire constitue une indication positive selon laquelle la « série de transactions » dont il est question à l'art. 33(4)*a* a un sens selon la common law; par conséquent, les transactions doivent être décidées d'avance pour être visées par la disposition transitoire—Selon la preuve devant la C.C.I., la disposition d'actions effectuée par l'appelante ne faisait pas partie d'une « série de transactions » décidées d'avance et donc l'art. 55(1) ne s'y appliquait pas—Appel accueilli.

BANQUE TORONTO-DOMINION C. CANADA (A-285-10, 2011 CAF 221, juge Evans, J.C.A., jugement en date du 6 juillet 2011, 21 p.)

PÉNITENCIERS

Contrôle judiciaire d'une décision du sous-commissaire principal du Service correctionnel du Canada (SCC) ayant rejeté au troisième palier le grief que le demandeur avait présenté à la suite du refus du directeur d'approuver sa nomination au comité des détenus de l'établissement où il purge une peine d'emprisonnement à perpétuité—Le demandeur alléguait qu'on ne lui avait pas fourni la possibilité de présenter des observations à l'égard de l'interdiction de participer au comité des détenus, contrairement à l'art. 77 de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20 et à l'art. 99(2)*b* du *Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, DORS/92-620—Les décisions rendues aux deuxième et troisième paliers n'ont ni l'une ni l'autre examiné l'argument du demandeur selon lequel il y avait eu des vices dans la procédure suivie par le directeur—La connaissance manifeste que le demandeur avait des règlements et règles applicables aux détenus ne libère pas le SCC de ses obligations légales—En plus du droit de présenter des observations énoncé à l'art. 99(2)*b* du Règlement, les détenus disposent également du droit prévu à l'art. 27(1) de la Loi de recevoir communication de renseignements avant la prise de décision—Par conséquent, en ne suivant pas la procédure prescrite par la loi, le SCC a porté atteinte au droit du demandeur d'être traité équitablement—La décision du directeur en l'espèce était déraisonnable—Le directeur a fait fond sur un rapport psychologique de 2006 faisant mention des « modes de pensée » du demandeur et conseillant à celui-ci de se garder de l'excès de confiance et de l'immixtion exagérée dans l'aide à la gestion de la vie quotidienne d'autrui—Cependant, il ressort du dossier que le demandeur a contribué utilement aux travaux du comité—Étant donné que l'évaluation négative du directeur n'était pas fondée en preuve, sa décision et la décision de troisième palier rendue sur le grief par le sous-commissaire principal ne répondent pas aux exigences de justification, transparence et intelligibilité nécessaires pour qu'une décision soit jugée raisonnable—Demande accueillie.

SPIDEL C. CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) (T-1933-10, 2011 CF 999, juge Mactavish, jugement en date du 15 août 2011, 16 p.)