



**Federal Courts
Reports**

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2021, Vol. 2, Part 1

2021, Vol. 2, 1^{er} fascicule

Cited as [2021] 2 F.C.R., {³⁻²⁴¹_{D-1-D-6}

Renvoi [2021] 2 R.C.F., {³⁻²⁴¹_{F-1-F-7}

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF

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

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

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

LORNE WALDMAN, Waldman & Associates

LEGAL EDITORS

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

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

PRODUCTION STAFF

Production and Publication Manager

LINDA BRUNET

Legal Research Editors

LYNNE LEMAY

Production Coordinator

EMMA KALY

ARRÊTISTES

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

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

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication

LINDA BRUNET

Attachées de recherche juridique

LYNNE LEMAY

Coordonnatrice, production

EMMA KALY

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

© Her Majesty the Queen in Right of Canada, 2022.

Print

Cat. No. JU1-2-1

ISSN 1714-3713

Online

Cat. No. JU1-2-1-PDF

ISSN 1714-373X

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

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

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

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2022.

Imprimé

N° de cat. JU1-2-1

ISSN 1714-3713

En ligne

N° de cat. JU1-2-1-PDF

ISSN 1714-373X

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

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

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

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

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

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

CONTENTS

Appeals noted	I
Judgments	3–241
Digests.	D-1–D-6

Pascal v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) 3

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Division (ID) decision concluding that there were reasonable grounds to believe that applicant member of “Galloway Boys,” Scarborough-based criminal organization — ID also finding there were reasonable grounds to believe that applicant’s activities part of pattern of planned, organized criminal activities — Therefore concluding that applicant inadmissible under *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 37(1)(a) — ID’s organized criminality finding having serious consequences for applicant; preventing him from bringing appeal to Immigration Appeal Division (IAD) — Applicant arguing in particular that ID placing unreasonable reliance on some information (police reports, evidence of police officer, true crime book); that some of ID’s findings unreasonable — Whether ID erring (1) in its assessment of evidence by relying on truth of contents of police reports; relying on evidence of police officer called as lay witness; relying on “true crime” book, newspaper reports; relying on court judgments that referred to Galloway Boys; and/or discounting applicant’s evidence on grounds of credibility; (2) in concluding there were reasonable grounds to believe that Galloway Boys existed as criminal organization during relevant period; (3) in concluding there were reasonable grounds to believe that applicant member of Galloway Boys — While ID’s discussion and analysis of reasons for accepting police reports could have been more detailed in places, not so lacking as to make it unreasonable — Therefore ID’s conclusion that elements of police reports credible, trustworthy in circumstances, ID’s reliance on those reports reasonable — ID’s conclusion that police officer with Toronto Police

Continued on next page

SOMMAIRE

Appels notés	I
Jugements	3–241
Fiches analytiques.	F-1–F-7

Pascal c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) 3

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Contrôle judiciaire d’une décision de la Section de l’immigration (SI) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié, qui a conclu qu’il y avait des motifs raisonnables de croire que le demandeur est membre des « Galloway Boys », une organisation criminelle établie à Scarborough — La SI a conclu en outre qu’il y avait des motifs raisonnables de croire que les activités du demandeur faisaient partie d’un plan d’activités criminelles organisées — Par conséquent, elle a conclu que le demandeur était interdit de territoire au titre de l’art. 37(1)a) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (LIPR) — La conclusion de la SI relative à la criminalité organisée a eu de graves conséquences pour lui; cette conclusion l’a empêché d’interjeter appel devant la Section d’appel de l’immigration (SAI) — Le demandeur a soutenu plus particulièrement que la SI s’est appuyée de manière déraisonnable sur certaines sources d’information, (rapports de police, témoignage d’un policier et livre de type documentaire criminel); que certaines conclusions de la SI étaient déraisonnables — Il s’agissait de savoir si la SI a commis une erreur 1) dans son évaluation des éléments de preuve en comptant sur la véracité du contenu des rapports de police; en s’appuyant sur le témoignage d’un policier qui a été cité comme témoin ordinaire; en s’appuyant sur un livre de type « documentaire criminel » et sur des articles de journaux; en se fondant sur des jugements de tribunaux qui faisaient référence aux Galloway Boys; et en ne tenant pas compte, pour des motifs de crédibilité, des éléments de preuve présentés par le demandeur; 2) en concluant qu’il y avait des motifs raisonnables de croire que les Galloway Boys constituaient une organisation criminelle

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Services who testified, made report was credible, trustworthy was based on ID's findings that police officer's evidence forthright, unembellished, non-contradictory — Thus, ID's weighing of evidence not unreasonable — Regarding book *Bad Seeds* which ID finding to be credible, trustworthy evidence, inferences ID making in assessing existence, nature of Galloway Boys part of ID's mandate of determining whether reasonable grounds to believe applicant member thereof — Not unreasonable for ID to use *Bad Seeds* book for this purpose — As for ID's reliance on court judgments referring to Galloway Boys, nature of those proceedings, limited use ID making of them showing ID's reliance on court decisions reasonable — Concerning applicant's evidence, ID's reliance on various sources of evidence, acceptance of that evidence over applicant's evidence consistent with Court's case law regarding such findings; ID acting reasonably in doing so — Applicant failing to establish that ID's finding that Galloway Boys exist, are criminal organization falling within scope of Act, s. 37(1)(a), unreasonable — With respect to ID's finding that applicant member of Galloway Boys, ID analyzing applicant's conduct, activities — Drawing associations, making comparisons between applicant, organized crime in general or as member of gang, but this unreasonable — However, although comparisons unreasonable, not rendering ID's conclusion on applicant's membership in criminal organization unreasonable — ID also concluding that applicant engaged in activity that was part of pattern of organized criminality — Such finding constituting separate ground for inadmissibility under Act, s. 37(1)(a) that did not depend on finding that applicant member of Galloway Boys — While areas existing in which ID's reasons could have been more detailed, more than adequately meeting reasonableness requirements of transparency, justification, intelligibility — Application dismissed.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

pendant la période concernée; 3) en concluant qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que le demandeur était membre des Galloway Boys — Même si la présentation et l'analyse faite par la SI des motifs de l'admission des rapports de police auraient pu être plus détaillées sur certains points, elles n'étaient pas insuffisantes au point de les rendre déraisonnables — Par conséquent, la conclusion de la SI selon laquelle les éléments contenus dans les rapports de police étaient crédibles et dignes de foi et la foi qu'elle a accordée au contenu de ces rapports étaient raisonnables — La conclusion de la SI selon laquelle l'agent de police des Services de police de Toronto qui a témoigné et qui a rédigé le rapport était crédible et digne de foi était fondée sur ses conclusions selon lesquelles son témoignage était sincère, non embelli, et sans contradictions — Par conséquent, l'appréciation des éléments de preuve par la SI n'était pas déraisonnable — En ce qui concerne le livre *Bad Seeds*, que la SI a estimé crédible et digne de foi, les inférences que la SI a faites pour évaluer l'existence et la nature des Galloway Boys faisaient partie du mandat de la SI consistant à établir s'il existait des motifs raisonnables de croire que le demandeur en était un membre — Il n'était pas déraisonnable pour la SI de recourir au livre *Bad Seeds* à cette fin — En ce qui concerne le fait que la SI s'est référée à d'autres décisions judiciaires faisant référence aux Galloway Boys, la nature des procédures et l'usage limité que la SI en a fait ont mené à la conclusion que son recours aux décisions était raisonnable — En ce qui concerne les éléments de preuve présentés par le demandeur, le fait que la SI se soit appuyée sur les diverses sources de preuve et qu'elle ait préféré ces éléments de preuve à ceux du demandeur était cohérent avec la jurisprudence de la Cour concernant de telles conclusions; la SI a agi de manière raisonnable à cet égard — Le demandeur n'a pas établi que la conclusion de la SI selon laquelle les Galloway Boys existent et qu'ils sont une organisation criminelle au sens de l'art. 37(1)a de la LIPR était déraisonnable — En ce qui concerne la conclusion de la SI selon laquelle le demandeur était membre des Galloway Boys, la SI s'est livrée à une analyse du comportement du demandeur — Elle a établi un lien et fait des comparaisons entre le demandeur et la criminalité organisée, soit en général, soit en tant que membre d'un gang particulier, mais cela était déraisonnable — Cependant, bien que ces comparaisons soient déraisonnables, elles n'ont pas rendu déraisonnable la conclusion de la SI quant à l'appartenance du demandeur à une organisation criminelle — La SI a également conclu que le demandeur s'était livré à des activités faisant partie d'un plan d'activités criminelles organisées — Cette conclusion constituait un motif d'interdiction de territoire distinct au titre de l'art. 37(1)a de la LIPR, qui ne dépendait pas de la conclusion selon laquelle le demandeur était membre des

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Prairies Tubulars (2015) Inc. v. Canada (Border Services Agency) (F.C.) 57

Anti-dumping — Application challenging constitutionality of *Special Import Measures Act* (Act), ss. 56(1.01)(a), 56(1.1)(a), 58(1.1)(a), 58(2)(a) (Appeal Payment Provisions) — Applicant determined by Canada Border Services Agency (CBSA) to owe anti-dumping duties on goods imported into Canada pursuant to Act — Applicant had unsuccessfully sought judicial review of CBSA's assessment, resulting in Federal Court decision holding that it does not have jurisdiction over challenges to legal validity of assessments of anti-dumping duties — However, Federal Court allowing applicant to amend its notice of application to bring constitutional challenge to Act's legislative scheme — Appeal Payment Provisions requiring applicant to pay all outstanding duties owed in order to proceed with Act's appeal procedure — Without first paying anti-dumping duties owed (duties), applicant could not judicially review or appeal CBSA's assessment imposing duties — Applicant submitting Appeal Payment Provisions invalid for three reasons: they violate *Constitution Act, 1867*, ss. 96–101 by barring access to courts in manner that is inconsistent with rule of law; they violate *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s. 12 by subjecting applicant, similarly situated individuals, to cruel, unusual treatment; they violate *Canadian Bill of Rights*, s. 1(a) by prohibiting individuals similarly situated to applicant from accessing fair hearing rights protected by Bill of Rights, s. 2(e) — Applicant importer of oil country tubular goods (OCTG) — CBSA issuing assessments relating to applicant's importations of OCTG which assessments imposing duties pursuant to Act, s. 57(b) totalling \$18 829 412 — Applicant submitting was, continues to be unable to pay duties required to access appeal mechanism under Act — Main issues whether Appeal Payment Provisions violating *Constitution Act, 1867*, ss. 96–101; whether Appeal Payment Provisions violating Charter, s. 12; whether Appeal Payment Provisions violating Canadian Bill of Rights, s. 1(a) — With respect to *Constitution Act, 1867*, applicant claiming that Appeal Payment Provisions violating s. 96 because they prevent superior courts from reviewing errors made by CBSA in assessing anti-dumping duties — These errors, however, are errors of fact, law; they do not raise questions of jurisdiction or constitutionality — Appeal Payment Provisions therefore not offending s. 96 by preventing superior courts from reviewing such errors

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Galloway Boys — Bien que les motifs de la SI auraient pu être plus détaillés à certains égards, ils répondaient plus qu'adéquatement aux exigences de transparence, de justification et d'intelligibilité relative au caractère raisonnable — Demande rejetée.

Prairies Tubulars (2015) Inc. c. Canada (Agence des services frontaliers) (C.F.) 57

Antidumping — Demande contestant la validité constitutionnelle des art. 56(1.01)a, 56(1.1)a, 58(1.1)a et 58(2)a (les dispositions relatives au paiement en cas d'appel) de la *Loi sur les mesures spéciales d'importation* (LMSI) — L'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC) a jugé que la demanderesse devait des droits antidumping sur des marchandises importées au Canada aux termes de la LMSI — La demanderesse avait demandé sans succès un contrôle judiciaire de l'imposition de droits par l'ASFC, ce qui a donné lieu à la décision de la Cour fédérale selon laquelle elle n'a pas compétence pour recevoir les contestations de la validité juridique de l'imposition de droits antidumping — Toutefois, la Cour fédérale a donné à la demanderesse la possibilité de modifier son avis de demande afin qu'elle puisse entamer une contestation constitutionnelle du régime législatif de la LMSI — Les dispositions relatives au paiement en cas d'appel exigent que la demanderesse paie tous les droits impayés avant de lancer la procédure d'appel fondé sur la LMSI — Sans avoir d'abord payé les droits antidumping exigibles (les droits), la demanderesse ne pouvait pas demander le contrôle judiciaire ni interjeter appel de l'imposition de droits par l'ASFC — La demanderesse a fait valoir que les dispositions relatives au paiement en cas d'appel étaient invalides pour trois raisons : elles contreviennent aux art. 96 à 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* en interdisant l'accès aux tribunaux d'une manière incompatible avec la primauté du droit; elles contreviennent à l'art. 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés* du fait qu'elles assujettissent la demanderesse et des personnes se trouvant dans une situation semblable à un traitement cruel et inusité; et elles contreviennent à l'art. 1a) de la *Déclaration canadienne des droits* en interdisant aux personnes se trouvant dans une situation semblable à celle de la demanderesse d'avoir accès au droit à une audition impartiale, droit protégé par l'art. 2e) de cette loi — La demanderesse est une entreprise qui importe des fournitures tubulaires pour puits de pétrole (FTPP) — L'ASFC a établi au titre de l'art. 57b) de la LMSI des impositions de droits relatifs aux importations de FFTP par la demanderesse, qui s'élevaient à un total de 18 829 412 \$ — La demanderesse a soutenu qu'elle était, et qu'elle avait toujours été, incapable de payer les droits requis pour avoir accès au processus d'appel en vertu de la LMSI

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

— Applicant also failing to establish that Appeal Payment Provisions subjecting it to undue hardship — Therefore, not barring applicant from accessing courts in manner that violates *Constitution Act, 1867*, s. 96 — Regarding Charter, s. 12, applicant had standing to forward its Charter claim but claim unsuccessful since Appeal Payment Provisions not violating Charter s. 12; not constituting “treatment” that is “cruel, unusual” — Duties not economic sanction but remedial tax directly proportionate to margin of dumping — As to *Canadian Bill of Rights*, applicant needing public interest standing to forward claim under s. 1(a) — Discretion to grant such standing not exercised herein because claim not raising serious justiciable issue — Since applicant not challenging imposition of duties before court, tribunal or similar body, s. 2(e) not conferring due process rights upon it — Procedural rights afforded by Bill of Rights, s. 2(e) not transcending rights provided by statute — Appeal Payment Provisions valid federal legislation; therefore not violating applicant’s rights under Bill of Rights, s. 2(e) — Application dismissed.

Zhang v. Canada (Citizenship and Immigration)
(F.C.) 95

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent Residents — Humanitarian and Compassionate

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

— Il s’agissait principalement de savoir si les dispositions relatives au paiement en cas d’appel contrevenaient aux art. 96 à 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*; si les dispositions relatives au paiement en cas d’appel contrevenaient à l’art. 12 de la Charte; et si les dispositions relatives au paiement en cas d’appel contrevenaient à l’art. 1a) de la *Déclaration canadienne des droits* — En ce qui concerne la *Loi constitutionnelle de 1867*, la demanderesse a prétendu que les dispositions relatives au paiement en cas d’appel contrevenaient à l’art. 96, parce qu’elles empêchent les cours supérieures d’examiner les erreurs commises par l’ASFC dans l’imposition de droits anti-dumping — Toutefois, ces erreurs sont des erreurs de fait et de droit; elles ne soulèvent pas de questions de compétence ou de constitutionnalité — Les dispositions relatives au paiement en cas d’appel n’empêchent pas les cours supérieures d’examiner de telles erreurs et elles ne contrevenent donc pas à l’art. 96 — La demanderesse n’a pas réussi non plus à établir que les dispositions relatives au paiement en cas d’appel lui causent des difficultés excessives — Elles n’empêchent donc pas la demanderesse d’avoir accès aux tribunaux d’une manière qui contrevient à l’art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* — En ce qui concerne l’art. 12 de la Charte, la demanderesse avait qualité pour présenter sa demande fondée sur la Charte, mais sa demande a été rejetée, car les dispositions relatives au paiement en cas d’appel ne contrevenent pas à l’art. 12 de la Charte; elles ne constituent pas un « traitement » qui est « cruel et inusité » — Les droits ne constituent pas une sanction économique, mais plutôt une taxe correctrice qui est directement proportionnelle à la marge de dumping — En ce qui concerne la *Déclaration canadienne des droits*, la demanderesse devait avoir qualité pour agir dans l’intérêt public pour présenter une demande en vertu de l’art. 1a) — Le pouvoir discrétionnaire d’accorder cette qualité pour agir n’a pas été exercé dans la présente affaire parce que la demande ne soulevait pas une question justiciable sérieuse — Étant donné que la demanderesse n’a pas contesté l’imposition des droits devant une cour de justice, un tribunal administratif ou un organisme semblable, l’art. 2e) ne lui conférait pas de droits en matière d’application régulière de la loi — Les droits procéduraux prévus à l’art. 2e) de la Déclaration des droits ne dépassent pas les droits prévus par la loi — Les dispositions relatives au paiement en cas d’appel sont des lois fédérales valides et ne violent donc pas les droits de la demanderesse prévus à l’art. 2e) — Demande rejetée.

Zhang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)
(C.F.) 95

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Motifs d’ordre humanitaire — Contrôle

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Considerations — Judicial review of decision by Immigration and Refugee Board of Canada, Immigration Appeal Division (IAD or Board) dismissing applicant's appeal, request under *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 68(1) for stay of removal order on basis insufficient H&C considerations to warrant special relief in light of circumstances of case — Applicant, citizen of China, convicted of forcible confinement — Deportation order issued — Applicant seeking special relief pursuant to Act, ss. 67(1)(c), 68(1) on H&C grounds — IAD questioning applicant's expression of remorse, risk of reoffending — Concluding applicant not facing undue hardship if returned to China — Applicant arguing, *inter alia*, that IAD dismissed stay request without consideration of merits, relied on impermissible "general deterrence" line of reasoning — Also submitting that tests applied under ss. 67(1)(c), 68(1) having to reflect sliding scale of level of meeting factors determined in *Ribic v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* in order to ensure their distinct application — Whether same considerations to reject appeal under s. 67(1)(c) applying equally under s. 68(1) to reject stay of removal — Whether IAD erring in law in exercise of its discretion under s. 67(1)(c) — Whether IAD erring in law in referring to "general deterrence" reasoning to reject stay of removal request under s. 68(1) — Board's decisions justified — Principles governing application of s. 68(1) having to be distinguished from those governing s. 67(1)(c) — *Ribic* factors related to public safety, security, not equitable hardship factors — Board unable to provide rational explanation of differential standards distinguishing ss. 67(1)(c), 68(1) — Absence of statement of purpose distinguishing application of provisions constraining decision maker — Supreme Court's endorsement in *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa (Khosa)* of *Ribic* factors distinguished — *Khosa* failing to consider implications of phraseology "all the circumstances of the case" carried forward into amended ss. 67(1)(c), 68(1) — Neither Board nor courts recognizing that "risk of reoffending" is purpose of countervailing risk factors constraining granting of special equitable relief — Likelihood or probability of not reoffending is Parliament's intended failsafe measure limiting the granting of special relief — Likelihood of reoffending overriding H&C evidence of exemption from deportation, defining factor differentiating application of ss. 67(1)(c), 68(1) — Different range of standards of proof to be expected for ss. 67(1)(c), 68(1) — *Khosa* also enshrining *Ribic*'s methodology of weighing each factor separately, deciding case on how factors balancing out as its interpretation of s. 67(1)(c) — Such broad interpretive precedential conclusion neither "justified" nor "justifiable" in light of *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov* — *Khosa* not conducting textual,

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

judiciaire d'une décision de la Section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (la SAI ou la Commission), qui a rejeté l'appel du demandeur et sa demande de sursis à une mesure de renvoi en application de l'art. 68(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* au motif qu'il n'y avait pas suffisamment de motifs d'ordre humanitaire pour justifier d'accorder une mesure spéciale au vu des circonstances entourant l'affaire — Le demandeur, un citoyen de la Chine, a été reconnu coupable de séquestration — Une mesure d'expulsion a été prise — Le demandeur a demandé une mesure spéciale aux termes des art. 67(1)c) et 68(1) de la Loi pour des motifs d'ordre humanitaire — La SAI a remis en question l'expression de remords du demandeur et exprimé des préoccupations concernant le risque de récidive — Elle a conclu que le demandeur ne subirait pas de difficultés excessives s'il était renvoyé en Chine — Le demandeur a fait valoir notamment que la SAI a rejeté la demande de sursis sans examen du bien-fondé et s'est appuyée sur un raisonnement de « dissuasion générale » inadmissible — Il a fait valoir également que les critères appliqués aux termes des art. 67(1)c) et 68(1) doivent refléter une échelle variable du niveau de satisfaction des facteurs de la décision *Ribic c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, afin d'assurer leur application distincte — Il s'agissait de savoir : si les mêmes considérations de rejet d'un appel au titre de l'art. 67(1)c) peuvent s'appliquer également au titre de l'art. 68(1) en vue de rejeter une demande de sursis à la mesure de renvoi; si la SAI a commis une erreur de droit dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire aux termes de l'art. 67(1)c); si la SAI a commis une erreur de droit en renvoyant au raisonnement portant sur la « dissuasion générale » pour rejeter la demande de sursis à la mesure de renvoi en application de l'art. 68(1) — Les décisions de la Commission étaient justifiées — Les principes régissant l'application de l'art. 68(1) doivent être distingués de ceux régissant l'art. 67(1)c) — Les facteurs de la décision *Ribic* sont liés à la protection et la sécurité publiques et ne concernent pas les contraintes liées à l'équité — La Commission n'a pas été en mesure de fournir une explication rationnelle des normes différentes qui distinguent l'art. 67(1)c) et l'art. 68(1) — L'absence d'un énoncé d'objectif établissant une distinction quant à l'application des deux dispositions représente une contrainte pour le décideur — Une distinction a été faite d'avec l'approbation par la Cour suprême des facteurs de la décision *Ribic* dans l'arrêt *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa (Khosa)* — *Khosa* n'a pas pris en compte les implications de la phraséologie « toutes les circonstances de l'affaire » reprise dans les art. 67(1)c) et 68(1) modifiés — Ni la Commission ni les tribunaux n'ont reconnu

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

contextual or purposive interpretation of amended provisions when adopting in wholesale fashion pre-amendment *Ribic* factors in application of s. 67(1)(c) — This providing reasonable basis to distinguish *Khosa* — Appellants first having to demonstrate entitlement to special equitable relief — Parliament not intending that appellant convicted of serious criminality could succeed on appeal if Board not first convinced that equitable case proven — Practical reasons existing to support interpretation that ss. 67(1)(c), 68(1) be evaluated using methodology that separates assessment of H&C claim from public safety, security issues — Two-step contingent process recognizing that public safety trumping H&C considerations when risk of reoffending likely — Applicant having no reasonable prospect of demonstrating sufficient H&C claim — Board's reasoning not expressing form of "general deterrence" — Rather, Board expressing novel form of reasoning in application of *Ribic* factors — Questions certified — Application dismissed.

Alvarez Rivera v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) 169

Citizenship and Immigration — Immigration Practice — *Refugee Protection Division Rules* — Disclosure and use of documents — Undisclosed document — Judicial review of Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division (RPD)

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

que le « risque de récidive » est l'objet des facteurs de risque compensatoires qui limitent l'octroi d'une mesure à vocation équitable — La probabilité de ne pas récidiver est la mesure de sécurité prévue par le législateur pour limiter l'octroi de mesures spéciales — La probabilité de récidive l'emporte sur les éléments de preuve d'ordre humanitaire d'une exemption d'expulsion et elle est le facteur déterminant qui établit une distinction quant à l'application des art. 67(1)c) et 68(1) — Il faut s'attendre à ce que l'éventail de normes de preuve soit différent pour les art. 67(1)c) et 68(1) — *Khosa* a aussi enchaîné la méthodologie de la décision *Ribic* consistant à pondérer chaque facteur séparément, puis à statuer sur la manière dont les facteurs s'équilibrent dans le contexte de l'interprétation de l'art. 67(1)c) — Une conclusion jurisprudentielle d'interprétation aussi large n'est ni « justifiée », ni « justifiable » compte tenu de l'arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov* — *Khosa* n'a pas procédé à une interprétation textuelle, contextuelle ou téléologique des dispositions modifiées en adoptant de manière globale les facteurs énoncés dans la décision *Ribic* antérieurs à la modification de l'application de l'art. 67(1)c) — Cela fournit une base raisonnable pour établir une distinction avec l'arrêt *Khosa* — Les appelants doivent démontrer d'abord leur droit à une mesure à vocation équitable — Le législateur n'a pas voulu qu'un appellant condamné pour grande criminalité puisse avoir gain de cause dans le contexte de l'appel si la Commission n'était pas d'abord convaincue qu'une cause en équité avait été établie — Il existe des raisons pratiques qui justifient une interprétation selon laquelle les art. 67(1)c) et 68(1) doivent être analysés selon une méthodologie qui sépare l'évaluation de la demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire des questions de protection et de sécurité publiques — Le processus éventuel en deux étapes reconnaît que la sécurité publique doit primer sur les motifs d'ordre humanitaire lorsque le risque de récidive est probable — Le demandeur n'avait aucune perspective raisonnable de démontrer une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire suffisante — Le raisonnement de la Commission n'exprimait pas une forme de « dissuasion générale » — Au contraire, la Commission a exprimé une nouvelle forme de raisonnement dans l'application des facteurs de la décision *Ribic* — Des questions ont été certifiées — Demande rejetée.

Alvarez Rivera c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) 169

Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — *Règles de la Section de la protection des réfugiés* — Communication et utilisation des documents — Document non communiqué — Contrôle judiciaire d'une décision de la

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

decision denying applicant's request to file additional evidence — Applicant wishing to submit document outside time limit set by *Refugee Protection Division Rules*, r. 34(3)(a) — Member denying request without hearing applicant's arguments, justifying decision in light of factors set out in r. 36 — Main issue whether member erring by refusing to accept document — RPD's decision breaching procedural fairness — R. 36 giving RPD discretion to accept an undisclosed document — RPD not giving applicant opportunity to make representations on this issue — RPD's decision not to accept document unreasonable — Nowhere did member indicate that she took into consideration all relevant factors as required by r. 36 — Member exercising her discretion in non-transparent, non-intelligible, unjustified manner — Claim referred to different RPD member for redetermination — Application allowed.

Apotex Inc. v. Bayer Inc. (F.C.A.)..... 184

Patents — Practice — Appeals from Federal Court decision ordering that trial of common issues in *Bayer Inc. et al. v. Taro Pharmaceuticals Inc.* (T-435-19), *Bayer Inc. et al. v. Sandoz Canada Inc.* (T-806-19) be heard together with trial of common issues set for *Bayer Inc. et al. v. Teva Canada Limited* (T-1960-18), *Bayer Inc. et al. v. Apotex Inc.* (T-2093-18) — Previously, prothonotary issued order (*Bayer No. 1*) ordering that trial in *Bayer Inc. et al. v. Teva Canada Limited* (T-1960-18) be heard concurrently with trial in *Bayer Inc. et al. v. Apotex Inc.* (T-2093-18) in respect of all common invalidity issues; that trials would proceed separately in respect of all other issues — Respondents Bayer Inc., Bayer Intellectual Property GmbH (Bayer) market, sell in Canada drug product XARELTO[®], anticoagulant containing active medicinal ingredient rivaroxaban; listed Canadian Patents Nos. 2547113; 2624310; 2823159; 2396561 ('561 patent) on Patent Register in connection with XARELTO[®] 10, 15, 20 mg strengths — Four actions commenced by Bayer against appellants Teva Canada Limited (Teva), Apotex Inc. (Apotex), against respondents Taro Pharmaceuticals Inc. (Taro), Sandoz Canada Inc. (Sandoz), stemming from service upon Bayer of notices of allegation (NOA) by four pharmaceutical generics pursuant to *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations* — By NOAs, generics saying, *inter alia*, that patents at issue, excluding '561 patent, invalid — Whether Federal Court Judge making reviewable error in making impugned order

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié qui a rejeté la demande de la demanderesse de déposer une preuve supplémentaire — La demanderesse voulait soumettre un document à l'extérieur du délai fixé par l'alinéa 34(3)a des *Règles de la Section de la protection des réfugiés* — La commissaire a rejeté cette demande sans entendre les arguments de la demanderesse et sans justifier son refus à la lumière des éléments énoncés à la règle 36 — Il s'agissait principalement de déterminer si la commissaire a erré en refusant d'accepter le document — La décision de la SPR manquait à l'équité procédurale — La règle 36 donne à la SPR une discrétion d'accepter un document non communiqué — La SPR n'a pas donné à la demanderesse l'opportunité de présenter des observations sur cette question — La décision de la SPR de ne pas accepter le document était déraisonnable — La commissaire n'a nulle part indiqué qu'elle avait pris en considération tous les éléments pertinents, comme le prévoit la règle 36 — La commissaire a exercé son pouvoir discrétionnaire d'une manière non transparente, non intelligible et non justifiée — La demande d'asile a été renvoyée à un autre commissaire de la SPR pour un nouvel examen — Demande accueillie.

Apotex Inc. c. Bayer Inc. (C.A.F.)..... 184

Brevets — Pratique — Appels de la décision de la Cour fédérale ordonnant que l'audition des questions communes dans *Bayer Inc. et al. c. Taro Pharmaceuticals Inc.* (T-435-19) et *Bayer Inc. et al. c. Sandoz Canada Inc.* (T-806-19) ait lieu au même moment que l'audition des questions communes dans *Bayer Inc. et al. c. Teva Canada Limitée* (T-1960-18) et *Bayer Inc. et al. c. Apotex Inc.* (T-2093-18) — Une protonotaire avait auparavant ordonné (*Bayer n° 1*) que les questions d'invalidité communes dans *Bayer Inc. et al. c. Teva Canada Limitée* (T-1960-18) et dans *Bayer Inc. et al. c. Apotex Inc.* (T-2093-18) fassent l'objet d'une seule audience et que les procès se déroulent séparément à l'égard de toutes les autres questions — Les intimées Bayer Inc. et Bayer Intellectual Property GmbH (Bayer) commercialisent et vendent au Canada le produit pharmaceutique XARELTO^{MD}, un anticoagulant dont l'ingrédient actif est le rivaroxaban; elles ont inscrit au Registre des brevets les brevets canadiens n^{os} 2547113, 2624310, 2823159 et 2396561 (brevet '561) relativement au XARELTO en doses de 10, 15 et 20 mg — Les quatre actions que Bayer a intentées contre les appelantes Teva Canada Limitée (Teva) et Apotex Inc. (Apotex) et contre les intimées Taro Pharmaceuticals Inc. (Taro) et Sandoz Canada Inc. (Sandoz) découlent de la signification à Bayer d'avis d'allégation (AA) par les quatre fabricants de produits pharmaceutiques génériques aux termes du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* — Dans leurs AA, les

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

— Impugned order infringing prohibition set out in Regulations, s. 6.02 pursuant to which no action may be joined to action commenced under s. 6(1) during period wherein Minister cannot issue notice of compliance under s. 7(1)(d) — Prothonotary’s order in *Bayer No. 1*, like impugned order, violated s. 6.02 prohibition — Prothonotary of view that actions being joined synonymous with actions being consolidated, consequently, as section 6.02 only prohibiting actions being joined, not preventing her from ordering that two actions be heard together — Prothonotary wrong in concluding as she did — Wording of prohibition capturing more than just consolidation of proceedings — Definitions of words “join”, “réunir” examined; sufficiently broad to include order such as impugned order — While Judge not erring in regard to *Federal Courts Rules*, r. 105 (consolidation of proceedings), hearing together of four trials on common issues counter to prohibition found in s. 6.02 — Appeals allowed.

Practice — Parties — Joinder — Federal Court ordering that trial of common issues in *Bayer Inc. et al. v. Taro Pharmaceuticals Inc.* (T-435-19), *Bayer Inc. et al. v. Sandoz Canada Inc.* (T-806-19) be heard together with trial of common issues set for *Bayer Inc. et al. v. Teva Canada Limited* (T-1960-18), *Bayer Inc. et al. v. Apotex Inc.* (T-2093-18) — Previously, prothonotary issued order (*Bayer No. 1*) ordering that trial in *Bayer Inc. et al. v. Teva Canada Limited* (T-1960-18) be heard concurrently with trial in *Bayer Inc. et al. v. Apotex Inc.* (T-2093-18) in respect of all common invalidity issues; that trials would proceed separately in respect of all other issues — Whether Federal Court Judge making reviewable error in making impugned order — *Federal Courts Rules*, r. 105 giving Federal Court Judge discretion to make order made — Judge right to consider both r. 3, powers given to him under Rules, r. 385(1) — R. 105 relevant, applicable in present case — Court having to consider many factors before making order under r. 105, including whether prejudice will result — Nothing in legislation supporting appellant’s argument for substantive protection of individual commercial interests of first or second generics to serve notices of allegation — Therefore, Judge not erring in not finding that order would cause prejudice to appellants — Also not erring in concluding that hearing of actions on common issues best solution for both parties, Court — However, *Patented Medicines (Notice of Compliance)*

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

fabricants de produits génériques affirment notamment que les brevets en cause ne sont pas valides, à l’exception du brevet ‘561 — Il s’agissait de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur susceptible de révision en rendant l’ordonnance contestée — L’ordonnance contestée enfreignait l’interdiction énoncée à l’art. 6.02 du Règlement, qui interdit de réunir une action à une action intentée en vertu de l’art. 6(1) durant la période au cours de laquelle le ministre ne peut délivrer un avis de conformité en application de l’art. 7(1)d) — L’ordonnance *Bayer n° 1* de la protonotaire, comme l’ordonnance contestée, contrevenait à l’interdiction énoncée à l’art. 6.02 — Selon la protonotaire, la jonction d’actions est également la réunion d’actions; par conséquent, puisque l’art. 6.02 n’interdit que la réunion, il n’interdisait pas que deux actions fassent l’objet d’une audience conjointe — La protonotaire a commis une erreur en arrivant à cette conclusion — Le libellé de l’interdiction englobe plus que simplement la réunion d’instances — Les définitions des termes « réunir » et « join » ont été examinées; ils sont suffisamment vastes pour comprendre une ordonnance comme l’ordonnance contestée — Malgré que le juge n’a pas commis d’erreur en ce qui concerne la règle 105 des *Règles des Cours fédérales*, le fait de tenir une seule audience pour les questions communes aux quatre actions était incompatible avec l’interdiction à l’art. 6.02 — Appels accueillis.

Pratique — Parties — Jonction — La Cour fédérale a ordonné que l’audition des questions communes dans *Bayer Inc. et al. c. Taro Pharmaceuticals Inc.* (T-435-19) et *Bayer Inc. et al. c. Sandoz Canada Inc.* (T-806-19) ait lieu au même moment que l’audition des questions communes dans *Bayer Inc. et al. c. Teva Canada Limitée* (T-1960-18) et *Bayer Inc. et al. c. Apotex Inc.* (T-2093-18) — Une protonotaire avait auparavant ordonné (*Bayer n° 1*) que les questions d’invalidité communes dans *Bayer Inc. et al. c. Teva Canada Limitée* (T-1960-18) et dans *Bayer Inc. et al. c. Apotex Inc.* (T-2093-18) fassent l’objet d’une seule audience; et que les procès se déroulent séparément à l’égard de toutes les autres questions — Il s’agissait de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur susceptible de révision en rendant l’ordonnance contestée — La règle 105 des *Règles des Cours fédérales* a conféré au juge de la Cour fédérale le pouvoir discrétionnaire de rendre l’ordonnance qu’il a rendue — Le juge a eu raison de tenir compte à la fois de la règle 3 et des pouvoirs que lui confère la règle 385(1) — La règle 105 s’appliquait dans la présente affaire et était pertinente — La Cour doit tenir compte de plusieurs facteurs avant de rendre une ordonnance en application de la règle 105, notamment si elle causera un préjudice — Rien dans la disposition n’appuyait les observations des appelantes en faveur d’une protection réelle des intérêts commerciaux des premier

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

Regulations, s. 6.02 providing that no action may be joined to action commenced under s. 6(1) during period wherein Minister cannot issue notice of compliance under s. 7(1)(d) — Impugned order infringing prohibition set out in that provision — Federal Court decision set aside.

SOMMAIRE (Fin)

et deuxième fabricants de médicaments génériques à signifier un avis d'allégation — Par conséquent, le juge n'a pas commis une erreur en ne concluant pas que son ordonnance porterait préjudice aux appelantes — Il n'a pas commis une erreur non plus en concluant qu'une audience sur les questions communes était la meilleure solution pour les parties et pour la Cour — Toutefois, l'art. 6.02 du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* interdit de réunir une action à une action intentée en vertu de l'art. 6(1) durant la période au cours de laquelle le ministre ne peut délivrer un avis de conformité en application de l'art. 7(1)(d) — L'ordonnance contestée enfreignait l'interdiction à cette disposition — La décision de la Cour fédérale a été annulée.

APPEALS NOTED

FEDERAL COURT OF APPEAL

Camayo v. Canada (Citizenship and Immigration), 2020 FC 213, [2020] 2 F.C.R. 575, has been affirmed on appeal (A-79-20, 2022 FCA 50). The reasons for judgment, handed down March 29, 2022, will be published in the *Federal Courts Reports*.

Prairies Tubulars (2015) Inc. v. Canada (Border Services Agency), 2021 FC 36, [2021] 2 F.C.R. 57, has been affirmed on appeal (A-43-21, 2022 FCA 92), reasons for judgment handed down May 25, 2022.

SUPREME COURT OF CANADA

Applications for leave to appeal

Bernard v. Canada (Professional Institute of the Public Service), 20-A-12, 2020 FCA 211, Stratas J.A., judgment dated December 9, 2020, leave to appeal to S.C.C. refused May 19, 2022.

Canada RNA Biochemical Inc. v. Canada (Health), A-179-20, 2021 FCA 213, Rennie J.A., judgment dated November 2, 2021, leave to appeal to S.C.C. refused May 12, 2022.

McNeeley v. Canada, A-260-20, A-261-20, A-262-20, 2021 FCA 218, Webb J.A., judgment dated November 15, 2021, leave to appeal to S.C.C. refused May 26, 2022.

Merck Canada Inc. v. Canada (Health), A-143-21, 2021 FCA 224, Gauthier J.A., judgment dated November 22, 2021, leave to appeal to S.C.C. refused May 12, 2022.

Salna v. Voltage Pictures, LLC, A-439-19, 2021 FCA 176, Rennie J.A., judgment dated September 8, 2021, leave to appeal to S.C.C. refused May 26, 2022.

TVA Group Inc. v. Bell Canada, A-289-19, 2021 FCA 153, Boivin J.A., judgment dated July 28, 2021, leave to appeal to S.C.C. refused May 12, 2022.

APPELS NOTÉS

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

La décision *Camayo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2020 CF 213, [2020] 2 R.C.F. 575, a été confirmée en appel (A-79-20, 2022 CAF 50). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 29 mars 2022, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

La décision *Prairies Tubulars (2015) Inc. c. Canada (Agence des services frontaliers)*, 2021 CF 36, [2021] 2 R.C.F. 57, a été confirmée en appel (A-43-21, 2022 CAF 92), les motifs du jugement ayant été prononcés le 25 mai 2022.

COUR SUPRÊME DU CANADA

Demandes d'autorisation de pourvoi

Bernard c. Canada (Institut professionnel de la fonction publique), 20-A-12, 2020 CAF 211, le juge Stratas, J.C.A., jugement en date du 9 décembre 2020, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 19 mai 2022.

Canada RNA Biochemical Inc. c. Canada (Santé), A-179-20, 2021 CAF 213, le juge Rennie, J.C.A., jugement en date du 2 novembre 2021, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 12 mai 2022.

McNeeley c. Canada, A-260-20, A-261-20, A-262-20, 2021 CAF 218, le juge Webb, J.C.A., jugement en date du 15 novembre 2021, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 26 mai 2022.

Merck Canada Inc. c. Canada (Santé), A-143-21, 2021 CAF 224, la juge Gauthier, J.C.A., jugement en date du 22 novembre 2021, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 12 mai 2022.

Salna c. Voltage Pictures, LLC, A-439-19, 2021 CAF 176, le juge Rennie, J.C.A., jugement en date du 8 septembre 2021, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 26 mai 2022.

Groupe TVA inc. c. Bell Canada, A-289-19, 2021 CAF 153, le juge Boivin, J.C.A., jugement en date du 28 juillet 2021, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 12 mai 2022.

**Federal Courts
Reports**

2021, Vol. 2, Part 1

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2021, Vol. 2, 1^{er} fascicule

IMM-3379-19
2020 FC 751

IMM-3379-19
2020 CF 751

Adrian Edmond Pascal (*Applicant*)

Adrian Edmond Pascal (*demandeur*)

v.

c.

Minister of Citizenship and Immigration (*Respondent*)

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

INDEXED AS: PASCAL v. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)

RÉPERTORIÉ : PASCAL c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, McHaffie J.—Toronto, November 14, 2019; Ottawa, July 9, 2020.

Cour fédérale, juge McHaffie—Toronto, 14 novembre 2019; Ottawa, 9 juillet 2020.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Division (ID) decision concluding that there were reasonable grounds to believe that applicant member of “Galloway Boys,” Scarborough-based criminal organization — ID also finding there were reasonable grounds to believe that applicant’s activities part of pattern of planned, organized criminal activities — Therefore concluding that applicant inadmissible under Immigration and Refugee Protection Act, s. 37(1)(a) — ID’s organized criminality finding having serious consequences for applicant; preventing him from bringing appeal to Immigration Appeal Division (IAD) — Applicant arguing in particular that ID placing unreasonable reliance on some information (police reports, evidence of police officer; true crime book); that some of ID’s findings unreasonable — Whether ID erring (1) in its assessment of evidence by relying on truth of contents of police reports; relying on evidence of police officer called as lay witness; relying on “true crime” book, newspaper reports; relying on court judgments that referred to Galloway Boys; and/or discounting applicant’s evidence on grounds of credibility; (2) in concluding there were reasonable grounds to believe that Galloway Boys existed as criminal organization during relevant period; (3) in concluding there were reasonable grounds to believe that applicant member of Galloway Boys — While ID’s discussion and analysis of reasons for accepting police reports could have been more detailed in places, not so lacking as to make it unreasonable — Therefore ID’s conclusion that elements of police reports credible, trustworthy in circumstances, ID’s reliance on those reports reasonable — ID’s conclusion that police officer with Toronto Police Services who testified, made report was credible, trustworthy was based on ID’s findings that police officer’s evidence forthright, unembellished, non-contradictory — Thus, ID’s weighing of evidence not unreasonable — Regarding book *Bad Seeds* which ID finding to be credible, trustworthy evidence, inferences ID making*

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Contrôle judiciaire d’une décision de la Section de l’immigration (SI) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié, qui a conclu qu’il y avait des motifs raisonnables de croire que le demandeur est membre des « Galloway Boys », une organisation criminelle établie à Scarborough — La SI a conclu en outre qu’il y avait des motifs raisonnables de croire que les activités du demandeur faisaient partie d’un plan d’activités criminelles organisées — Par conséquent, elle a conclu que le demandeur était interdit de territoire au titre de l’art. 37(1)a) de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés (LIPR) — La conclusion de la SI relative à la criminalité organisée a eu de graves conséquences pour lui; cette conclusion l’a empêché d’interjeter appel devant la Section d’appel de l’immigration (SAI) — Le demandeur a soutenu plus particulièrement que la SI s’est appuyée de manière déraisonnable sur certaines sources d’information, (rapports de police, témoignage d’un policier et livre de type documentaire criminel); que certaines conclusions de la SI étaient déraisonnables — Il s’agissait de savoir si la SI a commis une erreur 1) dans son évaluation des éléments de preuve en comptant sur la véracité du contenu des rapports de police; en s’appuyant sur le témoignage d’un policier qui a été cité comme témoin ordinaire; en s’appuyant sur un livre de type « documentaire criminel » et sur des articles de journaux; en se fondant sur des jugements de tribunaux qui faisaient référence aux Galloway Boys; et en ne tenant pas compte, pour des motifs de crédibilité, des éléments de preuve présentés par le demandeur; 2) en concluant qu’il y avait des motifs raisonnables de croire que les Galloway Boys constituaient une organisation criminelle pendant la période concernée; 3) en concluant qu’il y avait des motifs raisonnables de croire que le demandeur était membre des Galloway Boys — Même si la présentation et l’analyse faite par la SI des motifs de l’admission des rapports de police auraient pu être plus détaillées sur certains points, elles n’étaient

in assessing existence, nature of Galloway Boys part of ID's mandate of determining whether reasonable grounds to believe applicant member thereof — Not unreasonable for ID to use Bad Seeds book for this purpose — As for ID's reliance on court judgments referring to Galloway Boys, nature of those proceedings, limited use ID making of them showing ID's reliance on court decisions reasonable — Concerning applicant's evidence, ID's reliance on various sources of evidence, acceptance of that evidence over applicant's evidence consistent with Court's case law regarding such findings; ID acting reasonably in doing so — Applicant failing to establish that ID's finding that Galloway Boys exist, are criminal organization falling within scope of Act, s. 37(1)(a), unreasonable — With respect to ID's finding that applicant member of Galloway Boys, ID analyzing applicant's conduct, activities — Drawing associations, making comparisons between applicant, organized crime in general or as member of gang, but this unreasonable — However, although comparisons unreasonable, not rendering ID's conclusion on applicant's membership in criminal organization unreasonable — ID also concluding that applicant engaged in activity that was part of pattern of organized criminality — Such finding constituting separate ground for inadmissibility under Act, s. 37(1)(a) that did not depend on finding that applicant member of Galloway Boys — While areas existing in which ID's reasons could have been more detailed, more than adequately meeting reasonableness requirements of transparency, justification, intelligibility — Application dismissed.

This was an application for judicial review of a decision of the Immigration Division (ID) of the Immigration and Refugee Board concluding that there were reasonable grounds to believe that the applicant is a member of the “Galloway Boys,” a Scarborough-based criminal organization. The ID also found

pas insuffisantes au point de les rendre déraisonnables — Par conséquent, la conclusion de la SI selon laquelle les éléments contenus dans les rapports de police étaient crédibles et dignes de foi et la foi qu'elle a accordée au contenu de ces rapports étaient raisonnables — La conclusion de la SI selon laquelle l'agent de police des Services de police de Toronto qui a témoigné et qui a rédigé le rapport était crédible et digne de foi était fondée sur ses conclusions selon lesquelles son témoignage était sincère, non embelli, et sans contradictions — Par conséquent, l'appréciation des éléments de preuve par la SI n'était pas déraisonnable — En ce qui concerne le livre Bad Seeds, que la SI a estimé crédible et digne de foi, les inférences que la SI a faites pour évaluer l'existence et la nature des Galloway Boys faisaient partie du mandat de la SI consistant à établir s'il existait des motifs raisonnables de croire que le demandeur en était un membre — Il n'était pas déraisonnable pour la SI de recourir au livre Bad Seeds à cette fin — En ce qui concerne le fait que la SI s'est référée à d'autres décisions judiciaires faisant référence aux Galloway Boys, la nature des procédures et l'usage limité que la SI en a fait ont mené à la conclusion que son recours aux décisions était raisonnable — En ce qui concerne les éléments de preuve présentés par le demandeur, le fait que la SI se soit appuyée sur les diverses sources de preuve et qu'elle ait préféré ces éléments de preuve à ceux du demandeur était cohérent avec la jurisprudence de la Cour concernant de telles conclusions; la SI a agi de manière raisonnable à cet égard — Le demandeur n'a pas établi que la conclusion de la SI selon laquelle les Galloway Boys existent et qu'ils sont une organisation criminelle au sens de l'art. 37(1)(a) de la LIPR était déraisonnable — En ce qui concerne la conclusion de la SI selon laquelle le demandeur était membre des Galloway Boys, la SI s'est livrée à une analyse du comportement du demandeur — Elle a établi un lien et fait des comparaisons entre le demandeur et la criminalité organisée, soit en général, soit en tant que membre d'un gang particulier, mais cela était déraisonnable — Cependant, bien que ces comparaisons soient déraisonnables, elles n'ont pas rendu déraisonnable la conclusion de la SI quant à l'appartenance du demandeur à une organisation criminelle — La SI a également conclu que le demandeur s'était livré à des activités faisant partie d'un plan d'activités criminelles organisées — Cette conclusion constituait un motif d'interdiction de territoire distinct au titre de l'art. 37(1)(a) de la LIPR, qui ne dépendait pas de la conclusion selon laquelle le demandeur était membre des Galloway Boys — Bien que les motifs de la SI auraient pu être plus détaillés à certains égards, ils répondaient plus qu'adéquatement aux exigences de transparence, de justification et d'intelligibilité relative au caractère raisonnable — Demande rejetée.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Section de l'immigration (SI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, qui a conclu qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que le demandeur est membre des « Galloway Boys », une organisation criminelle établie à

there were reasonable grounds to believe that the applicant's activities were part of a pattern of planned and organized criminal activities, i.e., that he had engaged in organized criminality. It therefore concluded that the applicant was inadmissible under paragraph 37(1)(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act*.

Although the applicant conceded that he was also inadmissible on the basis of the ID's finding of serious criminality under paragraph 36(1)(a) of the Act, the organized criminality finding had serious consequences for the applicant. In particular, it prevented him from bringing an appeal to the Immigration Appeal Division, which could otherwise have considered humanitarian and compassionate grounds under the Act. The applicant argued that in reaching its organized criminality finding, the ID placed unreasonable reliance on certain sources of information, notably the contents of police reports, the evidence of a police officer who had no prior experience with him, and a "true crime" book by the *Toronto Star* reporter Betsy Powell entitled *Bad Seeds: The True Story of Toronto's Galloway Boys Street Gang* [Bad Seeds]. He also asserted that the ID's finding that the Galloway Boys are a criminal organization and its finding that the applicant was a member of that organization were unreasonable. Subsequent to the ID's Act, section 37 finding, the applicant applied for a pre-removal risk assessment (PRRA) but that application was rejected. On judicial review of the PRRA rejection decision, the application was dismissed.

The issues were (1) whether the ID erred in its assessment of the evidence by relying on truth of the contents of police reports; relying on the evidence of a police officer who was called as a lay witness; relying on a "true crime" book and newspaper reports; relying on court judgments that referred to the Galloway Boys; and/or discounting the applicant's evidence on grounds of credibility; (2) whether the ID erred in concluding that there were reasonable grounds to believe that the Galloway Boys existed as a criminal organization during the relevant period and; (3) whether the ID erred in concluding that there were reasonable grounds to believe that the applicant was a member of the Galloway Boys.

Held, the application should be dismissed.

In reaching its conclusions, the ID accepted as credible and relied on a number of sources of information. The ID's conclusion of organized criminality was based in substantial part on findings relating to numerous instances of "interactions" between the applicant and the police. Some of these resulted in

Scarborough. La SI a conclu en outre qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que les activités du demandeur faisaient partie d'un plan d'activités criminelles organisées, c'est-à-dire qu'il s'était livré à des activités criminelles organisées. Par conséquent, la SI a conclu que le demandeur était interdit de territoire au titre de l'alinéa 37(1)a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (LIPR).

Bien que le demandeur ait concédé qu'il était également interdit de territoire au motif que la SI a tiré une conclusion de grande criminalité au sens de l'alinéa 36(1)a) de la LIPR, la conclusion relative à la criminalité organisée a eu de graves conséquences pour lui. En particulier, cette conclusion l'a empêché d'interjeter appel devant la Section d'appel de l'immigration (SAI), qui aurait pu autrement prendre en considération des motifs d'ordre humanitaire en vertu de la LIPR. Le demandeur a soutenu que, pour parvenir à sa conclusion relative à la criminalité organisée, la SI s'est appuyée de manière déraisonnable sur certaines sources d'information, notamment le contenu de rapports de police, le témoignage d'un policier qui n'a jamais été en rapport avec le demandeur auparavant et un livre de type « documentaire criminel », intitulé *Bad Seeds: The True Story of Toronto's Galloway Boys Street Gang* [Bad Seeds], et écrit par Betsy Powell, journaliste au *Toronto Star*. Il a affirmé également que la conclusion de la SI selon laquelle les Galloway Boys sont une organisation criminelle et la conclusion selon laquelle le demandeur était membre de cette organisation étaient déraisonnables. À la suite de la conclusion de la SI tirée au titre de l'article 37, le demandeur a présenté une demande d'examen des risques avant renvoi (ERAR), qui a été rejetée. La demande de contrôle judiciaire de la décision relative à l'ERAR a été rejetée.

Il s'agissait de savoir 1) si la SI a commis une erreur dans son évaluation des éléments de preuve en comptant sur la véracité du contenu des rapports de police; en s'appuyant sur le témoignage d'un policier qui a été cité comme témoin ordinaire; en s'appuyant sur un livre de type « documentaire criminel » et sur des articles de journaux; en se fondant sur des jugements de tribunaux qui faisaient référence aux Galloway Boys; et en ne tenant pas compte, pour des motifs de crédibilité, des éléments de preuve présentés par le demandeur; 2) si la SI a commis une erreur en concluant qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que les Galloway Boys constituaient une organisation criminelle pendant la période concernée, et 3) si la SI a commis une erreur en concluant qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que le demandeur était membre des Galloway Boys.

Jugement : la demande doit être rejetée.

Pour parvenir à ces conclusions, la SI a admis la crédibilité d'un certain nombre de sources d'information et s'est appuyée sur celles-ci. La conclusion de la SI concernant la criminalité organisée était fondée en grande partie sur des constatations relatives aux nombreuses « interactions » entre le demandeur et la

criminal convictions. However, the ID also relied on many incidents that did not result in convictions or even criminal charges. With respect to these, the ID relied on the facts described in police reports that were filed in evidence. The applicant argued that the Court has held that police reports are not inherently reliable for the truth of their contents and referenced several decisions but the applicant overstated the conclusions of these cases and understated the ID's analysis. In the present case, the ID concluded that the police reports in question were credible and trustworthy "for the purpose of understanding what occurred at particular places and times." It expressly confirmed that it was not relying on the criminal charges themselves and did not simply accept the police reports in their entirety without analysis. While the ID's discussion and analysis of its reasons for accepting the police reports could have been more detailed in places, it was not so lacking as to make it unreasonable. Therefore the ID's conclusion that elements of the police reports were credible and trustworthy in the circumstances, and the ID's reliance on the contents of those reports, was reasonable.

The report that the police officer with the Toronto Police Service (TPS) was tasked to prepare about the applicant was filed with and relied on by the ID. It included background on the Galloway Boys, summaries of information contained in police databases involving the applicant and other information relating to indicia used by TPS to assess whether an individual is a gang member. The report concluded with the constable in question giving his "opinion" that the applicant is a member of the Galloway Boys. The ID relied on the constable's report and testimony, concluding that he was "a credible and trustworthy witness" and giving his testimony "significant weight". The ID indicated that its findings regarding the Galloway Boys and the applicant were not based primarily on the constable's beliefs or report and that they formed a small portion of the credible evidence. The ID did not "merely repeat and adopt" the constable's evidence as the applicant contended. It gave detailed consideration of the nature of his report and the basis for it; his extent or lack of knowledge with respect to the Galloway area, the Galloway Boys and the applicant in particular. The ID's conclusion that the constable in question was credible and trustworthy was based on its findings that his evidence was forthright, unembellished and non-contradictory. Thus, the ID's weighing of the evidence was not unreasonable, and absent such unreasonableness, the Court was not to undertake its own reweighing on judicial review.

police. Certaines de ces interactions ont donné lieu à des déclarations de culpabilité. Cependant, la SI s'est également appuyée sur de nombreux incidents qui n'ont pas donné lieu à des déclarations de culpabilité ni à des accusations criminelles. À cet égard, la SI s'est appuyée sur les faits décrits dans les rapports de police qui ont été déposés en preuve. Le demandeur a fait valoir que la Cour a conclu que les rapports de police ne sont pas intrinsèquement fiables quant à la véracité de leur contenu, invoquant plusieurs décisions, mais le demandeur a surévalué les conclusions de ces affaires et sous-évalué l'analyse de la SI. En l'espèce, la SI a conclu que les rapports de police étaient crédibles et dignes de confiance « lorsqu'il s'agit d'essayer de comprendre ce qui s'est produit à des endroits et à des moments particuliers ». Elle a expressément confirmé qu'elle ne s'appuyait pas sur les accusations criminelles elles-mêmes et qu'elle n'a pas simplement admis les rapports de police dans leur intégralité, sans analyse. Même si la présentation et l'analyse faite par la SI des motifs de l'admission des rapports de police auraient pu être plus détaillées sur certains points, elles n'étaient pas insuffisantes au point de les rendre déraisonnables. Par conséquent, la conclusion de la SI selon laquelle les éléments contenus dans les rapports de police étaient crédibles et dignes de foi en l'occurrence et la foi qu'elle a accordée au contenu de ces rapports étaient raisonnables.

Le rapport que l'agent de police du Service de police de Toronto (SPT) a eu la tâche de préparer sur le demandeur a été déposé devant la SI, qui s'est appuyée également sur celui-ci. Il comprenait des informations sur les Galloway Boys, des résumés de l'information contenue dans les bases de données de la police concernant le demandeur et d'autres renseignements relatifs aux indices utilisés par le SPT pour déterminer si une personne est membre d'un gang. À la fin du rapport, l'agent a conclu que le demandeur est membre des Galloway Boys. La SI s'est appuyée sur le rapport et le témoignage de l'agent, concluant qu'il était « un témoin crédible et digne de foi », et a accordé « beaucoup d'importance » à son témoignage. La SI a précisé que ses constatations concernant les Galloway Boys et le demandeur ne reposaient pas essentiellement sur les convictions ou le rapport de l'agent et qu'il s'agissait d'une infime partie de la preuve crédible. La SI n'a pas « simplement répété et adopté » le témoignage de l'agent, comme l'a soutenu le demandeur. Elle a examiné en détail la nature du rapport et son fondement; l'étendue des connaissances de l'agent concernant le secteur de Galloway, les Galloway Boys et le demandeur. La conclusion de la SI selon laquelle l'agent était crédible et digne de foi était fondée sur ses conclusions selon lesquelles son témoignage était sincère, non embelli, et sans contradictions. Par conséquent, l'appréciation des éléments de preuve par la SI n'était pas déraisonnable, et, en l'absence d'un tel caractère déraisonnable, la Cour ne devait pas les soupeser de nouveau dans le cadre d'un contrôle judiciaire.

With respect to the book *Bad Seeds*, the ID found that book to be a source of credible and trustworthy evidence, giving it “full weight”. The ID did not adopt the *Bad Seeds* book without analysis but rather gave its reasons for its reliance on the facts set out in the book in its decision. The ID relied on the book in assessing the existence and nature of the Galloway Boys based on pre-trial and trial evidence and the author’s other sources. The ID concluded that the Galloway Boys had not ceased to exist just because police arrested 17 people believed to be linked to the group. This type of factual inference based on the evidence was part of the ID’s mandate of determining whether there were reasonable grounds to believe. It was not unreasonable for the ID to use the *Bad Seeds* book for this purpose.

The ID did not err in referring to conclusions from other court decisions that refer to the Galloway Boys. The case law does not create an absolute bar to referring to, or relying on, the facts as found in prior proceedings. In the present case, there was no issue of either admissibility or of fairness given that the earlier decisions were filed on consent and the applicant had the opportunity to address them as necessary. Although the prior decisions did not involve the applicant, the nature of those proceedings and the limited use the ID made of them showed that the ID’s reliance on the decisions was reasonable.

Concerning the applicant’s evidence, the ID gave a number of reasons for finding it not to be credible on various points. This included internal inconsistencies, changed stories, misrepresentations to the court, and the applicant’s own self-interest, in addition to the convictions. These were reasonable grounds to consider in making a credibility determination. Moreover, there was no indication that the ID came to the matter with a closed mind. The fact that a witness is not believed does not mean that the decision maker was closed to their evidence or their credibility. In conclusion, the ID’s reliance on the various sources of evidence, and its acceptance of that evidence over the applicant’s evidence, was consistent with the case law of the Court regarding such findings, and was reasonable.

In concluding that the Galloway Boys are a criminal organization under paragraph 37(1)(a) of the Act, the ID concluded that the evidence regarding the Galloway Boys would be assessed using a flexible approach, and that the definition of an organization and organized criminality would be considered in broad and unrestricted terms with the *Criminal Code* in mind. The reliance of the ID on the applicant’s own criminal activities as part of its assessment of the ongoing existence of the Galloway Boys did not amount to circular reasoning as the applicant

En ce qui concerne le livre *Bad Seeds*, la SI a estimé qu’il était une source de preuve crédible et digne de foi, lui accordant « l’importance voulue ». La SI n’a pas admis le livre *Bad Seeds* sans analyse, et elle a plutôt fourni des motifs pour justifier son recours aux faits exposés dans le livre. La SI s’est appuyée sur le livre pour évaluer l’existence et la nature des Galloway Boys en se fondant sur les preuves recueillies avant et pendant le procès, ainsi que sur les autres sources de l’auteur. Elle a conclu que les Galloway Boys n’avaient pas cessé d’exister simplement parce que la police avait arrêté 17 personnes qu’elle croyait être associées au groupe. Ce type d’inférence factuelle fondée sur les éléments de preuve faisait partie du mandat de la SI consistant à établir s’il existait des motifs raisonnables de croire. Il n’était pas déraisonnable pour la SI de recourir au livre *Bad Seeds* à cette fin.

La SI n’a pas commis d’erreur en se référant aux conclusions d’autres décisions judiciaires faisant référence aux Galloway Boys. La jurisprudence ne crée pas d’obstacle absolu pour ce qui est de se référer aux faits tels qu’ils ont été constatés dans des procédures antérieures ou de s’y appuyer. En l’espèce, il n’y a pas eu de problème quant à l’admissibilité ou à l’équité, car les décisions antérieures ont été déposées sur consentement, et le demandeur a eu l’occasion de les examiner, au besoin. Bien que les décisions antérieures n’aient pas concerné le demandeur, la nature des procédures et l’usage limité que la SI en a fait ont mené à la conclusion que son recours aux décisions était raisonnable.

En ce qui concerne les éléments de preuve présentés par le demandeur, la SI a fourni un certain nombre de motifs pour conclure qu’ils n’étaient pas crédibles sur différents points. Il s’agissait notamment d’incohérences internes, de changements dans les versions des faits, de fausses déclarations au tribunal et des déclarations intéressées du demandeur, en plus des déclarations de culpabilité. Il s’agissait de motifs raisonnables à prendre en considération pour évaluer la crédibilité. En outre, rien n’indiquait que la SI a abordé l’affaire avec un esprit fermé. Le fait qu’un témoin ne soit pas cru ne signifie pas que le décideur était fermé à son témoignage ou qu’il n’a pas reconnu sa crédibilité. En résumé, le fait que la SI se soit appuyée sur les diverses sources de preuve et qu’elle ait préféré ces éléments de preuve à ceux du demandeur était cohérent avec la jurisprudence de la Cour concernant de telles conclusions, et était raisonnable.

En concluant que les Galloway Boys sont une organisation criminelle au sens de l’alinéa 37(1)a) de la LIPR, la SI a conclu que les éléments de preuve concernant les Galloway Boys seraient évalués selon une approche souple, tout en gardant à l’esprit l’interprétation libérale et sans restriction accordée à la définition d’une organisation criminelle suivant le *Code criminel*. Le fait que la SI s’est appuyée sur les propres activités criminelles du demandeur au moment d’évaluer l’existence des Galloway Boys n’a pas donné lieu à un raisonnement circulaire, contrairement à

argued. Its reasoning was thus not unreasonable on this point. Determinations of membership in a criminal organization may well overlap with determinations of the existence of a criminal organization, as the organization and its activities in essence consist of the cumulative activities of its members. Thus, the applicant did not establish that the ID's finding that the Galloway Boys exists and is a criminal organization falling within the scope of paragraph 37(1)(a) of the Act was unreasonable.

With respect to the ID's finding that the applicant was a member of the Galloway Boys, the ID made an analysis of the applicant's actions. It noted that the applicant's conduct and activities were indicative that the applicant was a member of a criminal organization and a member of the Galloway Boys in particular. The fact that both the applicant and the Galloway Boys engaged in certain activities could not alone establish reasonable grounds to believe that the applicant was a member of a criminal organization or of the Galloway Boys in particular. However, given the rationale provided by the ID and its consideration of the evidence, it was reasonable for the ID to consider that ongoing involvement in such conduct in association with other people was a factor, among others, suggesting membership in a criminal organization. Similarly, the ID's further connection of such conduct with the Galloway Boys, in particular, was reasonable in the context of the additional grounds for this conclusion cited by the ID. Nevertheless, the ID went further in a number of places, noting that the use of nicknames was common practice among members of criminal gangs, including the Galloway Boys, and that the applicant's denial of living off the avails of prostitution was "similar to a Galloway Boys member who also denied being his girlfriend's pimp". This was unreasonable. To draw any association at all between an individual and organized crime, either in general or as a member of a particular gang, based on the use of nicknames or the denial of a crime goes beyond acceptable reasoning. Although these specific comparisons were unreasonable, they did not render the ID's conclusion on the applicant's membership in a criminal organization unreasonable. These observations by the ID were not central to either the main conclusion that the applicant was a member of the Galloway Boys or the principal facts for which they were referenced. Finally, in addition to finding that the applicant was a member of the Galloway Boys, the ID also concluded that the applicant engaged in activity that was part of a pattern of organized criminality. This finding constituted a separate ground for inadmissibility under paragraph 37(1)(a) of the Act that did not depend on a finding that the applicant was a member of the Galloway Boys.

ce que le demandeur a fait valoir. Son raisonnement n'était donc pas déraisonnable à cet égard. Les décisions relatives à l'appartenance à une organisation criminelle pourraient bien recouper les décisions relatives à l'existence d'une organisation criminelle, étant donné que l'existence de l'organisation et ses activités sont essentiellement confirmées par les activités cumulées de ses membres. Donc, le demandeur n'a pas établi que la conclusion de la SI selon laquelle les Galloway Boys existent et constituent une organisation criminelle au sens de l'alinéa 37(1)a) était déraisonnable.

En ce qui concerne la conclusion de la SI selon laquelle le demandeur était membre des Galloway Boys, la SI s'est livrée à une analyse du comportement du demandeur. Elle a souligné que les activités du demandeur confirmaient qu'il était membre d'une organisation criminelle, soit les Galloway Boys. Le fait que le demandeur et les Galloway Boys se soient livrés à certaines activités ne saurait à lui seul constituer un motif raisonnable de croire que le demandeur était membre d'une organisation criminelle ou des Galloway Boys en particulier. Toutefois, compte tenu des justifications fournies par la SI et de son examen des éléments de preuve, il était raisonnable pour la SI d'envisager que l'adoption continue d'un tel comportement en association avec d'autres personnes était un facteur, parmi d'autres, laissant supposer l'appartenance à une organisation criminelle. De même, le lien supplémentaire établi par la SI entre un tel comportement et les Galloway Boys, en particulier, était raisonnable dans le contexte des motifs supplémentaires de cette conclusion cités par la SI. Cependant, la SI est allée plus loin à plusieurs endroits, soulignant que l'utilisation de surnoms était une pratique courante parmi les membres de gangs criminels, y compris les Galloway Boys, et que les agissements du demandeur, qui a nié vivre des produits de la prostitution d'une autre personne, « s'apparentai[en]t à ceux d'un membre des Galloway Boys qui a lui aussi nié être le proxénète de sa petite amie ». Cela était déraisonnable. Le fait d'établir un quelconque lien entre un individu et la criminalité organisée, soit en général, soit en tant que membre d'un gang particulier, sur la base de l'utilisation de surnoms ou de la négation d'un crime, va au-delà du raisonnement acceptable. Bien que ces comparaisons spécifiques soient déraisonnables, elles n'ont pas rendu déraisonnable la conclusion de la SI quant à l'appartenance du demandeur à une organisation criminelle. Ces observations de la SI n'étaient pas essentielles relativement à la conclusion principale selon laquelle le demandeur était membre des Galloway Boys, ni aux principaux faits auxquels elles renvoyaient. Enfin, outre la conclusion selon laquelle le demandeur était membre des Galloway Boys, la SI a également conclu que le demandeur s'était livré à des activités faisant partie d'un plan d'activités criminelles organisées. Cette conclusion constituait un motif d'interdiction de territoire distinct au titre de l'alinéa 37(1)a) de la LIPR, qui ne dépendait pas de la conclusion selon laquelle le demandeur était membre des Galloway Boys.

In conclusion, the ID's reasons were thorough, lengthy and detailed. The ID explained the legal and factual basis for its conclusions and the reasons that it accepted or rejected the evidence. While there were areas in which the reasons could have been more detailed, they more than adequately met the reasonableness requirements of transparency, justification and intelligibility.

En conclusion, les motifs de la SI étaient complets, volumineux et détaillés. La SI a expliqué le fondement juridique et factuel de ses conclusions, ainsi que les motifs de l'admission ou du rejet des éléments de preuve. Bien que les motifs auraient pu être plus détaillés à certains égards, ils répondaient plus qu'adéquatement aux exigences de transparence, de justification et d'intelligibilité relative au caractère raisonnable.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Canada Evidence Act, R.S.C., 1985, c. C-5, s. 5.
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. 13.
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 2 “criminal organization”, 467.1(1).
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 33, 36, 37, 64(1),(2), 67(1)(c), 173, 175.

CASES CITED

APPLIED:

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov, 2019 SCC 65, 441 D.L.R. (4th) 1; *Sittampalam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 326, [2007] 3 F.C.R. 198; *Thanaratnam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 122, [2006] 1 F.C.R. 474, revg 2004 FC 349, [2004] 3 F.C.R. 301; *Thuraisingam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 607, 40 Imm. L.R. (3d) 145; *British Columbia (Attorney General) v. Malik*, 2011 SCC 18, [2011] 1 S.C.R. 657.

DISTINGUISHED:

Ayele v. Canada (Citizenship and Immigration), 2007 FC 126, 60 Imm. L.R. (3d) 197; *Kamtasingh v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 45, 87 Imm. L.R. (3d) 118.

CONSIDERED:

Demaria v. Canada (Citizenship and Immigration), 2019 FC 489, 67 Imm. L.R. (4th) 56; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Singh* (1998), 44 Imm. L.R. (2d) 309, 1998 CanLII 8281 (F.C.T.D.); *Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 2 F.C. 642, (1998), 141 F.T.R. 81 (T.D.), aff'd [2001] 2 F.C. 297, (2001) 195 D.L.R. (4th) 422 (C.A.); *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100; *Véerasingam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 1661; *Rajagopal v. Canada*

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. 13.
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 2 « organisation criminelle », 467.1(1).
Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 5.
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 33, 36, 37, 64(1),(2), 67(1)(c), 173, 175.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov, 2019 CSC 65; *Sittampalam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 326, [2007] 3 F.C.R. 198; *Thanaratnam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 122, [2006] 1 R.C.F. 474, infirmant 2004 CF 349, [2004] 3 R.C.F. 301; *Thuraisingam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 607; *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Malik*, 2011 CSC 18, [2011] 1 R.C.S. 657.

DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

Ayele c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2007 CF 126; *Kamtasingh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 45.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Demaria c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2019 CF 489; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Singh*, 1998 CanLII 8281 (C.F. 1^{re} inst.); *Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 2 C.F. 642 (1^{re} inst.), conf. par [2001] 2 C.F. 297 (C.A.); *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100; *Véerasingam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 1661; *Rajagopal c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2007 CF 523; *Younis c. Canada (Citoyenneté et*

(*Public Safety and Emergency Preparedness*), 2007 FC 523; *Younis v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 944, 74 Imm. L.R. (3d) 115; *Moffat v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 896, [2019] 4 F.C.R. 331; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Thanabalasingham*, 2003 FC 1225, [2004] 3 F.C.R. 523; *Odulate v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 CanLII 49129 (I.R.B.); *R. v. Reeves*, 2009 ONCJ 99; *Bruzzese v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2014 FC 230, [2015] 2 F.C.R. 693; *Smith v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 1194, [2011] 1 F.C.R. 36; *Pathmanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 885, [2010] 3 F.C.R. 440; *Shahzada v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 1176; *Badal v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FCT 311, 231 F.T.R. 26; *Kovacs v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 1473, [2006] 2 F.C.R. 456; *Pacificador v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FC 1462, 243 F.T.R. 126; *Aissa v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 1156; *R. v. Riley* (2009), 246 C.C.C. (3d) 552, 2009 CanLII 15451 (Ont. Sup. Ct.); *R. v. Abbey* (2011), 82 C.R. (6th) 385, 2011 ONSC 1260 (CanLII); *Abdi v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 FC 950, [2018] 3 F.C.R. 328.

REFERRED TO:

Pascal v. Canada (Citizenship and Immigration), 2020 FC 752; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339; *Pajazitaj v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2019 FC 540; *Canadian Pacific Railway Company v. Canada (Attorney General)*, 2018 FCA 69, [2019] 1 F.C.R. 121; *B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 58, [2015] 3 S.C.R. 705; *Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 85, [2005] 3 F.C.R. 487; *Muneeswarakumar v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 80, 425 F.T.R. 296; *Balathavarajan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 340, 56 Imm. L.R. (3d) 1; *Cepeda-Gutierrez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 157 F.T.R. 35, 1998 CanLII 8667 (F.C.T.D.); *Huang v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1992), 166 N.R. 308, [1992] F.C.J. No. 472 (QL) (C.A.); *Riley v. Canada (Attorney General)*, 2011 FC 1226, 403 F.T.R. 75; *Walters v. Ontario*, 2015 ONSC 4855 (CanLII); *Burton v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 549; *R. v. Corbett*, [1988] 1 S.C.R. 670, (1988), 28 B.C.L.R. (2d) 145; *Orozco Tovar v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 600, 80 Imm. L.R. (3d) 266; *Mkrtchyan v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2011 FC 921; *Communications, Energy and Paperworkers Union of*

Immigration, 2008 CF 944; *Moffat c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 896, [2019] 4 R.C.F. 331; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Thanabalasingham*, 2003 CF 1225, [2004] 3 R.C.F. 523; *Odulate c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CanLII 49129 (C.I.S.R.); *R. v. Reeves*, 2009 ONCJ 99; *Bruzzese c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2014 CF 230, [2015] 2 R.C.F. 693; *Smith c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 FC 1194, [2011] 1 R.C.F. 36; *Pathmanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 885, [2010] 3 R.C.F. 440; *Shahzada c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1176; *Badal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CFPI 311; *Kovacs c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1473, [2006] 2 R.C.F. 456; *Pacificador c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CF 1462; *Aissa c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 1156; *R. v. Riley* (2009), 246 C.C.C. (3d) 552, 2009 CanLII 15451 (C.S. Ont.); *R. v. Abbey* (2011), 82 C.R. (6th) 385, 2011 ONSC 1260 (CanLII); *Abdi c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CF 950, [2018] 3 R.C.F. 328.

DÉCISIONS CITÉES :

Pascal c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2020 CF 752; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Pajazitaj c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2019 CF 540; *Chemin de fer Canadien Pacifique Limitée c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 69, [2019] 1 R.C.F. 121; *B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 58, [2015] 3 R.C.S. 705; *Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 85, [2005] 3 R.C.F. 487; *Muneeswarakumar c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 80; *Balathavarajan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 340; *Cepeda-Gutierrez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 1998 CanLII 8667 (C.F. 1^{re} inst.); *Huang c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] A.C.F. n° 472 (QL) (C.A.); *Riley c. Canada (Procureur général)*, 2011 CF 1226; *Walters v. Ontario*, 2015 ONSC 4855 (CanLII); *Burton c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 549; *R. c. Corbett*, [1988] 1 R.C.S. 670; *Orozco Tovar c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 600; *Mkrtchyan c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2011 CF 921; *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 30 c. Pâtes & Papiers Irving, Liée*, 2013 CSC 34, [2013] 2 R.C.S. 458; *R. v. Munoz* (2006), 86 O.R. (3d) 134, 2006 CanLII 3269 (C.S.).

Canada, Local 30 v. Irving Pulp & Paper, Ltd., 2013 SCC 34, [2013] 2 S.C.R. 458; *R. v. Munoz* (2006), 86 O.R. (3d) 134, 2006 CanLII 3269 (Sup. Ct.).

AUTHORS CITED

“Critics say current ‘gangs’ younger, less organized”, *CBS News* (12 September 2012).
 “Notorious Galloway Boys street gang undergoing renewal”, *CBC News* (11 September 2012).
 Powell, Betsy. *Bad Seeds: The True Story of Toronto’s Galloway Boys Street Gang*, Mississauga, Ont.: John Wiley & Sons Canada, 2010.

APPLICATION for judicial review of an Immigration and Refugee Board, Immigration Division decision (2019 CanLII 90444) concluding that there were reasonable grounds to believe that the applicant is a member of the “Galloway Boys,” a Scarborough-based criminal organization. Application dismissed.

APPEARANCES

Daniel Kingwell for applicant.
Gregory George and *Daniel Engel* for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Mamann, Sandaluk and Kingwell LLP, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

McHAFFIE J.:

I. Overview

[1] The Immigration Division (ID) of the Immigration and Refugee Board concluded that there were reasonable grounds to believe that Adrian Pascal is a member of the “Galloway Boys,” a Scarborough-based criminal organization, and is therefore inadmissible for organized criminality under paragraph 37(1)(a) of the *Immigration*

DOCTRINE CITÉE

« Critics say current ‘gangs’ younger, less organized », *CBS News* (12 septembre 2012).
 « Notorious Galloway Boys street gang undergoing renewal », *CBC News* (11 septembre 2012).
 Powell, Betsy. *Bad Seeds: The True Story of Toronto’s Galloway Boys Street Gang*, Mississauga, Ont. : John Wiley & Sons Canada, 2010.

DEMANDE de contrôle judiciaire d’une décision de la Section de l’immigration de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié (2019 CanLII 90444), qui a conclu qu’il y avait des motifs raisonnables de croire que le demandeur est membre des « Galloway Boys », une organisation criminelle établie à Scarborough. Demande rejetée.

ONT COMPARU :

Daniel Kingwell pour le demandeur.
Gregory George et *Daniel Engel* pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Mamann, Sandaluk and Kingwell LLP, 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

LE JUGE McHAFFIE :

I. Aperçu

[1] La Section de l’immigration (SI) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié a conclu qu’il y avait des motifs raisonnables de croire qu’Adrian Pascal est membre des « Galloway Boys », une organisation criminelle établie à Scarborough, et que, par conséquent, il est interdit de territoire pour criminalité organisée au titre

and *Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA). Although Mr. Pascal concedes that he is also inadmissible on the basis of the ID's finding of serious criminality under paragraph 36(1)(a) of the IRPA, the organized criminality finding has serious consequences for Mr. Pascal. In particular, it prevented him from bringing an appeal to the Immigration Appeal Division (IAD), which could otherwise have considered humanitarian and compassionate grounds: IRPA, subsections 64(1),(2), paragraph 67(1)(c).

[2] Mr. Pascal argues that in reaching its organized criminality finding, the ID placed unreasonable reliance on certain sources of information, notably the contents of police reports, the evidence of a police officer who had no prior experience with Mr. Pascal, and a "true crime" book by the Toronto Star reporter Betsy Powell entitled *Bad Seeds: The True Story of Toronto's Galloway Boys Street Gang* (Mississauga, Ont.: John Wiley & Sons Canada, 2010) [Bad Seeds]. He also asserts that the ID's finding that the Galloway Boys are a criminal organization, and its finding that Mr. Pascal is a member of that organization, were unreasonable, challenging a large number of the ID's factual findings.

[3] I conclude that the ID's decision was reasonable. The ID was entitled to rely on sources of information that might not be admissible evidence in a court proceeding, provided that it explained why the information was credible or trustworthy. The ID did so, setting out its explanation for accepting information such as the police reports, the officer's evidence, and the information in *Bad Seeds* in a clear, understandable and rational manner. The ID's factual determinations were similarly reasonable, and its resulting conclusions that there were reasonable grounds to believe that the Galloway Boys continued to be a criminal organization of which Mr. Pascal was a member, were justified on the evidence it identified as credible. While there is one aspect of the factual conclusions that I consider unreasonable, namely certain comparisons the ID drew between Mr. Pascal's conduct and the Galloway Boys, this does not render the decision as a whole unreasonable. In any case, regardless of the membership determination, the

de l'alinéa 37(1)a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR). Bien que M. Pascal concède qu'il est également interdit de territoire au motif que la SI a tiré une conclusion de grande criminalité au sens de l'alinéa 36(1)a) de la LIPR, la conclusion relative à la criminalité organisée a de graves conséquences pour lui. En particulier, cette conclusion l'a empêché d'interjeter appel devant la Section d'appel de l'immigration (SAI), qui aurait pu autrement prendre en considération des motifs d'ordre humanitaire : LIPR, paragraphes 64(1),(2) et alinéa 67(1)c).

[2] M. Pascal soutient que, pour parvenir à sa conclusion relative à la criminalité organisée, la SI s'est appuyée de manière déraisonnable sur certaines sources d'information, notamment le contenu de rapports de police, le témoignage d'un policier qui n'a jamais été en rapport avec M. Pascal auparavant et un livre de type [traduction] « documentaire criminel », intitulé *Bad Seeds : The True Story of Toronto's Galloway Boys Street Gang*, et écrit par Betsy Powell, journaliste au *Toronto Star* (Mississauga, Ont. : John Wiley & Sons Canada, 2010) [Bad Seeds]. Il affirme également que la conclusion de la SI selon laquelle les Galloway Boys sont une organisation criminelle et la conclusion selon laquelle M. Pascal est membre de cette organisation étaient déraisonnables, car elles remettent en question un grand nombre des conclusions de fait tirées par le tribunal.

[3] Je conclus que la décision de la SI était raisonnable. Le tribunal était en droit de s'appuyer sur des sources d'information qui pourraient ne pas être des éléments de preuve admissibles dans une procédure judiciaire, à condition qu'il explique en quoi l'information est crédible ou digne de foi. C'est ce que la SI a fait, en expliquant de manière claire, compréhensible et rationnelle les raisons pour lesquelles elle a admis de l'information telle que les rapports de police, le témoignage de l'agent et les renseignements contenus dans le livre *Bad Seeds*. Les décisions de fait de la SI étaient également raisonnables, et ses conclusions connexes, selon lesquelles il y avait des motifs raisonnables de croire que les Galloway Boys continuaient d'être une organisation criminelle dont M. Pascal était membre, étaient justifiées par les éléments de preuve qu'elle avait jugés crédibles. Bien qu'il y ait un aspect des conclusions de fait que j'estime déraisonnable, à savoir certaines comparaisons établies par la SI entre le

ID also found Mr. Pascal to have engaged in organized criminal activity, which constitutes an independent ground for inadmissibility under paragraph 37(1)(a).

[4] This application for judicial review is therefore dismissed. Subsequent to the ID's section 37 finding, Mr. Pascal applied for a pre-removal risk assessment (PRRA). That PRRA application was rejected. Mr. Pascal's application for judicial review of the PRRA decision was heard concurrently with this application. Separate reasons for dismissing that application are being released concurrently as 2020 FC 752.

II. Issues and Standard of Review

[5] Mr. Pascal raises the following issues on this application:

- A. Did the ID err in its assessment of the evidence by:
- (1) relying on truth of the contents of police reports;
 - (2) relying on the evidence of a police officer who was called as a lay witness;
 - (3) relying on a "true crime" book and newspaper reports;
 - (4) relying on court judgments that referred to the Galloway Boys; and/or
 - (5) discounting Mr. Pascal's evidence on grounds of credibility?
- B. Did the ID err in concluding that there were reasonable grounds to believe that the Galloway Boys existed as a criminal organization during the relevant period?
- C. Did the ID err in concluding that there were reasonable grounds to believe that Mr. Pascal was a member of the Galloway Boys?

comportement de M. Pascal et celui des Galloway Boys, cela ne rend pas la décision déraisonnable dans son ensemble. Quoi qu'il en soit, indépendamment de la décision relative à l'appartenance, la SI a également conclu que M. Pascal s'était livré à des activités criminelles organisées, ce qui constitue un motif indépendant d'interdiction de territoire au titre de l'alinéa 37(1)a).

[4] Par conséquent, la présente demande de contrôle judiciaire est rejetée. À la suite de la conclusion de la SI tirée au titre de l'article 37, M. Pascal a présenté une demande d'examen des risques avant renvoi (ERAR), qui a été rejetée. La demande de contrôle judiciaire de la décision relative à l'ERAR de M. Pascal a été entendue en même temps que la présente demande. Les motifs distincts du rejet de la demande sont publiés simultanément sous la référence 2020 CF 752.

II. Questions en litige et norme de contrôle

[5] M. Pascal soulève les questions suivantes quant à la présente demande :

- A. La SI a-t-elle commis une erreur dans son évaluation des éléments de preuve :
- 1) en comptant sur la véracité du contenu des rapports de police;
 - 2) en s'appuyant sur le témoignage d'un policier qui a été cité comme témoin ordinaire;
 - 3) en s'appuyant sur un livre de type « documentaire criminel » et sur des articles de journaux;
 - 4) en se fondant sur des jugements de tribunaux qui faisaient référence aux Galloway Boys;
 - 5) en ne tenant pas compte, pour des motifs de crédibilité, des éléments de preuve présentés par M. Pascal?
- B. La SI a-t-elle commis une erreur en concluant qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que les Galloway Boys constituaient une organisation criminelle pendant la période concernée?
- C. La SI a-t-elle commis une erreur en concluant qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que M. Pascal était membre des Galloway Boys?

[6] The first of these issues goes to the ID’s assessment of the evidence before it, the determination of whether and to what extent to rely on it, and the weight to be given to it. The latter two issues challenge the particular “reasonable grounds” findings of the ID that were central to the organized criminality determination. Each of these issues is reviewable on the reasonableness standard: *Demaria v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 489, 67 Imm. L.R. (4th) 56, at paragraphs 34–36. While the Supreme Court of Canada’s decision in *Vavilov* was decided after the hearing of this case, that decision simply confirms that the reasonableness standard applies: *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, 441 D.L.R. (4th) 1, at paragraphs 16–17, 23–25.

[7] In conducting reasonableness review, the Court is to assess whether the decision is justified, transparent and intelligible, focusing on the decision that the tribunal made rather than the conclusion the Court would have reached: *Vavilov*, at paragraphs 15, 82–87; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, at paragraph 59. It is not the role of the reviewing court to make its own determinations of fact, substitute its view of the evidence or the appropriate outcome, or reweigh the evidence. It is solely to assess whether the tribunal’s determinations and reasoning are reasonable: *Khosa*, at paragraphs 59, 61; *Pajazitaj v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2019 FC 540, at paragraph 26.

[8] Two of Mr. Pascal’s challenges raise fairness issues, namely the ID’s reliance on Bad Seeds and its reliance on facts associated with charges laid in 2018. Such questions are reviewed on a “fairness” standard akin to correctness, in which the Court determines whether the procedure was fair in all the circumstances: *Khosa*, at paragraph 43; *Canadian Pacific Railway Company v. Canada (Attorney General)*, 2018 FCA 69, [2019] 1 F.C.R. 121, at paragraph 54.

[6] La première de ces questions en litige touche l’évaluation faite par la SI des éléments de preuve dont elle était saisie, la question de savoir s’il faut s’appuyer sur ceux-ci et dans quelle mesure il faut le faire, ainsi que le poids à leur accorder. Les deux dernières questions en litige remettent en doute les conclusions particulières de la SI concernant les « motifs raisonnables » qui étaient au centre de la conclusion relative à la criminalité organisée. Chacune de ces questions en litige peut être examinée en fonction de la norme de la décision raisonnable : *Demaria c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 489, aux paragraphes 34–36. Même si la décision de la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Vavilov* a été rendue après l’audition de la présente affaire, elle confirme simplement que la norme de la décision raisonnable est celle qui s’applique : *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, aux paragraphes 16–17 et 23–25.

[7] Lorsqu’elle effectue un contrôle selon la norme de la décision raisonnable, la Cour doit évaluer si la décision est justifiée, transparente et intelligible, en centrant son attention sur la décision rendue par le tribunal plutôt que sur la conclusion à laquelle la Cour serait parvenue : *Vavilov*, aux paragraphes 15 et 82–87; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 338, au paragraphe 59. La cour de révision n’a pas pour rôle de tirer ses propres conclusions de fait, de substituer son appréciation de la preuve ou de l’issue appropriée ou de soupeser à nouveau les éléments de preuve. Elle doit uniquement évaluer si les conclusions et le raisonnement du tribunal sont raisonnables : *Khosa*, aux paragraphes 59 et 61; *Pajazitaj c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2019 CF 540, au paragraphe 26.

[8] Deux des contestations de M. Pascal soulèvent des questions d’équité, la foi accordée par la SI à l’ouvrage Bad Seeds ainsi que la foi accordée aux faits associés à des accusations portées en 2018. Ces questions en litige sont examinées selon une norme « d’équité » qui s’apparente à celle de la décision correcte, selon laquelle la Cour établit si la procédure a été équitable dans son ensemble : *Khosa*, au paragraphe 43; *Chemin de fer Canadien Pacifique Limitée c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 69, [2019] 1 R.C.F. 121, au paragraphe 54.

III. Analysis

A. *The Immigration Division's Reliance on the Evidence was Reasonable*

[9] The IRPA defines three important aspects of an organized criminality determination: what must be established, the standard to which it must be established, and the evidence that may establish it. What must be established is set out in paragraph 37(1)(a) of the IRPA:

Organized criminality

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

(a) being a member of an organization that is believed on reasonable grounds to be or to have been engaged in activity that is part of a pattern of criminal activity planned and organized by a number of persons acting in concert in furtherance of the commission of an offence punishable under an Act of Parliament by way of indictment ... or engaging in activity that is part of such a pattern; or [Emphasis added.]

[10] The expression “activity that is part of a pattern of criminal activity planned and organized by a number of persons acting in concert in furtherance of the commission of an [indictable] offence” is abbreviated, in both the IRPA and the cases, to “organized criminal activity”: IRPA, subsection 37(2); *Thanaratnam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 122, [2006] 1 F.C.R. 474 [*Thanaratnam (FCA)*], at paragraph 7; *Sittampalam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 326, [2007] 3 F.C.R. 198, at paragraph 47. The Federal Court of Appeal has confirmed that paragraph 37(1)(a) sets out two “discrete, but overlapping grounds” for inadmissibility. The first is “membership” in an organization believed on reasonable grounds to be or to have been engaged in organized criminal activity (i.e., a criminal organization). The second is engaging in organized criminal activity, which does not require “membership” in a criminal organization: *Thanaratnam (FCA)*, at paragraphs 5–8, 30.

III. Analyse

A. *La foi accordée aux éléments de preuve par la Section de l'immigration était raisonnable*

[9] La LIPR définit trois aspects importants de la détermination de la criminalité organisée : ce qui doit être établi, la norme selon laquelle cela doit être établi, et les éléments de preuve qui peuvent l'établir. Ce qui doit être établi est énoncé à l'alinéa 37(1)a) de la LIPR :

Activités de criminalité organisée

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

a) être membre d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle se livre ou s'est livrée à des activités faisant partie d'un plan d'activités criminelles organisées par plusieurs personnes agissant de concert en vue de la perpétration d'une infraction à une loi fédérale punissable par mise en accusation [...] ou se livrer à des activités faisant partie d'un tel plan; [Non souligné dans l'original.]

[10] L'expression « activités faisant partie d'un plan d'activités criminelles organisées par plusieurs personnes agissant de concert en vue de la perpétration d'une infraction [punissable par mise en accusation] », tant dans la LIPR que dans les décisions, est abrégée ainsi : « activités criminelles organisées » : LIPR, paragraphe 37(2); *Thanaratnam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 122, [2006] 1 R.C.F. 474 [*Thanaratnam (CAF)*], au paragraphe 7; *Sittampalam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 326, [2007] 3 R.C.F. 198, au paragraphe 47. La Cour d'appel fédérale a confirmé que l'alinéa 37(1)a) énonce deux « motifs distincts qui se chevauchent » en ce qui a trait à l'interdiction de territoire. Le premier motif est « l'appartenance » à une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle se livre ou s'est livrée à des activités criminelles organisées (c.-à-d. une organisation criminelle). Le deuxième motif renvoie à l'action de se livrer à des activités criminelles organisées, ce qui ne nécessite pas « l'appartenance » à une organisation criminelle : *Thanaratnam (CAF)*, aux paragraphes 5–8 et 30.

[11] While the term “criminal organization” is used as a shorthand for an organization described in paragraph 37(1)(a), the IRPA does not use the term in this section, and adopts the *Criminal Code* definition of “criminal organization” only in respect of other IRPA provisions: IRPA, subsection 121.1(1); *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, section 2 (“criminal organization”), subsection 467.1(1). In *Sittampalam*, the [Federal] Court of Appeal concluded that the decision not to adopt the *Criminal Code* definition suggests that criminal jurisprudence is not directly applicable in the immigration context: *Sittampalam*, at paragraph 40. Rather, an “unrestricted and broad” interpretation applies, consistent with the IRPA’s intent to prioritize the security of Canadians: *Sittampalam*, at paragraphs 36, 55.

[12] At the same time, the Supreme Court of Canada more recently noted that the apparent similarity between section 37 [of the IRPA] and the *Criminal Code* concept is “no coincidence” and supports a harmonious interpretation: *B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 58, [2015] 3 S.C.R. 705, at paragraphs 37, 41–46; *Pajazitaj*, at paragraphs 30–33. A “criminal organization” for section 37 purposes shares with the *Criminal Code* definition at least the fact that the “organization” must be organized in some fashion—i.e., have some form of organizational structure—but need not be formally organized: *Sittampalam*, at paragraphs 38–39, 55; *Thanaratnam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 349, [2004] 3 F.C.R. 301, at paragraphs 29–31, rev’d on other grounds 2005 FCA 122, [2006] 1 F.C.R. 474.

[13] Being a “member” in a criminal organization is also a matter of “unrestricted and broad” interpretation: *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Singh* (1998), 44 Imm. L.R. (2d) 309, 1998 CanLII 8281 (F.C.T.D.), at paragraph 52; *Sittampalam*, at paragraph 35. Membership can include “belonging to” an organization, and need not require formalities: *Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 85, [2005] 3 F.C.R. 487, at paragraphs 27–32; *Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998]

[11] Bien que le terme « organisation criminelle » soit utilisé pour désigner de manière abrégée une organisation décrite à l’alinéa 37(1)a), cette expression ne figure pas dans cette disposition; la LIPR adopte la définition d’« organisation criminelle » du *Code criminel* seulement en ce qui a trait à d’autres dispositions de la LIPR : LIPR, paragraphe 121.1(1); *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, article 2 (« organisation criminelle »), paragraphe 467.1(1). Dans l’arrêt *Sittampalam*, la Cour d’appel [fédérale] a conclu que la décision de ne pas adopter la définition du *Code criminel* laisse entendre que la jurisprudence relative au droit pénal n’est pas directement applicable en matière d’immigration : *Sittampalam*, au paragraphe 40. Il convient plutôt d’appliquer une interprétation « libérale, sans restriction aucune », conformément à l’intention de la LIPR de donner la priorité à la sécurité des Canadiens : *Sittampalam*, aux paragraphes 36 et 55.

[12] Parallèlement, la Cour suprême du Canada a plus récemment souligné que la similitude apparente entre le concept dans l’article 37 [de la LIPR] et celui dans le *Code criminel* n’est « pas le fruit du hasard » et favorise une interprétation harmonieuse : *B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 58, [2015] 3 R.C.S. 705, aux paragraphes 37 et 41–46; *Pajazitaj*, aux paragraphes 30–33. Une « organisation criminelle » au sens de l’article 37 a en commun avec la définition du *Code criminel* au moins le fait que « l’organisation » doit être organisée d’une certaine manière — c.-à-d. avoir une certaine forme de structure organisationnelle — mais n’a pas besoin d’être formellement organisée : *Sittampalam*, aux paragraphes 38, 39 et 55; *Thanaratnam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2004 CF 349, [2004] 3 R.C.F. 301, aux paragraphes 29–31, inf. pour d’autres motifs, 2005 CAF 122, [2006] 1 R.C.F. 474.

[13] Être « membre » d’une organisation criminelle est également une question d’interprétation « libérale et sans restriction » : *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Singh*, 1998 CanLII 8281 (C.F. 1^{re} inst.), au paragraphe 52; *Sittampalam*, au paragraphe 35. Être membre peut inclure « l’appartenance à » une organisation et ne nécessite pas une adhésion formelle : *Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CAF 85, [2005] 3 R.C.F. 487, aux paragraphes 27–32; *Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de*

2 F.C. 642, (1998), 141 F.T.R. 81 (T.D.) [*Chiau (FC)*], at paragraph 34, affd [2001] 2 F.C. 297, (2001) 195 D.L.R. (4th) 422 (C.A.) [*Chiau (FCA)*], at paragraphs 55–57.

[14] The Minister bears the onus of establishing these elements: *Demaria*, at paragraph 65. The standard to which they must be established is described in section 33 of the IRPA. That section states that the facts that constitute inadmissibility for organized criminality include facts “for which there are reasonable grounds to believe that they have occurred” (emphasis added). This ““reasonable grounds”” standard has been described as establishing a standard of proof that is “more than a flimsy suspicion, but less than the civil test of balance of probabilities. . . . It is a *bona fide* belief in a serious possibility based on credible evidence” [footnote omitted]: *Chiau (FC)*, at paragraph 27, affd *Chiau (FCA)*, at paragraph 60; *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100, at paragraph 114. To similar effect, the Supreme Court of Canada has said that reasonable grounds exist where there is “an objective basis for the belief which is based on compelling and credible information”: *Mugesera*, at paragraph 114.

[15] The need for “credible” information raises the third relevant question: what evidence may establish the elements of organized criminality. Section 173 of the IRPA states that the ID is “not bound by any legal or technical rules of evidence” but rather “may receive and base a decision on evidence adduced in the proceedings that it considers credible or trustworthy in the circumstances.” This evidentiary flexibility allows the ID to consider evidence from sources that may not be acceptable in a court. It also expressly leaves to the ID the discretion to make determinations of credibility and trustworthiness: it is what “it considers” credible in the circumstances that matters. Nonetheless, this discretion is not “unbridled”. As with any statutory discretion, it must be exercised reasonably: *Demaria*, at paragraph 121.

l’Immigration), [1998] 2 C.F. 642 (1^{re} inst.) [*Chiau (CF)*], au paragraphe 34, conf. par [2001] 2 C.F. 297 (C.A.) [*Chiau (CAF)*], aux paragraphes 55–57.

[14] Il incombe au ministre d’établir ces éléments : *Demaria*, au paragraphe 65. La norme en fonction de laquelle sont établis ces éléments est énoncée à l’article 33 de la LIPR, qui prévoit que les faits qui composent l’interdiction de territoire pour criminalité organisée comprennent les faits « appréciés sur la base de motifs raisonnables de croire qu’ils sont survenus » (non souligné dans l’original). Cette norme des « “motifs raisonnables” » a été décrite comme établissant une norme de preuve qui exige « davantage que de vagues soupçons, mais est moins rigoureuse que celle de la prépondérance des probabilités en matière civile [...] Il s’agit de la croyance légitime à une possibilité sérieuse en raison de preuves dignes de foi » [note en bas de page omise] : *Chiau (CF)*, au paragraphe 27, conf. par *Chiau (CAF)*, au paragraphe 60; *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100, au paragraphe 114. Dans le même ordre d’idées, la Cour suprême du Canada a déclaré que les motifs raisonnables doivent essentiellement posséder « un fondement objectif reposant sur des renseignements concluants et dignes de foi » : *Mugesera*, au paragraphe 114.

[15] Le besoin d’information « crédible » soulève la troisième question en litige pertinente, soit la question de savoir quels éléments de preuve peuvent établir les éléments de la criminalité organisée. L’article 173 de la LIPR prévoit que la SI n’est « pas liée par les règles légales ou techniques de présentation de la preuve », mais qu’elle « peut recevoir les éléments qu’elle juge crédibles ou dignes de foi en l’occurrence et fonder sur eux sa décision ». Cette souplesse en matière de preuve permet à la SI d’examiner des éléments de preuve provenant de sources qui pourraient ne pas être acceptables devant un autre tribunal. Elle laisse aussi expressément à la SI le pouvoir discrétionnaire de tirer des conclusions quant à la crédibilité et à la fiabilité : c’est ce qu’« elle juge » crédible, dans les circonstances, qui compte. Néanmoins, ce pouvoir discrétionnaire n’est pas « absolu ». Comme tout pouvoir discrétionnaire conféré par la loi, il doit être exercé de manière raisonnable : *Demaria*, au paragraphe 121.

[16] Although it predates *Mugesera* and *Sittampalam*, I agree with Mr. Pascal that Justice O'Reilly's statement at paragraph 21 of *Thanaratnam (FC)* remains a relevant description of the standard and evidentiary threshold applicable under section 37:

Still, there is an important balance to be struck. On the one hand, Parliament has established a fairly low evidentiary threshold in this area and has given the decision maker a good deal of freedom to receive any evidence it considers reliable, whether or not it would normally be admissible in a court. Clearly, Parliament wanted the Board to have a maximum amount of flexibility. Further, it did not want to impose a burdensome evidentiary threshold on the Minister. Yet, the other side of this equation must be emphasized. The reasonable grounds standard operates as a protection against arbitrary, capricious or ill-founded state action. ... It is an important and meaningful threshold. It requires an objective assessment and can be satisfied only where it is supported by credible evidence. [Emphasis added.]

[17] The ID set out the foregoing principles in its reasons, which are reported as *Pascal v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 CanLII 90444 (I.R.B.), at paragraphs 7–12, 15–19, 22–29, 68–73. Mr. Pascal takes no issue with the ID's statement of the law on these general principles. Rather, his challenge is to the manner in which they were applied in his particular case to the evidence that was before the ID.

[18] The ID concluded that there were reasonable grounds to believe the Galloway Boys were a criminal organization within the meaning of section 37, that they continued to exist, and that Mr. Pascal was and is a member of the Galloway Boys: *Pascal*, at paragraphs 12, 67, 90, 163, 165, 171, 182–184. The ID also found there were reasonable grounds to believe that Mr. Pascal's activities were part of a pattern of planned and organized criminal activities, i.e., that he had engaged in organized criminality: *Pascal*, at paragraphs 114, 185. It therefore concluded that Mr. Pascal was inadmissible under paragraph 37(1)(a).

[19] In reaching these conclusions, the ID accepted as credible and relied on a number of sources of information. Mr. Pascal argues that the ID erred in determining

[16] Bien qu'elle soit antérieure aux arrêts *Mugesera* et *Sittampalam*, je suis d'accord avec M. Pascal pour dire que la déclaration du juge O'Reilly, au paragraphe 21 de la décision *Thanaratnam (CF)*, demeure une description pertinente de la norme et du seuil de preuve applicables au titre de l'article 37 :

Cependant, il y a un équilibre important à respecter. D'une part, le législateur a établi un seuil de preuve assez bas dans ce domaine et a laissé au décideur beaucoup de latitude pour recueillir toutes les preuves qu'il estime fiables, que celles-ci soient ou non normalement admissibles devant un tribunal. Manifestement, le législateur souhaitait laisser à la Commission le maximum de souplesse. En outre, il ne voulait pas imposer au ministre un seuil de preuve trop lourd. Pourtant, il faut insister sur le deuxième élément de cette équation. La norme des motifs raisonnables assure une protection contre l'arbitraire et les mesures étatiques injustifiées [...]. C'est un seuil important et significatif. Il exige une évaluation objective et il ne peut être respecté que lorsqu'il est appuyé par une preuve crédible. [Non souligné dans l'original.]

[17] La SI a énoncé les principes susmentionnés dans ses motifs, lesquels sont publiés sous l'intitulé *Pascal c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CanLII 90444 (C.I.S.R.), aux paragraphes 7–12, 15–19, 22–29 et 68–73. M. Pascal ne conteste pas l'énoncé de la loi de la SI sur ces principes généraux. Il conteste plutôt la manière dont ces derniers ont été appliqués, dans son cas particulier, aux éléments de preuve dont la SI était saisie.

[18] La SI a conclu qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que les Galloway Boys étaient une organisation criminelle au sens de l'article 37, qu'ils continuaient d'exister et que M. Pascal était et est toujours membre des Galloway Boys : *Pascal*, aux paragraphes 12, 67, 90, 163, 165, 171 et 182–184. Elle a également conclu qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que les activités de M. Pascal faisaient partie d'un plan d'activités criminelles organisées, c'est-à-dire qu'il s'était livré à des activités criminelles organisées : *Pascal*, aux paragraphes 114 et 185. Par conséquent, la SI a conclu que M. Pascal était interdit de territoire au titre de l'alinéa 37(1)a).

[19] Pour parvenir à ces conclusions, la SI a admis la crédibilité d'un certain nombre de sources d'information et s'est appuyée sur celles-ci. M. Pascal soutient que la SI

what constituted “credible and trustworthy evidence,” even within the broader approach to evidence set out in section 173 of the IRPA. For the reasons set out below, I conclude that the ID’s reliance on this information was reasonable.

- (1) The Immigration Division’s reliance on police reports

[20] The ID’s conclusion of organized criminality was based in substantial part on findings related to numerous instances of “interactions” between Mr. Pascal and the police. Some of these resulted in criminal convictions. These included a robbery conviction when Mr. Pascal was a minor, later convictions for uttering death threats, and the 2014 conviction for assault with a weapon that resulted in the serious criminality finding under section 36 of the IRPA: *Pascal*, at paragraphs 5, 127, 155, 158, 161, 164. However, the ID also relied on many incidents that did not result in convictions or even criminal charges. With respect to these, the ID relied on the facts described in police reports that were filed in evidence.

[21] The ID described the basis for relying on these facts at paragraph 84 of its reasons:

I find the police reports and associated documents to be credible and trustworthy for the purpose of understanding what occurred at particular places and times. The criminal charges themselves do not form the basis for my findings. Rather, the underlying details (i.e. statements, observations, items seized) that I find credible or trustworthy have been considered, along with other credible evidence, on which I base my findings.⁶⁶ [Footnote in original.]

[22] The ID’s footnote in the above passage is to the decision of *Thuraisingam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 607, 40 Imm. L.R. (3d) 145. In that case, Justice Mactavish, then of this Court, distinguished between relying on the fact that someone has been charged with a criminal offence and reliance on the

« éléments de preuve crédible et digne de foi », même dans le cadre de l’approche plus générale de la preuve énoncée à l’article 173 de la LIPR. Pour les motifs exposés ci-dessous, je conclus que la foi accordée par la SI à ces renseignements était raisonnable.

- 1) Foi accordée aux rapports de police par la Section de l’immigration

[20] La conclusion de la SI concernant la criminalité organisée était fondée en grande partie sur des constatations relatives aux nombreuses « interactions » entre M. Pascal et la police. Certaines de ces interactions ont donné lieu à des déclarations de culpabilité. Il s’agit notamment d’une condamnation pour vol commis lorsque M. Pascal était mineur, de condamnations ultérieures pour profération de menaces de mort et de la condamnation de 2014 pour agression armée qui a donné lieu à une déclaration de grande criminalité au titre de l’article 36 de la LIPR : *Pascal*, aux paragraphes 5, 127, 155, 158, 161 et 164. Cependant, la SI s’est également appuyée sur de nombreux incidents qui n’ont pas donné lieu à des déclarations de culpabilité ni à des accusations criminelles. À cet égard, la SI s’est appuyée sur les faits décrits dans les rapports de police qui ont été déposés en preuve.

[21] Au paragraphe 84 de ses motifs, la SI a décrit le fondement qui lui a permis de s’appuyer sur ces faits :

Je considère que les rapports de police et les documents connexes sont crédibles et dignes de foi lorsqu’il s’agit d’essayer de comprendre ce qui s’est produit à des endroits et à des moments particuliers. Les accusations criminelles elles-mêmes ne servent pas de fondement à mes conclusions. Les détails sous-jacents (c.-à-d. déclarations, observations, articles saisis) que je juge crédibles ou dignes de foi ont plutôt été pris en compte, ainsi que d’autres éléments de preuve crédibles sur lesquels je fonde mes conclusions⁶⁶. [Note de bas de page dans l’original.]

[22] La note de bas de page de la SI dans le passage ci-dessus se rapporte à la décision *Thuraisingam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2004 CF 607. Dans cette affaire, la juge Mactavish, alors juge à la Cour, a établi une distinction entre le fait de se fonder sur le fait qu’une personne a été accusée d’une infraction

evidence that underlies the charge: *Thuraisingam*, at paragraph 35. She noted that the charge “proves nothing”, but that the evidence underlying the charge “may indeed be sufficient to provide the foundation for a good-faith opinion” regarding the allegations at issue. In *Sittampalam*, the [Federal] Court of Appeal adopted this reasoning. Referencing *Thuraisingam*, the Court noted that charges cannot be used “in and of themselves” as evidence of criminality, but that “evidence surrounding withdrawn or dismissed charges can be taken into consideration”: *Sittampalam*, at paragraph 50.

[23] Mr. Pascal argues that this Court has held that police reports are not inherently reliable for the truth of their contents, pointing to the decisions in *Veerasingam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 1661; *Rajagopal v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2007 FC 523; *Younis v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 944, 74 Imm. L.R. (3d) 115; and *Demaria*. He further says that the ID’s reliance on the police reports (or the facts underlying them) amounted to a “credulous and wholesale acceptance of the reports for the truth of their contents, without analysis.”

[24] In my view, Mr. Pascal overstates the conclusions of these cases, and understates the ID’s analysis. Each of the identified cases effectively applied the approach described in *Thuraisingam* and *Sittampalam*. That approach recognizes that the mere fact of a charge cannot be relied on, but that the evidence underlying it, which can include police reports, can be relied on if the reason for doing so is explained.

[25] In *Veerasingam*, for example, Justice Snider concluded that the police reports in that case could not be reasonably considered reliable and credible evidence of a kidnapping event. However, she did not reach this conclusion simply because the evidence was in a police report or because the officer who prepared it did not testify. She reviewed the report itself and found it was based on an interview of a witness who was “far from certain” that the alleged victim was forced, and provided conflicting

criminelle et le fait de se fonder sur la preuve qui sous-tend les accusations en question : *Thuraisingam*, au paragraphe 35. Elle a souligné que l’accusation « ne prouve rien », mais que la preuve sous-tendant l’accusation « peut être suffisante pour justifier qu’un avis [...] soit émis de bonne foi » en ce qui concerne les allégations en question. Dans l’arrêt *Sittampalam*, la Cour d’appel fédérale a adopté ce raisonnement. Citant l’affaire *Thuraisingam*, la Cour a mentionné que des accusations ne peuvent pas être utilisées « comme seule » preuve de la criminalité, mais que « la preuve relative à des accusations qui ont été retirées ou rejetées peut être prise en considération » : *Sittampalam*, au paragraphe 50.

[23] M. Pascal soutient que la Cour a conclu que les rapports de police ne sont pas intrinsèquement fiables quant à la véracité de leur contenu, invoquant les décisions *Veerasingam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2004 CF 1661; *Rajagopal c. Canada (Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2007 CF 523; *Younis c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 944; et *Demaria*. Il ajoute que le fait que la SI se soit appuyée sur les rapports de police (ou les faits qui les sous-tendent) équivalait à une [TRADUCTION] « acceptation crédule et généralisée des rapports en ce qui a trait à la véracité de leur contenu, sans analyse ».

[24] À mon avis, M. Pascal surévalue les conclusions de ces affaires et sous-évalue l’analyse de la SI. Dans chacun des cas relevés invoqués, le tribunal a effectivement appliqué l’approche décrite dans la décision *Thuraisingam* et l’arrêt *Sittampalam*. Cette approche reconnaît qu’il n’est pas possible de s’appuyer sur le simple fait d’une accusation, mais qu’il est possible de s’appuyer sur les éléments de preuve qui la sous-tendent, qui peuvent comprendre des rapports de police, si le motif en est expliqué.

[25] Dans l’affaire *Veerasingam*, par exemple, la juge Snider a conclu que les rapports de police en cause ne pouvaient pas être raisonnablement considérés comme une preuve fiable et crédible d’un enlèvement. Cependant, elle n’est pas parvenue à cette conclusion simplement parce que les éléments de preuve se trouvaient dans un rapport de police ou parce que le policier qui l’avait préparé n’avait pas témoigné. Elle a examiné le rapport lui-même et a constaté qu’il reposait sur l’interrogatoire d’un

descriptions: *Veerasingam*, at paragraph 11. Notably, Justice Snider recognized that even in such circumstances, the IAD could have preferred the evidence of the police report to that of the applicant, if they had explained why and weighed the evidence. However, no such weighing was done: *Veerasingam*, at paragraph 12.

[26] The same concern was at the heart of Justice Mosley's decision in *Rajagopal*. There, the IAD adopted the contents of a police report because the applicant had pled guilty to the charges in it. Since the police report consisted of allegations as recorded upon investigation, not the findings of the court upon conviction, it was inappropriate to simply make that assumption: *Rajagopal*, at paragraphs 40–43. Notably, Justice Mosley confirmed, as had Justice Snider, that it was open to the IAD to make the finding that it preferred the reports to the testimony of the applicant, but that it had not done so: *Rajagopal*, at paragraph 43.

[27] In *Younis*, Justice Russell referred to each of *Thuraisingam*, *Rajagopal* and *Veerasingam*. He concluded that the IAD had fallen into error both for relying on the charge itself and for failing to assess the reliability and credibility of a report to Crown counsel. On the former, Justice Russell held that the IAD had “failed to make the necessary distinction between the fact that the proposed charges were mere allegations and that the Applicant had not been convicted of the offences”: *Younis*, at paragraph 55. On the latter, Justice Russell found that the IAD's decision was “void of any discussion regarding the reliability and credibility” of the report, suggesting that the IAD had “failed to turn its mind” to that issue: *Younis*, at paragraph 56.

[28] Justice Russell's conclusions in *Younis* are similar to his conclusions a decade later in *Demaria*. In that case, the ID's conclusion on organized criminality was tied to “personal convictions of the three police officers who provided reports and evidence,” and it failed to provide “any

témoin qui était « loin d'être certain » quant à savoir si la présumée victime avait été forcée et a fourni des descriptions contradictoires : *Veerasingam*, au paragraphe 11. Notamment, la juge Snider a reconnu que, même dans de telles circonstances, la SAI aurait pu préférer la preuve du rapport de police à celle du demandeur, si elle avait expliqué pourquoi et si elle avait apprécié la preuve. Toutefois, aucune appréciation n'avait été effectuée : *Veerasingam*, au paragraphe 12.

[26] La même préoccupation était au cœur de la décision du juge Mosley dans l'affaire *Rajagopal*. La SAI y a admis le contenu d'un constat de police parce que le demandeur avait plaidé coupable aux accusations qui y figuraient. Étant donné que le constat de police était constitué d'allégations consignées au cours de l'enquête et non des conclusions du tribunal relatives à la déclaration de culpabilité, il était inapproprié de simplement émettre cette hypothèse : *Rajagopal*, aux paragraphes 40–43. Notamment, le juge Mosley a confirmé, tout comme la juge Snider, qu'il était loisible à la SAI de conclure qu'elle préférerait les constats au témoignage du demandeur, mais qu'elle ne l'avait pas fait : *Rajagopal*, au paragraphe 43.

[27] Dans la décision *Younis*, le juge Russell a fait référence aux décisions *Thuraisingam*, *Rajagopal* et *Veerasingam*. Il a conclu que la SAI avait commis une erreur en s'appuyant sur l'accusation elle-même et en n'évaluant pas la fiabilité et la crédibilité d'un rapport préparé pour le procureur de la Couronne. Concernant le premier point, le juge Russell a estimé que la SAI avait « omis de faire la distinction nécessaire entre le fait que les accusations proposées n'étaient que de simples allégations et celui que le demandeur n'avait pas été déclaré coupable des infractions » : *Younis*, au paragraphe 55. Pour ce qui est du deuxième point, il a estimé que la décision de la SAI ne comportait « aucune analyse au sujet de la fiabilité et de la crédibilité » du rapport, ce qui laisse entendre que la SAI « ne s'est pas penchée » sur la question : *Younis*, au paragraphe 56.

[28] Les conclusions du juge Russell dans la décision *Younis* sont similaires à celles qu'il a tirées dix ans plus tard dans la décision *Demaria*. Dans cette affaire, la conclusion de la SI relative à la criminalité organisée était liée aux « convictions personnelles des trois policiers

real analysis of the reliability of the evidence provided to support” those convictions: *Demaria*, at paragraph 149. Justice Russell also expressed concern that the ID had simply relied on the conclusions of the officers rather than assessing specific facts that related to membership in a criminal organization: *Demaria*, at paragraph 128.

[29] Thus the import of each of these cases is that the decision maker must assess and reach a conclusion that the contents of a police report are “credible or trustworthy,” rather than ignoring the question or simply making an assumption to that effect. If such an assessment is made, this Court and the [Federal] Court of Appeal have accepted that it may be reasonable to rely on police reports, even where the facts described in them are not separately corroborated by testimony of officers or witnesses: *Sittampalam*, at paragraphs 52–53; *Veerasingam*, at paragraph 12; *Rajagopal*, at paragraph 43; see also *Muneeswarakumar v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 80, 425 F.T.R. 296, at paragraphs 20–26.

[30] In the present case, the ID concluded that the police reports were credible and trustworthy “for the purpose of understanding what occurred at particular places and times.” It expressly confirmed that it was not relying on the criminal charges themselves, which is consistent with *Sittampalam*. I do not agree with Mr. Pascal that the ID simply accepted the police reports in their entirety without analysis. To the contrary, the ID stated that it was only relying on “the underlying details (i.e. statements, observances, items seized) that I find credible or trustworthy” (emphasis added), which were considered together with other credible evidence: *Pascal*, at paragraph 84. I read this to mean that it was only those portions of the police reports that were found to be credible or trustworthy that were accepted, a view that is reinforced by the ID’s later reference to its assessment addressing “underlying evidence that I find to be credible or trustworthy”: *Pascal*, at paragraph 91. Elsewhere, the ID made specific reference to information in those reports, and the reasons it was found credible and trustworthy: *Pascal*, at paragraphs 100, 140–141. It also referred to Mr. Pascal’s evidence in respect of the incidents

qui ont présenté des rapports et des témoignages » et ne fournissait « aucune analyse véritable de la fiabilité des éléments de preuve produits pour étayer » ces convictions : *Demaria*, au paragraphe 149. Le juge Russell a également fait part de ses préoccupations quant au fait que la SI s’était simplement appuyée sur les conclusions des policiers plutôt que d’évaluer des faits précis qui témoignent de l’appartenance à une organisation criminelle : *Demaria*, au paragraphe 128.

[29] L’important dans chacune de ces affaires est donc que le décideur évalue le contenu d’un rapport de police et arrive à la conclusion que ce dernier est « crédible ou digne de foi », plutôt que de ne pas se pencher sur la question ou d’émettre une simple hypothèse à cet effet. Si une telle évaluation est faite, la Cour et la Cour d’appel [fédérale] ont reconnu qu’il peut être raisonnable de s’appuyer sur des rapports de police, même lorsque les faits qui y sont décrits ne sont pas corroborés distinctement par des témoignages de policiers ou de témoins : *Sittampalam*, aux paragraphes 52–53; *Veerasingam*, au paragraphe 12; *Rajagopal*, au paragraphe 43; voir également *Muneeswarakumar c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 80, aux paragraphes 20–26.

[30] En l’espèce, la SI a conclu que les rapports de police étaient crédibles et dignes de confiance « lorsqu’il s’agit d’essayer de comprendre ce qui s’est produit à des endroits et à des moments particuliers ». Elle a expressément confirmé qu’elle ne s’appuyait pas sur les accusations criminelles elles-mêmes, ce qui s’accorde avec l’arrêt *Sittampalam*. Je ne suis pas d’accord avec M. Pascal pour dire que la SI a simplement admis les rapports de police dans leur intégralité, sans analyse. Au contraire, elle a déclaré qu’elle s’appuyait uniquement sur « [l]es détails sous-jacents (c.-à-d. déclarations, observations, articles saisis) qu[’elle] juge crédibles ou dignes de foi » (non souligné dans l’original), qui ont été pris en compte, ainsi que d’autres éléments de preuve crédibles : *Pascal*, au paragraphe 84. À mon sens, cela signifie que seules les sections des rapports de police qui ont été jugées crédibles ou dignes de foi ont été admises, ce qui est étayé par la référence ultérieure de la SI à son évaluation des « éléments de preuve sous-jacents qu[’elle] juge crédibles ou dignes de foi » : *Pascal*, au paragraphe 91. Ailleurs, la SI a fait précisément référence à l’information contenue dans ces

described in the reports, noting points of difference and explaining why Mr. Pascal's evidence was not accepted: *Pascal*, at paragraphs 102–108, 116, 118–128, 130–141, 151–154.

[31] *Veerasingam, Rajagopal, Younis and Demaria* each describe circumstances in which there was effectively no consideration or analysis of whether police reports were credible or trustworthy. Beyond these cases, there is little discussion in the jurisprudence of how much analysis is necessary to justify the acceptance of police reports as “credible or trustworthy.” At paragraph 53 of *Sittampalam*, the [Federal] Court of Appeal made the following observations without significant discussion of the extent of the ID's analysis:

In this regard, I find that the Board considered the police source evidence credible and trustworthy in the circumstances of the case, and such a decision is entirely within its discretion. The Board is uniquely situated to assess credibility of evidence in an inadmissibility hearing; credibility determinations are entitled to considerable deference upon judicial review and cannot be overturned unless they are perverse, capricious or made without regard to the evidence.... [Emphasis added; citation omitted.]

The [Federal] Court of Appeal's conclusions at paragraphs 12 and 13 of *Balathavarajan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 340, 56 Imm. L.R. (3d) 1, addressing the same language in section 175 of the IRPA, are to similar effect.

[32] Consistent with the language of section 173, the “circumstances” of a case will be relevant to whether a determination that evidence is credible or trustworthy is reasonable. However, provided that the decision maker has turned their mind to whether the evidence is “credible and trustworthy in all the circumstances,” and provides a determination on that issue that is reasonable and based in

rapports et aux motifs pour lesquels elle a été jugée crédible et digne de confiance : *Pascal*, aux paragraphes 100 et 140–141. Elle a également fait référence aux éléments de preuve présentés par M. Pascal concernant les incidents décrits dans les rapports, souligné les points de divergence et expliqué les raisons pour lesquelles ils n'ont pas été admis : *Pascal*, aux paragraphes 102–108, 116, 118–128, 130–141 et 151–154.

[31] Les décisions *Veerasingam, Rajagopal, Younis et Demaria* décrivent toutes des circonstances dans lesquelles il n'y a effectivement eu aucun examen ni aucune analyse de la crédibilité ou de la fiabilité des rapports de police. Outre ces décisions, la jurisprudence ne traite guère de la quantité d'analyse nécessaire pour justifier l'acceptation de rapports de police comme étant « crédibles ou dignes de foi ». Au paragraphe 53 de l'arrêt *Sittampalam*, la Cour d'appel [fédérale] a fait les observations suivantes sans discuter de manière significative de l'étendue de l'analyse faite par la SI :

À cet égard, je constate que la Commission a considéré que la preuve provenant des sources de la police était crédible et digne de foi dans les circonstances de l'espèce, ce qu'elle pouvait parfaitement faire dans le cadre de son pouvoir discrétionnaire. La Commission se trouve dans une situation unique pour apprécier la crédibilité de la preuve qui lui est présentée dans le cadre d'une audience portant sur l'admissibilité; les conclusions relatives à la crédibilité doivent faire l'objet d'une grande déférence dans le cadre d'un contrôle judiciaire et elles ne peuvent être infirmées que si elles sont abusives ou arbitraires ou ont été tirées sans qu'il soit tenu compte de la preuve [...] [Non souligné dans l'original; renvoi omis.]

Au paragraphes 12 et 13 de l'arrêt *Balathavarajan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 340, la conclusion de la Cour d'appel [fédérale] portant sur le même libellé de l'article 175 de la LIPR a un effet similaire.

[32] Conformément au libellé de l'article 173, « l'occurrence » de l'affaire est pertinente pour décider s'il est raisonnable de conclure que les éléments de preuve sont crédibles ou dignes de foi. Cependant, à moins que le décideur se soit penché sur la question de savoir si les éléments de preuve sont [TRADUCTION] « crédibles et dignes de foi en toute occurrence » et qu'il ait rendu sur ce point

the evidence, i.e. that meets the requirements of justification, transparency and intelligibility, this Court ought not to intervene.

[33] Notably, while Mr. Pascal asserts that his evidence contradicted that in the police reports, this typically came in the form of explanations for the stated facts, rather than assertions that the reports did not accurately record statements, or that the identified facts did not occur. In some cases, Mr. Pascal's evidence largely confirmed that in the police reports. For example, the police reports related to an incident that took place at a party in Aurora on July 1, 2016 indicated that people had been shot, that witnesses had observed Mr. Pascal and others get into a white Porsche, that a "high risk take down of the vehicle was conducted," that Mr. Pascal and four others were arrested, that shell casings were observed in the car and that various evidence was seized including various large sums of cash. Mr. Pascal's testimony confirmed that shots were fired, and that he got into a white Porsche and they "took off down the highway, tried to get away," but were pulled over and arrested. While he also gave evidence that he only saw the others for the first time in the car, and that he hopped into the car because he could not find his uncle with whom he had arrived, none of this evidence contradicted the facts as set out in the police reports. Nor did Mr. Pascal state that anything in the police reports was incorrect.

[34] While the ID's discussion and analysis of its reasons for accepting the police reports could have been more detailed in places, I cannot find that it was so lacking as to make it unreasonable. I therefore find that the ID's conclusion that elements of the police reports were credible and trustworthy in the circumstances, and its reliance on the contents of those reports, was reasonable.

une décision raisonnable et fondée sur les éléments de preuve — c'est-à-dire une décision qui répond aux exigences en matière de justification, de transparence et d'intelligibilité — la Cour ne devrait pas intervenir.

[33] Il est à noter que, alors que M. Pascal affirme que ses éléments de preuve contredisaient les rapports de police, cela se présentait généralement sous la forme d'explications des faits énoncés plutôt que d'affirmations selon lesquelles les déclarations n'étaient pas consignées correctement dans les rapports ou que les faits énoncés ne s'étaient pas produits. Dans certains cas, les éléments de preuve fournis par M. Pascal confirmaient en grande partie le contenu des rapports de police. Par exemple, les rapports de police portant sur un incident qui a eu lieu lors d'une fête à Aurora le 1^{er} juillet 2016 indiquaient que des personnes s'étaient fait tirer dessus, que des témoins avaient observé M. Pascal et d'autres personnes monter dans une Porsche blanche, que le véhicule avait été arrêté après une poursuite dangereuse, que M. Pascal et quatre autres personnes avaient été appréhendés, que des douilles avaient été vues dans le véhicule et que divers éléments de preuve avaient été saisis, notamment d'importantes sommes d'argent. Durant son témoignage, M. Pascal a confirmé que des coups de feu ont été tirés, qu'il est monté dans une Porsche blanche et qu'ils [TRANSDUCTION] « sont partis sur l'autoroute, ont essayé de s'enfuir », mais qu'ils ont été appréhendés. Bien qu'il ait également affirmé dans son témoignage que c'était la première fois qu'il voyait les autres dans la voiture et qu'il y était monté parce qu'il ne trouvait pas son oncle avec lequel il était arrivé, rien ne contredisait les faits tels qu'ils étaient exposés dans les rapports de police. M. Pascal n'a pas non plus mentionné qu'il y avait quoi que ce soit d'incorrect dans les rapports de police.

[34] Même si la présentation et l'analyse faite par la SI des motifs de l'admission des rapports de police auraient pu être plus détaillées sur certains points, j'estime qu'elles n'étaient pas insuffisantes au point de les rendre déraisonnables. Par conséquent, j'estime que la conclusion de la SI selon laquelle les éléments contenus dans les rapports de police étaient crédibles et dignes de foi en l'occurrence et la foi qu'elle a accordée au contenu de ces rapports étaient raisonnables.

[35] Mr. Pascal makes two further arguments regarding the ID's treatment of the police reports. He argues that the ID was "unconcerned with the disposition of charges," and that this was unreasonable because the fact that the charges did not result in convictions is relevant. In my view, this is not a fair characterization of the ID's decision. The passage Mr. Pascal points to is at the outset of a lengthy discussion of "Police Interaction and Indicia of Membership," in which the ID reviews the evidence of Mr. Pascal's interactions with the police in an effort to assess whether he was a member of a criminal organization: *Pascal*, at paragraph 89. The ID stated the following:

In my assessment of the evidence of Mr. Pascal's interactions with police, I have not focused on the criminal charges laid or the courts' dispositions. The police and the courts have their own particular criteria, evidentiary rules and legal standard when coming to their conclusions. They are different from how the Immigration Division assesses evidence under s. 37(1)(a) of the Act. [Emphasis added.]

[36] In my view, this statement is entirely consistent with the approach to the evidence and information underlying criminal charges that is described in cases such as *Sittampalam*. Deciding not to "focus on" the particular charges laid or the dispositions does not equate to a lack of concern or recognition that charges have not resulted in convictions. Indeed, the ID referred to the resolution, withdrawal or stay of charges on a number of occasions, and made no mistaken assumptions about Mr. Pascal being convicted. Rather, the ID assessed the underlying facts in determining whether there were reasonable grounds to believe that Mr. Pascal was a member of a criminal organization. The [Federal] Court of Appeal has confirmed this is reasonable: *Sittampalam*, at paragraph 50.

[37] Mr. Pascal also takes issue with the ID's statement that it found a police report related to a 2006 stabbing incident in London was "credible and trustworthy, as I have no credible evidence to view it otherwise": *Pascal*,

[35] M. Pascal présente deux autres observations concernant le traitement des rapports de police par la SI. Il fait valoir que la SI [TRADUCTION] « ne s'est pas préoccupée du jugement rendu relativement aux accusations » et que cela était déraisonnable, car le fait que les accusations n'aient pas donné lieu à des déclarations de culpabilité est pertinent. À mon avis, ce n'est pas une interprétation juste de la décision de la SI. Le passage que souligne M. Pascal est le début d'une longue discussion sur l'« [i]nteraction policière et [les] indices d'appartenance à un gang », dans laquelle la SI examine les éléments de preuve relatifs aux interactions de M. Pascal avec la police afin d'établir s'il était membre d'une organisation criminelle : *Pascal*, au paragraphe 89. La SI a déclaré ce qui suit :

Dans mon évaluation de la preuve des interactions de M. Pascal avec la police, je n'ai pas mis l'accent sur les accusations criminelles portées ni sur les décisions des tribunaux. La police et les tribunaux ont leurs propres critères, règles de preuve et normes juridiques pour en arriver à leurs conclusions. Ils diffèrent de la façon dont la Section de l'immigration évalue les éléments de preuve suivant l'alinéa 37(1)a) de la *Loi*. [Non souligné dans l'original.]

[36] À mon avis, cette déclaration est tout à fait conforme à l'approche relative aux éléments de preuve et à l'information sous-tendant les accusations criminelles, qui est décrite notamment dans l'arrêt *Sittampalam*. La décision de ne pas avoir « mis l'accent » sur les accusations particulières portées ou les jugements connexes n'équivaut pas à un manque d'intérêt ou au fait de ne pas reconnaître que les accusations n'ont pas donné lieu à des déclarations de culpabilité. En effet, la SI a fait référence au règlement, au retrait ou au sursis des accusations à plusieurs reprises et n'a pas formulé d'hypothèses erronées selon lesquelles M. Pascal aurait été déclaré coupable. Au contraire, la SI a évalué les faits sous-jacents pour établir s'il y avait des motifs raisonnables de croire que M. Pascal était membre d'une organisation criminelle. La Cour d'appel [fédérale] a confirmé que ce motif est raisonnable : *Sittampalam*, au paragraphe 50.

[37] M. Pascal conteste également l'affirmation de la SI selon laquelle elle a considéré un rapport de police relatif à un incident d'attaque au couteau survenu à London en 2006 comme « crédible et digne de foi, car [elle]

at paragraph 140. He argues that this amounts to a finding that the reports themselves established an evidentiary burden to refute. I believe this argument takes a sentence out of context in an effort to ascribe to it an unreasonable interpretation. The statement was part of a detailed consideration of the 2006 incident, that included references to Mr. Pascal's own testimony, to the inconsistencies in his evidence, and to statements that were reported as having been made to the London police. The ID found Mr. Pascal's testimony not to be credible or trustworthy given the inconsistencies, and preferred the evidence as set out in the police report, noting also that there was "no evidence that London police viewed these three men any differently from other people in the city." In other words, the ID did not conclude that the police report was credible simply because there was no credible evidence to the contrary. It considered the evidence and explained why it preferred the evidence in the police report over that of Mr. Pascal. This is precisely the type of analysis that is described as reasonable in *Veerasingam* and *Rajagopal*.

(2) Evidence of Officer Petersen

[38] The only witness put forward by the Minister before the ID was a constable with the Toronto Police Service (TPS), Kris Petersen. The Guns and Gangs Unit of TPS tasked Officer Petersen to prepare a report about Mr. Pascal, which is described as both a statement of his anticipated evidence and as a "Proposed Expert Report." That report, filed with and relied on by the ID, includes background on the Galloway Boys, summaries of information contained in police databases involving Mr. Pascal, and other information relating to indicia used by TPS to assess whether an individual is a gang member. The report concludes with Officer Petersen giving his "opinion" that Mr. Pascal is a member of the Galloway Boys (or Galloway Boyz).

[39] Officer Petersen was not qualified as an expert witness. He gave evidence as a lay witness regarding the

n'[avait] aucune preuve crédible [lui] permettant de penser le contraire » : *Pascal*, au paragraphe 140. Il soutient que cela revient à conclure que les rapports eux-mêmes ont établi le fardeau de la preuve à réfuter. Je pense que cet argument reprend une phrase hors contexte dans le but de lui attribuer une interprétation déraisonnable. La déclaration a été faite dans le cadre d'un examen détaillé de l'incident de 2006, qui comprenait des références au propre témoignage de M. Pascal, aux incohérences dans ses éléments de preuve et aux déclarations qui auraient été faites à la police de London. La SI a estimé que le témoignage de M. Pascal n'était ni crédible ni digne de foi compte tenu des incohérences et a préféré les éléments de preuve exposés dans le rapport de police; le tribunal a également noté que rien « n'indiqu[ait] que la police de London percevait ces trois hommes différemment des autres habitants de la ville ». En d'autres termes, la SI n'a pas conclu que le rapport de police était crédible simplement parce qu'il n'y avait aucune preuve crédible du contraire. Elle a examiné les éléments de preuve et a expliqué pourquoi elle préférerait ceux du rapport de police à ceux de M. Pascal. C'est précisément le type d'analyse qui est décrit comme étant raisonnable dans les décisions *Veerasingam* et *Rajagopal*.

2) Éléments de preuve fournis par l'agent Petersen

[38] Le seul témoin appelé par le ministre devant la SI était un agent de police du Service de police de Toronto (SPT), Kris Petersen. L'Unité des gangs de rue et des armes à feu du SPT a confié à l'agent Petersen la tâche de préparer un rapport sur M. Pascal, qui est décrit à la fois comme une déclaration préalable à son témoignage et comme un [TRADUCTION] « rapport d'expert intéressé ». Ce rapport, déposé devant la SI et sur lequel celle-ci s'appuie, comprend des informations sur les Galloway Boys, des résumés de l'information contenue dans les bases de données de la police concernant M. Pascal et d'autres renseignements relatifs aux indices utilisés par le SPT pour déterminer si une personne est membre d'un gang. À la fin du rapport, l'agent Petersen conclut que M. Pascal est membre des Galloway Boys (ou Galloway Boyz).

[39] L'agent Petersen n'avait pas qualité de témoin expert. Il a témoigné en tant que témoin ordinaire concernant

contents of his report, including the indicia used by police to assess gang membership, and his conclusions.

[40] The ID relied on Officer Petersen’s report and testimony, concluding that he was “a credible and trustworthy witness” and giving his testimony “significant weight”: *Pascal*, at paragraph 74. The ID indicated that its findings regarding the Galloway Boys and Mr. Pascal were “not based primarily on Officer Petersen’s beliefs or report” and that they “form a small portion of the credible evidence”: *Pascal*, at paragraph 83. Mr. Pascal questions this characterization, noting the numerous references to Officer Petersen’s evidence to argue that the ID “relied heavily” on his evidence. While I do not believe it affects the outcome, I believe that a fair assessment falls between these two descriptions. The ID certainly refers to and relies on Officer Petersen’s evidence frequently in its reasons. Overall the evidentiary references in the ID’s decision are drawn largely from a combination of Officer Petersen’s report (part of Exhibit AH-1) and his testimony; the *Bad Seeds* book (Exhibit AH-24); the police reports (Exhibits AH-3, AH-8, AH-15 and AH-17); news articles; and Mr. Pascal’s testimony.

[41] Mr. Pascal argues that there are a number of reasons to question Officer Petersen’s reliability, essentially repeating his submissions to the ID on the issue. In my view, none of these issues renders the ID’s reliance on Officer Petersen’s evidence unreasonable. Rather, they amount to Mr. Pascal asking this Court to substitute its assessment of credibility for that of the ID, which is not this Court’s role on judicial review.

[42] As noted, Officer Petersen was not called or qualified as an expert witness. Mr. Pascal argues that this meant that the ID had to provide “detailed reasons” for accepting his lay evidence. Mr. Pascal put forward no authority for the proposition that the ID was required to provide any greater or more detailed assessment of a police officer’s lay evidence than that of any other witness,

le contenu de son rapport, ainsi que les indices utilisés par la police pour évaluer l’appartenance à un gang et ses conclusions.

[40] La SI s’est appuyée sur le rapport et le témoignage de l’agent Petersen; le tribunal a conclu qu’il était « un témoin crédible et digne de foi » et accordé « beaucoup d’importance » à son témoignage : *Pascal*, au paragraphe 74. La SI a précisé que ses constatations concernant les Galloway Boys et M. Pascal « ne repos[ai]ent pas essentiellement sur les convictions ou le rapport de l’agent Petersen » et qu’il « s’agit d’une infime partie de la preuve crédible » : *Pascal*, au paragraphe 83. M. Pascal remet en question cette interprétation; il a souligné les nombreuses références au témoignage de l’agent Petersen pour soutenir que la SI [TRADUCTION] « s’est fortement appuyée » sur son témoignage. Bien que je ne pense pas que cela ait une incidence sur l’issue de l’affaire, j’estime qu’une évaluation juste se situe entre ces deux descriptions. Il est évident que la SI s’appuie fréquemment sur le témoignage de l’agent Petersen et y fait référence dans ses motifs. De façon générale, les références aux éléments de preuve dans la décision de la SI renvoient en grande partie au rapport de l’agent Petersen (partie de la pièce AH-1) et à son témoignage; au livre *Bad Seeds* (pièce AH-24); aux rapports de police (pièces AH-3, AH-8, AH-15 et AH-17); à des articles de presse; et au témoignage de M. Pascal.

[41] M. Pascal fait valoir qu’il existe un certain nombre de motifs qui permettent de mettre en doute la fiabilité de l’agent Petersen, en répétant essentiellement les observations qu’il a présentées à la SI sur ces questions. À mon avis, aucune de ces questions ne rend déraisonnable la foi que la SI accorde aux éléments de preuve de l’agent Petersen. Elles reviennent plutôt à ce que M. Pascal demande à la Cour de substituer son appréciation de la crédibilité à celle de la SI, ce qui n’est pas le rôle de la Cour dans le cadre d’un contrôle judiciaire.

[42] Tel que mentionné, l’agent Petersen n’a pas été appelé à témoigner en qualité d’expert. Selon M. Pascal, cela signifie que la SI devait fournir des [TRADUCTION] « motifs détaillés » pour admettre son témoignage ordinaire. M. Pascal n’a avancé aucun argument pour justifier la proposition selon laquelle la SI devait fournir une évaluation plus détaillée ou plus approfondie du

other than Justice Annis’s recent discussion of the dangers of misusing expert evidence in the context of a psychological expert report: *Moffat v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 896, [2019] 4 F.C.R. 331, at paragraphs 26–28.

[43] In any case, the ID did not “merely repeat and adopt” Officer Petersen’s evidence, as Mr. Pascal contends. It gave detailed consideration of the nature of his report and the basis for it; his extent or lack of knowledge with respect to the Galloway area, the Galloway Boys and Mr. Pascal; and the criticisms of his evidence raised by Mr. Pascal. The ID’s conclusion that Officer Petersen was credible and trustworthy was based on its findings that his evidence was forthright, unembellished, non-contradictory, unchanged on cross-examination, unbiased, straightforward, neutral and professional: *Pascal*, at paragraphs 74–82. The ID also noted that Officer Petersen had issued reports in the past that did not reach a conclusion of gang membership, and found that his lack of personal interactions with Mr. Pascal increased his objectivity and neutrality. It is difficult to see how this can be described as failing to assess Officer Petersen’s credibility, trustworthiness or evidence or amounted to “adopting blindly” his assessment: *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Thanabalasingham*, 2003 FC 1225, [2004] 3 F.C.R. 523, at paragraphs 105–107.

[44] Mr. Pascal’s reference to the rejection of police evidence in *Demaria*, *Thanabalasingham* and *Odulate v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 CanLII 49129 (I.R.B.) is of little assistance. In the first case, Justice Russell found the ID’s reliance on the police officers’ evidence unreasonable based on the nature of both the evidence and the ID’s reliance on it. In the latter two cases, the ID decided not to accept the evidence of police officers based on its assessment of that evidence. Neither can nor should predetermine the outcome of the ID’s assessment of Officer Petersen’s evidence in this case, nor does the rejection of evidence in other cases make the acceptance of it in this case unreasonable. This is so even

témoignage d’un agent de police que celle des déclarations de tout autre témoin, à l’exception du récent examen par le juge Annis des dangers d’une utilisation abusive de la preuve d’expert dans le contexte d’un rapport psychologique d’expert : *Moffat c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 896, [2019] 4 R.C.F. 331 aux paragraphes 26–28.

[43] Quoi qu’il en soit, la SI n’a pas [TRADUCTION] « simplement répété et adopté » le témoignage de l’agent Petersen, comme le soutient M. Pascal. Elle a examiné en détail la nature du rapport et son fondement; l’étendue des connaissances de l’agent Petersen concernant le secteur de Galloway, les Galloway Boys et M. Pascal ou l’absence de telles connaissances; ainsi que les critiques du témoignage formulées par M. Pascal. La conclusion de la SI selon laquelle l’agent Petersen était crédible et digne de foi était fondée sur ses conclusions selon lesquelles son témoignage était sincère, non embelli, sans contradictions, inchangé lors du contre-interrogatoire, impartial, direct, neutre et professionnel : *Pascal*, aux paragraphes 74–82. La SI a également souligné que l’agent Petersen avait déjà publié des rapports qui ne permettaient pas de conclure à une appartenance à un gang et a affirmé que son manque d’interactions personnelles avec M. Pascal augmentait son objectivité et sa neutralité. Il est difficile de voir comment cela peut être décrit comme une incapacité à évaluer la crédibilité, la fiabilité ou le témoignage de l’agent Petersen ou comme un tribunal « acceptant aveuglément » son évaluation : *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Thanabalasingham*, 2003 CF 1225, [2004] 3 R.C.F. 523, aux paragraphes 105–107.

[44] La référence de M. Pascal au rejet des éléments de preuve provenant de la police dans les décisions *Demaria*, *Thanabalasingham* et *Odulate c. Canada (Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2017 CanLII 49129 (C.I.S.R.) est peu utile. Dans la première affaire, le juge Russell a conclu que le fait que la SI se soit appuyée sur les témoignages des agents de police était déraisonnable, compte tenu de la nature des éléments de preuves et de la façon dont la SI s’est appuyée sur eux. Dans les deux autres affaires, la SI a décidé de ne pas admettre les éléments de preuves provenant des agents de police en se fondant sur son évaluation de ceux-ci. Aucune de ces décisions ne peut ni ne doit prédéterminer l’issue de l’évaluation par la SI des

if that evidence shares some of the qualities or limitations cited by other decision makers.

[45] I also do not accept Mr. Pascal's argument that problems with Officer Petersen's evidence were effectively adopted by the ID through its reference to his report, even though the ID did not rely on those aspects of the evidence. Mr. Pascal cites, for example, a concern about the analytical framework for gang membership used by Officer Petersen, as well as reliance on three of the indicia used by the police in that assessment. Mr. Pascal notes that the expert he called at the hearing criticized that framework, and points to alleged deficiencies in Officer Petersen's analysis based on the framework.

[46] However, the ID did not adopt Officer Petersen's analysis on these points. To the contrary, the ID stated that the police criteria were credible, but that it undertook an independent determination about whether Mr. Pascal's interactions with police and his personal associations met the interpretation of "membership" under paragraph 37(1)(a) set out by this Court: *Pascal*, at paragraph 87. The ID also referred expressly to the expert report filed by Mr. Pascal in recognizing that there is no standard definition of a gang and no exhaustive list of criteria of gang membership: *Pascal*, at paragraphs 79, 85. While Mr. Pascal criticizes Officer Petersen for relying on a card written by a police officer as "physical evidence", the ID did not rely on this, stating instead that "Mr. Pascal has not been found to have in his possession any physical indicia of the Galloway Boys": *Pascal*, at paragraph 169. The Court's role is to review the reasonableness of the ID's decision, not the reasonableness of aspects of Officer Petersen's evidence that were not relied on by the ID. Nor do I agree that it was incumbent on the ID to refer to these issues in assessing Officer Petersen's evidence. The ID was not obliged to refer to every piece of evidence or every argument raised by Mr. Pascal: *Cepeda-Gutierrez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 157 F.T.R. 35, 1998

éléments de preuve fournis par l'agent Petersen dans le cas qui nous occupe, pas plus que le rejet d'éléments de preuve dans d'autres affaires ne rend leur admission déraisonnable en l'espèce. Il en est ainsi même si ces éléments de preuve ont en commun certaines des qualités ou des restrictions citées par d'autres décideurs.

[45] Je n'admets pas non plus l'argument de M. Pascal selon lequel la SI a effectivement accepté les problèmes quant aux éléments de preuve provenant de l'agent Petersen en faisant référence au rapport de ce dernier, même si la SI ne s'est pas fondée sur ces aspects des éléments de preuve. M. Pascal cite, par exemple, une préoccupation concernant le cadre analytique de l'appartenance à un gang utilisé par l'agent Petersen, ainsi que le recours à trois des indices utilisés par la police dans cette évaluation. M. Pascal fait remarquer que l'expert appelé à l'audience a critiqué ce cadre et souligne les lacunes prétendues dans l'analyse de l'agent Petersen fondée sur ce cadre.

[46] Toutefois, la SI n'a pas adopté l'analyse de l'agent Petersen sur ces points. Au contraire, elle a déclaré que les critères de la police étaient crédibles, mais qu'elle prendrait une décision indépendante sur la question de savoir si les interactions de M. Pascal avec la police et ses associations personnelles correspondaient à l'interprétation de « l'appartenance » au sens de l'alinéa 37(1)a énoncée par la Cour : *Pascal*, au paragraphe 87. La SI a également fait expressément référence au rapport d'expert déposé par M. Pascal et reconnu qu'il n'existe pas de définition normalisée d'un gang ni de liste exhaustive des critères d'appartenance à un gang : *Pascal*, aux paragraphes 79 et 85. Alors que M. Pascal critique l'agent Petersen pour s'être appuyé sur une fiche écrite par un agent de police comme « preuve matérielle », la SI ne s'est pas appuyée sur ce fait; au contraire, elle a déclaré qu'« [a]ucun indice physique rattaché aux Galloway Boys [...] n'a été trouvé en la possession de M. Pascal » : *Pascal*, au paragraphe 169. Le rôle de la Cour est d'examiner le caractère raisonnable de la décision de la SI, et non pas le caractère raisonnable des aspects des éléments de preuve fournis par l'agent Petersen, sur lesquels la SI ne s'est pas appuyée. Je ne pense pas non plus qu'il incombait à la SI de faire référence à ces questions au moment d'évaluer les éléments de preuve

CanLII 8667 (F.C.T.D.), [[1999] 1 F.C. D-53 (Digest)], at paragraph 16.

[47] I similarly do not intend to address each argument raised by Mr. Pascal in criticism of Officer Petersen’s testimony, except to note that I do not find them, individually or cumulatively, to demonstrate that Officer Petersen was “demonstrably unreliable” or that it was unreasonable for the ID to rely on his evidence. I will, however, address two further arguments on which Mr. Pascal puts particular weight.

[48] First, Mr. Pascal identifies what he says is a fundamental concern, namely that Officer Petersen did not know Mr. Pascal either professionally or personally. He was not involved in any of Mr. Pascal’s interactions with police, had not prepared any of the police reports, and had never met him. I agree with Mr. Pascal that this means that Officer Petersen’s evidence, as it related to Mr. Pascal’s actions, was necessarily second hand. Rather, it was based on his review of reports that were either also filed with the ID, or in some cases had been reviewed by him separately. Officer Petersen also indicated that his information with respect to the Galloway Boys came from both his own experience and from other sources, including other officers, intelligence reports, and information from wiretaps.

[49] I agree that this absence of personal experience with Mr. Pascal is something that could, and should, be considered by the ID in its assessment of the officer’s evidence and whether it was reliable or trustworthy. The ID did so, noting that in its view, it did not undermine the reliability, credibility or trustworthiness of Officer Petersen’s evidence, and in fact increased his objectivity: *Pascal*, at paragraph 81. This type of assessment is within the discretion of the ID and was reasonable. There is no requirement that a police officer have had direct involvement in one or more arrests of an individual before their evidence

présentés par l’agent Petersen. La SI n’était pas tenue de faire référence à chaque élément de preuve ou à chaque argument soulevé par M. Pascal : *Cepeda-Gutierrez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 1998 CanLII 8667 (C.F. 1^{re} inst.), [[1999] 1 C.F. F-53 (fiche analytique)] au paragraphe 16.

[47] De même, je n’ai pas l’intention d’aborder chacun des arguments soulevés par M. Pascal en critique du témoignage de l’agent Petersen; je soulignerai seulement que, à mon avis, ils ne démontrent pas, individuellement ou cumulativement, que l’agent Petersen était [TRADUCTION] « manifestement peu fiable » ou qu’il était déraisonnable pour la SI de se fonder sur son témoignage. Toutefois, j’aborderai deux autres arguments sur lesquels M. Pascal insiste particulièrement.

[48] Premièrement, M. Pascal soulève ce qu’il dit être une préoccupation fondamentale, à savoir que l’agent Petersen ne le connaissait pas, ni professionnellement ni personnellement. Il n’était partie à aucune de ses interactions avec la police, n’avait préparé aucun des rapports de police et ne l’avait jamais rencontré. Je suis d’accord avec M. Pascal pour dire que cela signifie que les éléments de preuve présentés par l’agent Petersen concernant les actes de M. Pascal étaient nécessairement dérivés. Ils étaient plutôt fondés sur son examen de rapports qui avaient été soit également déposés à la SI, soit, dans certains cas, examinés par lui indépendamment. De plus, l’agent Petersen a précisé que ses renseignements concernant les Galloway Boys découlaient de sa propre expérience et d’autres sources, notamment l’expérience d’autres agents, des rapports de renseignement et des informations tirées d’écoutes électroniques.

[49] Je conviens que l’absence d’expérience personnelle avec M. Pascal est un élément qui pourrait et devrait être pris en compte par la SI dans son évaluation des éléments de preuve fournis par l’agent et de leur fiabilité. La SI l’a fait, en soulignant que, à son avis, cela ne compromettrait pas la fiabilité, la crédibilité ou la véracité des éléments de preuve présentés par l’agent Petersen et que, en fait, cela favorisait l’objectivité de ce dernier : *Pascal*, au paragraphe 81. Ce type d’évaluation est à la discrétion de la SI et était raisonnable. Il n’est pas nécessaire qu’un policier ait participé directement à une ou plusieurs

is admitted and given weight in an immigration proceeding. Such a requirement would be contrary to both section 173 of the *IRPA* and the Federal Court of Appeal's recognition that "credible [or] trustworthy [evidence]" can at times be "tenuous" and can include evidence from undisclosed police informants or even double hearsay: *Balathavarajan*, at paragraph 12; *Huang v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1992), 166 N.R. 308, [1992] F.C.J. No. 472 (QL) (C.A.).

[50] Second, Mr. Pascal points to the decision of the Ontario Court of Justice in *R. v. Reeves*, 2009 ONCJ 99. In that criminal matter, the Court found Officer Petersen's testimony to be "erroneous, exaggerated, inconsistent or patently contradicted" by other reliable evidence, and was left with "grave concerns" about his credibility. The Court found that Officer Petersen conducted an illegal search and "was prepared to conceal his illegal conduct by omitting crucial information from his notes and his evidence": *Reeves*, at paragraphs 55–58, 81. These are serious findings that can be argued to undermine the credibility and trustworthiness of Officer Petersen's evidence in other cases. Mr. Pascal did make that argument, and it was considered but not accepted by the ID. The ID found that the Court's findings, in the context of 17 years of policing and testifying in court, did not negatively impact the credibility and trustworthiness of Officer Petersen's report and his testimony: *Pascal*, at paragraph 82. It is not this Court's role to reassess that credibility determination based on how it might view the earlier findings, nor to substitute its own assessment on Officer Petersen's credibility.

[51] I also do not agree that the ID's conclusions on this issue showed an unreasonable inconsistency in the ID's approach to credibility findings. Mr. Pascal argues that the ID was prepared to overlook the serious conclusions in *Reeves* while at the same time finding Mr. Pascal not credible based on "minor concerns", notably misrepresentations to

arrestations d'un individu pour que ses éléments de preuve soient admis et pris en considération dans une procédure d'immigration. Une telle exigence contreviendrait à l'article 173 de la LIPR ainsi qu'à la reconnaissance par la Cour d'appel fédérale du fait que les « éléments de preuve crédibles ou dignes de foi » peuvent parfois être « faibles » et inclure des éléments de preuve provenant d'informateurs de police non divulgués ou même de doubles ouï-dire : *Balathavarajan*, au paragraphe 12; *Huang c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] A.C.F. n° 472 (QL) (C.A.).

[50] Deuxièmement, M. Pascal souligne la décision de la Cour de justice de l'Ontario intitulée *R. v. Reeves* (2009 ONCJ 99). Dans cette affaire criminelle, la Cour a conclu que le témoignage de l'agent Petersen était [TRADUCTION] « erroné, exagéré, incohérent ou manifestement contradictoire » par rapport à d'autres éléments de preuve fiables et a exprimé de [TRADUCTION] « graves préoccupations » quant à sa crédibilité. La Cour a observé que l'agent Petersen avait procédé à une perquisition illégale et qu'il [TRADUCTION] « était prêt à dissimuler sa conduite illégale en omettant des renseignements cruciaux dans ses notes et son témoignage » : *Reeves*, aux paragraphes 55–58 et 81. Il s'agit de conclusions graves qui peuvent permettre de soutenir que la crédibilité et la fiabilité des éléments de preuve de l'agent Petersen dans d'autres affaires sont minées. M. Pascal a présenté cette observation, laquelle a été examinée, mais elle n'a pas été admise par la SI. Le tribunal a estimé que les conclusions de la Cour, dans le contexte de 17 années de services policiers et de témoignages devant les tribunaux, n'ont pas eu une incidence défavorable quant à la crédibilité et à la fiabilité du rapport de l'agent Petersen et de son témoignage : *Pascal*, au paragraphe 82. Il n'appartient pas à la Cour de réévaluer cette décision relative à la crédibilité en fonction de la façon dont elle pourrait évaluer les conclusions antérieures, ni de substituer sa propre évaluation de la crédibilité de l'agent Petersen.

[51] En outre, j'estime que les conclusions de la SI sur cette question n'ont pas montré une incohérence déraisonnable quant à son approche relativement aux conclusions en matière de crédibilité. M. Pascal soutient que la SI était prête à faire fi des conclusions sérieuses de la décision *Reeves* tout en jugeant M. Pascal non crédible

the court at a sentencing hearing and his breaches of recognizance orders. Again, I do not find this criticism justifies interfering with the ID's credibility assessment. Credibility determinations are necessarily context-dependent, and attempting to equate the reasons given for different credibility assessments risks stripping them of that context. In the present case, in addition to the grounds related to misrepresentations and breaches of court orders, the ID made other credibility findings with respect to Mr. Pascal's testimony, including as to his claim that he had not seen his friends at a party in Aurora before leaving the party, the reasons he gave for owning and using a bulletproof vest, his inconsistent evidence about the London stabbing incident, and his self-serving evidence regarding an alleged assault of his girlfriend in 2010: *Pascal*, at paragraphs 104–106, 120–124, 130–135, 154. These findings were open to the ID on the evidence. The fact that the ID made these findings while accepting Officer Petersen as credible notwithstanding the statements in *Reeves* does not make its decision unreasonable.

[52] Ultimately, Mr. Pascal concedes that Officer Petersen's testimony was admissible. His argument is that it should not have been given weight, or as much weight, given identified concerns with his experience and history. The ID's weighing of the evidence was not unreasonable, and absent such unreasonableness, this Court is not to undertake its own reweighing on judicial review.

(3) Reliance on Bad Seeds

[53] *Bad Seeds* is a book about the arrest and conviction of three men for a murder and an attempted murder in 2004. One of those convictions was set aside on appeal, but the convictions of two other men, Tyshan Riley and Philip Atkins, remained in force at the time of the ID's hearing. *Bad Seeds* was written as a "true crime" story by a *Toronto Star* journalist, Betsy Powell. The book covers

sur le fondement de [TRADUCTION] « préoccupations mineures », notamment les fausses déclarations faites au tribunal lors d'une audience de détermination de la peine et son non-respect des ordonnances d'engagement. Encore une fois, j'estime que cette critique ne permet pas d'interférer avec l'évaluation de la SI en ce qui concerne la crédibilité. Les décisions relatives à la crédibilité dépendent nécessairement du contexte, et une tentative de comparaison des motifs invoqués pour les différentes évaluations de la crédibilité risque de les priver de ce contexte. En l'espèce, outre les motifs liés aux fausses déclarations et aux violations des ordonnances du tribunal, la SI a formulé d'autres conclusions relatives à la crédibilité du témoignage de M. Pascal, notamment en ce qui concerne son affirmation selon laquelle il n'avait pas vu ses amis à une fête à Aurora avant de quitter la fête, les raisons qu'il a données pour justifier le fait qu'il possédait et utilisait un gilet pare-balles, son témoignage incohérent au sujet de l'agression au couteau à London et son témoignage intéressé concernant une présumée agression de sa petite amie en 2010 : *Pascal*, aux paragraphes 104–106, 120–124, 130–135 et 154. Compte tenu des éléments de preuve, la SI était en droit de tirer ces conclusions. Le fait qu'elle ait tiré ces conclusions tout en reconnaissant la crédibilité de l'agent Petersen en dépit des déclarations faites dans l'affaire *Reeves* ne rend pas sa décision déraisonnable.

[52] Finalement, M. Pascal concède que le témoignage de l'agent Petersen était admissible. Il soutient qu'il n'aurait pas dû être pris en compte ou qu'il n'aurait pas dû avoir autant de poids, compte tenu des préoccupations quant à son expérience et à ses antécédents. L'appréciation des éléments de preuve par la SI n'était pas déraisonnable, et, en l'absence d'un tel caractère déraisonnable, la Cour ne les soupèsera pas de nouveau dans le cadre d'un contrôle judiciaire.

3) Foi accordée au livre *Bad Seeds*

[53] *Bad Seeds* est un livre portant sur l'arrestation et la condamnation de trois hommes pour meurtre et tentative de meurtre en 2004. L'une de ces condamnations a été cassée en appel, mais celles des deux autres hommes, Tyshan Riley et Philip Atkins, étaient toujours en vigueur au moment de l'audience devant la SI. *Bad Seeds* prend la forme d'un [TRADUCTION] « documentaire criminel » et a

the details of the arrest and trial, but also discusses more broadly the context of gangs in Toronto and the Galloway Boys in particular. Riley was accused of being the leader of the Galloway Boys, and Atkins a senior gang member. Riley and Atkins were convicted of murder, attempted murder and commission of an offence for a criminal organization.

[54] The ID found Bad Seeds to be a source of credible and trustworthy evidence, giving it “full weight”: *Pascal*, at paragraphs 31–32. The ID made fairly extensive use of Bad Seeds, citing it some 38 times in footnotes in support of various factual conclusions. As Mr. Pascal notes, these references pertain to both the nature and existence of the “Galloway Boys”, and to conclusions that Mr. Pascal’s conduct paralleled those of members described in the book.

[55] Mr. Pascal criticizes the ID’s reliance on Bad Seeds for reasons similar to those raised in respect of the police reports, saying that it was adopted in its entirety, without analysis. He submits that this Court has criticized the adoption of news articles without explanation: *Thuraisingam*, at paragraph 39; *Demaria*, at paragraphs 143–145.

[56] This Court has recognized that the ID may rely on news articles in appropriate cases even though they may not be admissible in a court proceeding: *Bruzzese v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2014 FC 230, [2015] 2 F.C.R. 693, at paragraphs 57–58. At paragraph 57 of *Bruzzese*, Justice de Montigny, then of this Court, recognized both the concerns associated with news articles and their admissibility in immigration proceedings:

It is no doubt true that news articles could not be considered as evidence of specific facts about specific incidents in a court of law, that the author of an article is not available for cross-examination, and that news reports are sometimes inaccurate, unreliable and based on hearsay. That being said, the article of the *Toronto Star* is well documented and quotes from Italian authorities and Italian decisions. The applicant has not seen fit to refute

été écrit par Betsy Powell, journaliste du *Toronto Star*. Le livre traite des détails de l’arrestation et du procès, mais il aborde également, de manière plus générale, le contexte des gangs de Toronto et les Galloway Boys en particulier. M. Riley a été accusé d’être le chef des Galloway Boys, et M. Atkins, d’être un membre important du gang. M. Riley et M. Atkins ont été reconnus coupables de meurtre, de tentative de meurtre et d’infraction au profit d’une organisation criminelle.

[54] La SI a estimé que Bad Seeds était une source de preuve crédible et digne de foi, lui accordant « l’importance voulue » : *Pascal*, aux paragraphes 31–32. La SI a eu recours au livre Bad Seeds de manière assez importante, le citant à environ 38 reprises dans des notes de bas de page à l’appui de diverses conclusions de faits. Comme le fait remarquer M. Pascal, ces renvois concernent à la fois la nature et l’existence des « Galloway Boys » et les conclusions selon lesquelles la conduite de M. Pascal était parallèle à celle des membres décrite dans le livre.

[55] M. Pascal critique le fait que la SI se soit appuyée sur le livre Bad Seeds pour des motifs similaires à ceux évoqués à propos des rapports de police; il fait valoir qu’il a été admis dans son intégralité, sans analyse. Il soutient que la Cour a critiqué l’admission d’articles de presse sans explication : *Thuraisingam*, au paragraphe 39; *Demaria*, aux paragraphes 143–145.

[56] La Cour a reconnu que la SI peut se fonder sur des articles de presse dans des cas appropriés, même s’ils ne sont pas admissibles dans une procédure judiciaire : *Bruzzese c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2014 CF 230, [2015] 2 R.C.F. 693 aux paragraphes 57–58. Au paragraphe 57 de la décision *Bruzzese*, le juge de Montigny, alors juge à la Cour, a reconnu les pré-occupations liées aux articles de presse et à leur admissibilité dans les procédures d’immigration :

Il est bien sûr vrai que des articles de presse ne peuvent pas être considérés devant une cour de justice comme la preuve de faits précis au sujet d’incidents précis, que l’auteur d’un article ne peut pas être contre-interrogé et que les nouvelles sont parfois inexactes, peu fiables et fondées sur le ouï-dire. Cependant, l’article du *Toronto Star* repose sur une recherche fouillée et il cite les autorités italiennes et des décisions judiciaires italiennes. Le demandeur n’a

the information reported and has not pointed to any factual error save on a tangential point. He was contacted by the journalist for an interview but declined to respond. In those circumstances, the ID members could reliably use this media article to make a finding of association. [Emphasis added.]

[57] Justice Russell cited this passage in *Demaria*, concluding that “[t]he weight that can be given to newspaper articles depends very much upon context and general indicia of reliability”: *Demaria*, at paragraphs 142–143. Justice Russell concluded in that case that the ID had not addressed what indicia of reliability it was relying on and, having reviewed the articles, concluded that they did not provide any factual basis to support reasonable grounds to believe: *Demaria*, at paragraphs 114, 144–145.

[58] Again, I disagree that the ID adopted the *Bad Seeds* book “without analysis”. Rather, the ID gave the following reasons for its reliance on the facts set out in the book at paragraph 32 of its decision:

While *Bad Seeds* is written in the style of a novel, the information is of the same quality found in the news articles and criminal court documents in evidence. The author is a veteran crime journalist who covered the preliminary hearing and murder trial of Tyshan Riley, Phillip Atkins and [the third individual]. The author sifted through hundreds of hours of evidence, from wiretaps to police interviews with suspects and witnesses. The book is filled with quotes and information from researchers, community leaders, police, the criminal court, and Galloway Boys members themselves. I find this book was written using journalistic standards of checking sources, researching details and quoting accurately. The book provides a history of Toronto street gangs, as well as insight into a distinct group of people from southeast Scarborough. [Emphasis added; footnote omitted.]

[59] In considering particular information contained within the book, the ID referred to additional indicia of

pas jugé bon de réfuter les renseignements qui y sont rapportés et il n’a pas non plus souligné d’erreurs factuelles, sauf de façon indirecte. Le journaliste qui a rédigé l’article a communiqué avec le demandeur pour l’interroger et ce dernier a refusé de participer à une entrevue. Dans ces circonstances, les commissaires de la SI pouvaient valablement utiliser cet article pour tirer une conclusion d’association à une organisation criminelle. [Non souligné dans l’original.]

[57] Le juge Russell a cité le passage précédent dans l’affaire *Demaria*, concluant que « [l]e poids qui peut être accordé aux articles de journaux dépend largement du contexte et des indices généraux de fiabilité » : *Demaria*, aux paragraphes 142–143. Dans la décision, il a conclu que la SI n’avait pas abordé les indices de fiabilité sur lesquels elle s’appuyait et, après avoir examiné les articles, que ceux-ci ne fournissaient aucun fondement factuel à l’appui de motifs raisonnables de croire : *Demaria*, aux paragraphes 114 et 144–145.

[58] Je le répète, je ne suis pas d’avis que la SI a admis le livre *Bad Seeds* [TRADUCTION] « sans analyse ». En effet, elle a fourni les motifs suivants, au paragraphe 32 de sa décision, pour justifier son recours aux faits exposés dans le livre :

Bien que *Bad Seeds* appartienne au genre du roman, l’information est de la même qualité que celle présentée dans les articles de journaux et les documents d’instance criminelle présentés en preuve. L’auteur est un journaliste chevronné dans le domaine criminel qui a couvert l’enquête préliminaire et le procès pour meurtre de Tyshan Riley, Phillip Atkins et [la troisième personne]. L’auteur a passé en revue des centaines d’heures de témoignages, allant des écoutes électroniques aux entrevues policières réalisées auprès des suspects et de témoins. Le livre est rempli de citations et d’information recueillie auprès de chercheurs, de personnalités influentes, de policiers, du tribunal pénal et de membres des Galloway Boys eux-mêmes. J’estime que ce livre respecte les normes journalistiques pour ce qui est de la vérification des sources, du souci des détails et de l’exactitude des citations. Le livre présente l’histoire des gangs de rue de Toronto ainsi qu’un aperçu d’un groupe particulier de gens du sud-est de Scarborough. [Non souligné dans l’original; renvoi omis.]

[59] En examinant les renseignements contenus dans le livre, la SI a mentionné des indices supplémentaires de

credibility. In referring to the evidence of a witness at the trial of Riley and Atkins, the ID noted that he was found to be a credible witness at the preliminary hearing and had extensive association with the accused: *Pascal*, at paragraph 45. The ID referred to this individual's trial evidence, as reported in *Bad Seeds*, on a number of occasions: *Pascal*, at paragraphs 34, 36, 42, 45, 162.

[60] In my view, these are reasonable grounds to assess the credibility and trustworthiness of the book as a source of information, and take the ID's decision outside the circumstances described in *Demaria*. It is also worth noting that, as in *Bruzzese*, Mr. Pascal does not point to any evidence contradicting the aspects of *Bad Seeds* on which the ID relied.

[61] Mr. Pascal also argues that *Bad Seeds* was of limited relevance, since it only described events and the existence of the Galloway Boys leading up to 2004, when Riley, Atkins and many others identified as being Galloway Boys members were arrested. While this is largely true, it is consistent with the use the ID made of the book. The ID relied on the book in assessing the existence and nature of the Galloway Boys based on pre-trial and trial evidence and the author's other sources. It also considered the impact of the arrests and the evidence relating to the post-2004 time frame, referencing evidence that quoted both those who believed in the continued existence of the gang and those who believed that subsequent criminal activity was more individualistic than gang-related. The ID concluded "I do not find that the Galloway Boys ceased to exist just because police arrested 17 people believed to be linked to the group" [footnote omitted]: *Pascal*, at paragraphs 59–62. This type of factual inference based on the evidence is part of the ID's mandate of determining whether there are reasonable grounds to believe. I do not find it unreasonable for the ID to use the *Bad Seeds* book for this purpose.

crédibilité. En se référant à la déposition d'un témoin au procès de M. Riley et de M. Atkins, la SI a observé que celui-ci avait été jugé comme un témoin crédible lors de l'audience préliminaire et qu'il avait entretenu des liens étroits avec l'accusé : *Pascal*, au paragraphe 45. La SI s'est référée aux éléments de preuve présentés au procès de cette personne, comme ils ont été rapportés dans le livre *Bad Seeds* à plusieurs reprises : *Pascal*, aux paragraphes 34, 36, 42, 45 et 162.

[60] À mon avis, il s'agit de motifs raisonnables pour évaluer la crédibilité et la fiabilité du livre en tant que source d'information et pour justifier la décision qu'a rendue la SI en dehors des circonstances décrites dans la décision *Demaria*. Il convient également de souligner que, comme dans la décision *Bruzzese*, M. Pascal ne soulève aucun élément de preuve contredisant les aspects du livre *Bad Seeds* sur lesquels la SI s'est appuyée.

[61] M. Pascal soutient également que le livre *Bad Seeds* est d'une pertinence limitée puisqu'il ne traite que d'événements concernant les Galloway Boys et de leur existence jusqu'en 2004, moment où M. Riley, M. Atkins et bien d'autres personnes reconnues comme membres des Galloway Boys ont été appréhendés. Bien que cela soit en grande partie vrai, cela correspond à l'utilisation que la SI a faite du livre. Le tribunal s'est appuyé sur le livre pour évaluer l'existence et la nature des Galloway Boys en se fondant sur les preuves recueillies avant et pendant le procès, ainsi que sur les autres sources de l'auteur. Il a également examiné les conséquences des arrestations et les éléments de preuve relatifs à la période postérieure à 2004, en renvoyant à des éléments de preuve qui citaient à la fois des personnes qui croyaient que le gang continuait d'exister et d'autres qui pensaient que les activités criminelles ultérieures étaient davantage individualisées que liées au gang. La SI a tiré la conclusion suivante : « Je ne crois pas que les Galloway Boys ont cessé d'exister simplement parce que la police a arrêté 17 personnes qu'elle croyait être associées au groupe » [note de bas de page omise] : *Pascal*, aux paragraphes 59–62. Ce type d'inférence factuelle fondée sur les éléments de preuve fait partie du mandat de la SI consistant à établir s'il existe des motifs raisonnables de croire. Je ne pense pas qu'il soit déraisonnable pour la SI de recourir au livre *Bad Seeds* à cette fin.

[62] Mr. Pascal also argues that it was unfair for the ID to place substantial reliance on *Bad Seeds* given the way in which the book was introduced into evidence. The Minister initially disclosed excerpts from the book as part of its initial disclosure, filed on the first day of the hearing. In response, Mr. Pascal filed other excerpts from the book as part of his disclosure, also filed on the first day of the hearing. At the tail end of the hearing, the Minister filed the entirety of the book, without objection from Mr. Pascal, and referred to a number of passages in it in closing argument. In written closing submissions, Mr. Pascal noted that he had not had the opportunity to respond to one aspect of the book, namely the significance of behaviour such as names wrapped in a vegetable in a refrigerator (to which the ID made no reference). However, he raised no argument regarding the fairness of admitting the book into evidence. Having consented to its admission into evidence, Mr. Pascal cannot argue that it was unfair for the ID to rely on the book to a greater degree than he expected. The ID was not limited in its ability to rely on those parts of the evidence it found reliable or trustworthy. While the extent of the ID's reliance on this evidence may have surprised Mr. Pascal, this does not render it unfair in the circumstances.

[63] Finally, as with his arguments about *Bad Seeds*, Mr. Pascal criticizes the ID's reliance on other news articles, again asserting that the ID provided no analysis of its reasons for finding the articles trustworthy. I cannot accept this argument. The ID's reasons for relying on the news articles are certainly less clear than they were for *Bad Seeds*. Indeed, the reference to the quality of information in the news articles found in the passage about *Bad Seeds* reproduced at paragraph 58 above is the only location in which the reliability of the articles is directly addressed. However, this is likely due to the fact that both parties filed a number of news articles with the ID, and Mr. Pascal did not argue that the news articles filed by either him or the Minister should not be relied upon. To the contrary, Mr. Pascal made arguments referring to and relying on the contents of the articles. Indeed, the articles referenced by the ID in its reasons included those filed by Mr. Pascal. The result is that Mr. Pascal is now at least in part arguing that it was unreasonable for the ID

[62] M. Pascal soutient également qu'il était injuste que la SI s'appuie de manière importante sur le livre *Bad Seeds*, étant donné la manière dont il a été présenté en preuve. Le ministre a initialement dévoilé des extraits du livre dans le cadre de sa communication initiale déposée le premier jour de l'audience. En réponse, M. Pascal a déposé d'autres extraits du livre dans le cadre de sa communication, également déposée le premier jour de l'audience. À la fin de l'audience, le ministre a déposé l'intégralité du livre, sans objection de la part de M. Pascal, et a fait référence à un certain nombre de passages de celui-ci en plaidoirie finale. Dans ses conclusions écrites, M. Pascal a fait remarquer qu'il n'avait pas eu l'occasion de répondre quant à un aspect du livre, à savoir la signification de comportements tels que le fait d'envelopper des noms dans un légume dans un réfrigérateur (auxquels la SI n'a pas fait référence). Toutefois, il n'a soulevé aucun argument concernant l'équité de l'admission du livre en preuve. Ayant consenti à son admission en preuve, M. Pascal ne peut pas faire valoir qu'il était injuste pour la SI de s'appuyer sur le livre dans une plus large mesure que ce à quoi il s'attendait. La SI n'a pas été limitée dans sa capacité à se fonder sur les parties des éléments de preuve qu'elle a jugées fiables ou dignes de foi. Bien que l'étendue de la foi accordée par la SI à ces éléments de preuve ait pu surprendre M. Pascal, cela ne la rend pas injuste dans les circonstances.

[63] Enfin, comme pour ses arguments au sujet du livre *Bad Seeds*, M. Pascal critique le fait que la SI s'est appuyée sur d'autres articles de presse; il a affirmé à nouveau que le tribunal n'a fourni aucune analyse des motifs pour lesquels elle a jugé les articles dignes de foi. Je ne peux pas admettre cet argument. Les motifs pour lesquels la SI s'est appuyée sur les articles de presse sont certainement moins manifestes qu'en ce qui concerne le livre *Bad Seeds*. En effet, la référence à la qualité de l'information dans les articles de presse qui se trouve dans le passage au sujet du livre *Bad Seeds* reproduit au paragraphe 58 ci-dessus est le seul endroit où la fiabilité des articles est directement abordée. Toutefois, cela est probablement attribuable au fait que les deux parties ont déposé un certain nombre d'articles de presse devant de la SI, et M. Pascal n'a pas soutenu que les articles de presse déposés par lui ou par le ministre ne devraient pas être invoqués. Au contraire, M. Pascal a avancé des arguments faisant référence au contenu des articles et s'appuyant sur

to rely on the very evidence he put forward and argued should be relied on. In such circumstances, I cannot find the ID's limited assessment of the reliability of the news articles unreasonable.

(4) Judgments that refer to the Galloway Boys

[64] Mr. Pascal criticizes the ID's reliance on other court judgments that refer to the Galloway Boys, arguing that it is an error to adopt factual findings of other courts, and that the judgments made no findings that the Galloway Boys were a criminal organization. Mr. Pascal refers to decisions of this Court that caution against lifting factual findings from other courts or tribunals: *Smith v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 1194, [2011] 1 F.C.R. 36, at paragraph 61; *Pathmanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 885, [2010] 3 F.C.R. 440, at paragraph 43; *Shahzada v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 1176, at paragraph 6.

[65] I am not persuaded that the ID erred in referring to conclusions from other court decisions. The jurisprudence does not create an absolute bar to referring to, or relying on, the facts as found in prior proceedings. I note that the decisions in *Smith*, *Pathmanathan* and *Shahzada* each pertained to evidence of "country conditions" in the refugee context, and in particular issues such as state protection and the risk of persecution: *Smith*, at paragraphs 54–61; *Pathmanathan*, at paragraphs 35–43; *Shahzada*, at paragraphs 5–6. As Justice de Montigny stated in *Smith*, "[i]t has been held time and again that it cannot be conclusively determined, on the basis of previous findings of state protection (or lack thereof) pertaining to a particular case, that state protection exists or does not exist in a particular country": *Smith*, at paragraph 61. Even in that context, though, the Court noted that a board can rely on the fact-finding of another panel to a certain extent, but such reliance must be "limited, careful and justified": *Shahzada*, at paragraph 6, citing *Badal v. Canada*

celui-ci. En effet, les articles cités par la SI dans ses motifs comprenaient ceux déposés par M. Pascal. Il en résulte que M. Pascal fait maintenant valoir, du moins en partie, qu'il était déraisonnable pour la SI de se fonder sur des éléments de preuve qu'il a lui-même présentés et dont il a fait valoir qu'ils devaient être pris en compte. Dans ces circonstances, je ne peux pas conclure que l'évaluation limitée de la SI quant à la fiabilité des articles de presse était déraisonnable.

4) Jugements faisant référence aux Galloway Boys

[64] M. Pascal critique le fait que la SI s'appuie sur d'autres jugements de tribunaux faisant référence aux Galloway Boys; il soutient que c'est une erreur d'adopter les conclusions de fait d'autres tribunaux et que ceux-ci n'ont pas conclu que les Galloway Boys étaient une organisation criminelle. M. Pascal fait référence aux décisions de la Cour qui mettent en garde contre le fait de soulever des conclusions de fait d'autres cours ou tribunaux : *Smith c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 1194, [2011] 1 R.C.F. 36, au paragraphe 61; *Pathmanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 885, [2010] 3 R.C.F. 440, au paragraphe 43; *Shahzada c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1176, au paragraphe 6.

[65] Je ne suis pas convaincu que la SI a commis une erreur en se référant aux conclusions d'autres décisions judiciaires. La jurisprudence ne crée pas d'obstacle absolu pour ce qui est de se référer aux faits tels qu'ils ont été constatés dans des procédures antérieures ou de s'y appuyer. Je souligne que les décisions *Smith*, *Pathmanathan* et *Shahzada* concernaient des éléments de preuve relatifs à la « situation du pays » dans le cadre de demandes d'asile, et en particulier des questions en litige telles que la protection de l'État et le risque de persécution : *Smith*, aux paragraphes 54–61; *Pathmanathan*, aux paragraphes 35–43; *Shahzada*, aux paragraphes 5–6. Comme le juge de Montigny l'a mentionné dans la décision *Smith*, « [i]l a été conclu à maintes reprises qu'on ne peut pas trancher de manière définitive la question de l'existence ou de l'absence de la protection de l'État dans un pays en particulier sur le fondement de conclusions antérieures portant sur la protection de l'État (ou sur l'absence de cette protection) tirées dans une affaire donnée » : *Smith*, au paragraphe 61. Toutefois, même dans

(*Minister of Citizenship and Immigration*), 2003 FCT 311, 231 F.T.R. 26, at paragraph 25.

[66] A finding that a particular event occurred on a particular day, or that an organization exists, is of a different nature than a finding that, for example, state protection is available in a given country. While still relevant, the cautions in *Smith*, *Pathmanathan*, *Shahzada* and *Badal* may not be as directly applicable in the context of specific factual findings referenced in other judgments.

[67] The Minister pointed to other cases in which this Court has held that other court or tribunal decisions regarding the same individuals may be “relevant and important evidence” that should be considered, even if it is not binding: *Kovacs v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 1473, [2006] 2 F.C.R. 456, at paragraphs 9–10; *Pacificador v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FC 1462, 243 F.T.R. 126, at paragraph 83; see also *Aissa v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 1156, at paragraph 73. Those cases involve findings in prior court or tribunal decisions that relate to the applicants themselves, and are thus also not directly parallel to the current situation.

[68] A prior decision involving the same party was also at issue in *Malik*, in which the Supreme Court of Canada considered use of earlier decisions more broadly: *British Columbia (Attorney General) v. Malik*, 2011 SCC 18, [2011] 1 S.C.R. 657. After considering principles of litigation efficiency and fairness, Justice Binnie for the Court concluded that whether a prior decision is admissible is not a matter of “rigid rules”, but will depend on the purpose for which it is put forward, and the use sought to be made of its findings and conclusions: *Malik*, at paragraphs 37, 44–46. The weight to be given to such findings will then “depend on the circumstances of each case”,

ce contexte, la Cour a souligné qu’un tribunal peut, dans une certaine mesure, s’appuyer sur l’enquête d’un autre tribunal, mais que ce doit être fait de manière « “restreinte, réfléchie et justifiée” » : *Shahzada*, au paragraphe 6, citant *Badal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2003 CFPI 311, au paragraphe 25.

[66] La conclusion selon laquelle un événement particulier s’est produit un jour donné ou une organisation existe est d’une nature différente de la conclusion selon laquelle, par exemple, la protection de l’État est offerte dans un pays donné. Bien qu’elles soient toujours pertinentes, les mises en garde formulées dans les décisions *Smith*, *Pathmanathan*, *Shahzada* et *Badal* peuvent ne pas être aussi directement applicables dans le cadre de conclusions de fait précises citées dans d’autres décisions.

[67] Le ministre a évoqué d’autres affaires dans lesquelles la Cour a estimé que les décisions d’autres tribunaux concernant les mêmes personnes peuvent constituer une « preuve utile et importante » qui doivent être prises en considération, même si elles n’ont pas force exécutoire : *Kovacs c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CF 1473, [2006] 2 R.C.F. 456, aux paragraphes 9–10; *Pacificador c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2003 CF 1462, au paragraphe 83; voir également *Aissa c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 1156, au paragraphe 73. Ces décisions comportent des conclusions formulées dans des décisions antérieures de cours de justice ou de tribunaux concernant les demandeurs eux-mêmes et, par conséquent, ne sont pas non plus directement comparables à la situation actuelle.

[68] Une décision antérieure concernant la même partie était également en cause dans l’arrêt *Malik*, dans le cadre duquel la Cour suprême du Canada s’est penchée sur le recours à des décisions antérieures de manière plus générale : *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Malik*, 2011 CSC 18, [2011] 1 R.C.S. 657. Après avoir examiné les principes d’efficacité et d’équité des litiges, le juge Binnie, au nom de la Cour suprême, a conclu que la question de savoir si une décision antérieure est admissible n’est pas une question de « règles [...] rigides », mais qu’elle dépendra des fins pour lesquelles elle est présentée et de l’utilisation que l’on entend faire de ses

considering matters such as the identity of the participants, the similarity of the issues, the nature of the earlier proceedings, and the opportunity given to the prejudiced party to contest it: *Malik*, at paragraphs 47–48.

[69] In my view, the *Malik* factors provide a useful framework for considering the ID’s reliance on prior decisions. The concern about litigation efficiency, the avoidance of “rigid rules”, and consideration of the “circumstances of the case” echo the principles reflected in section 173 of the IRPA. The identity of the participants, the similarity of the issues, and the nature of the earlier proceedings are all relevant to the question of whether the information is credible and trustworthy. And in the administrative law context, the relevance of an opportunity to address the prior findings is an issue of procedural fairness, a concern raised in both *Smith* (paragraphs 57–60) and *Pathmanathan* (paragraphs 37–41).

[70] In the present case, there was no issue of either admissibility or of fairness, as the earlier decisions were filed on consent and Mr. Pascal had the opportunity to address them as necessary. In my view, although the prior decisions did not involve Mr. Pascal, the nature of those proceedings and the limited use the ID made of them lead to the conclusion that the ID’s reliance on the decisions was reasonable.

[71] I agree with the Minister that Mr. Pascal overstates the case in saying that the ID “relied extensively on perceived findings in other court judgments.” The ID included a two paragraph section entitled “Court Findings Re: the Galloway Boys” at the conclusion of a lengthy discussion of the evidence related to whether the Galloway Boys exist as a criminal organization: *Pascal*, at paragraphs 65–66. In those paragraphs, the ID referred to the 2009 convictions of Tyshan Riley and Philip Atkins for murder, attempted murder and commission of an offence for a criminal organization, namely the Galloway Boys; and to a guilty plea by the girlfriend of one of the men to conspiracy to intimidate a witness for the benefit

conclusions: *Malik*, aux paragraphes 37 et 44–46. Le poids qu’il faut attribuer à ces conclusions « “dépendr[a] des circonstances de chaque cas” », en tenant compte de questions telles que l’identité des participants, la similitude des questions en litige, la nature des procédures antérieures et à la possibilité donnée à la partie lésée de contester la décision: *Malik*, aux paragraphes 47–48.

[69] À mon avis, les facteurs énoncés dans l’arrêt *Malik* fournissent un cadre utile pour l’examen du recours par la SI à des décisions antérieures. La préoccupation quant à l’efficacité des litiges, l’évitement de « règles rigides » et la prise en considération des « circonstances de l’affaire » font écho aux principes énoncés à l’article 173 de la LIPR. L’identité des participants, la similitude des questions et la nature des procédures antérieures sont toutes pertinentes pour établir si les renseignements sont crédibles et dignes de foi. Et dans le contexte du droit administratif, la pertinence d’une possibilité d’examiner les conclusions antérieures est une question d’équité procédurale, préoccupation soulevée tant dans la décision *Smith* (paragraphes 57–60) que dans la décision *Pathmanathan* (paragraphes 37–41).

[70] En l’espèce, il n’y a pas eu de problème quant à l’admissibilité ou à l’équité, car les décisions antérieures ont été déposées sur consentement, et M. Pascal a eu l’occasion de les examiner, au besoin. À mon avis, bien que les décisions antérieures n’aient pas concerné M. Pascal, la nature des procédures et l’usage limité que la SI en a fait mènent à la conclusion que son recours aux décisions était raisonnable.

[71] Je suis d’accord avec le ministre pour dire que M. Pascal exagère en affirmant que la SI [TRADUCTION] « s’est largement appuyée sur les conclusions tirées dans d’autres décisions de tribunaux ». La SI a inclus une section de deux paragraphes intitulée « Conclusions de la Cour concernant les Galloway Boys » en conclusion d’une longue analyse des éléments de preuve portant sur la question de savoir si les Galloway Boys existent en tant qu’organisation criminelle: *Pascal*, aux paragraphes 65–66. Dans ces paragraphes, la SI a fait référence aux condamnations de Tyshan Riley et de Philip Atkins, en 2009, pour meurtre, tentative de meurtre et commission d’une infraction au profit d’une organisation criminelle, à savoir

of a criminal organization. The ID also referred to statements of Justice Dambrot—who conducted the trial at which Riley and Atkins were convicted—in a pre-trial application to exclude evidence: *R. v. Riley* (2009), 246 C.C.C. (3d) 552, 2009 CanLII 15451 (Ont. Sup. Ct.). There, Justice Dambrot referred to evidence of a 2004 attempted robbery in Pickering, which occurred after Riley and Atkins were arrested, as being “strong evidence” in support of the criminal organization charge: *Riley*, at paragraphs 161–162.

[72] While the judgments of the Ontario Superior Court on those convictions were not in the record, information confirming the existence of the convictions appeared in the *Bad Seeds* book, as well as in a decision of this Court, *Riley v. Canada (Attorney General)*, 2011 FC 1226, 403 F.T.R. 75, at paragraph 5. In my view, the existence of the conviction of Riley and Atkins, including their conviction on criminal organization charges for being members of the Galloway Boys, is relevant to the issue of the existence of the Galloway Boys. It would be contrary to the intention shown in sections 33 and 173 of the IRPA to effectively require a retrial of this criminal case before it could be considered as part of the overall evidence regarding the existence of the Galloway Boys. There is no indication that the ID relied on either the convictions or the information regarding the robbery as conclusive of the existence of the Galloway Boys as a criminal organization. I agree with the Minister that it is relevant information in the circumstances, and that it was reasonable for the ID to consider.

[73] I similarly find that the ID’s reference to *R. v. Abbey* (2011), 82 C.R. (6th) 385, 2011 ONSC 1260 (CanLII) as a case in which the Court accepted (on the basis of an agreed statement of facts, and as part of an evidentiary ruling) that the “Galloway Boys are a criminal street gang operating out of southeast Scarborough” [footnote omitted] is not unreasonable: *Pascal*, at paragraph 66. While Mr. Pascal is right that the issue in *Abbey* was not whether the Galloway

les Galloway Boys; et au plaidoyer de culpabilité de la petite amie d’un des hommes pour conspiration visant à intimider un témoin au profit d’une organisation criminelle. La SI a également fait référence aux déclarations du juge Dambrot — qui a présidé le procès à l’issue duquel M. Riley et M. Atkins ont été déclarés coupables — dans le cadre d’une requête préliminaire visant à exclure des éléments de preuve : *R. v. Riley* (2009), 246 C.C.C. (3d) 552, 2009 CanLII 15451 (C.S. Ont.). Dans cette affaire, le juge Dambrot a fait référence à des éléments de preuve relatifs à une tentative de vol à Pickering, en 2004, qui a eu lieu après l’arrestation de M. Riley et de M. Atkins, comme étant des [TRADUCTION] « éléments de preuve solides » à l’appui de l’accusation de criminalité organisée : *Riley*, aux paragraphes 161–162.

[72] Même si les jugements de la Cour supérieure de l’Ontario sur ces condamnations ne figuraient pas au dossier, des renseignements confirmant leur existence figuraient dans le livre *Bad Seeds*, ainsi que dans la décision de la Cour intitulée *Riley c. Canada (Procureur général)*, 2011 CF 1226, au paragraphe 5. À mon avis, la condamnation de M. Riley et de M. Atkins, y compris leur condamnation pour criminalité organisée à titre de membres des Galloway Boys, est pertinente quant à la question de l’existence des Galloway Boys. Il serait contraire à l’intention des articles 33 et 173 de la LIPR d’exiger effectivement un nouveau procès pour cette affaire criminelle avant qu’elle puisse être considérée comme faisant partie intégrante de la preuve concernant l’existence des Galloway Boys. Rien n’indique que la SI se soit appuyée sur les condamnations ou les renseignements concernant le vol comme preuve concluante de l’existence des Galloway Boys en tant qu’organisation criminelle. Je suis d’accord avec le ministre pour dire qu’il s’agit là de renseignements pertinents dans les circonstances et qu’il était raisonnable que la SI les prenne en considération.

[73] De même, je considère que la référence de la SI à la décision *R. v. Abbey* (2011), 82 C.R. (6th) 386, 2011 ONSC 1260, comme une affaire dans laquelle la Cour a accepté (sur le fondement d’un exposé conjoint des faits et dans le cadre d’une décision en matière de preuve) le fait que les « Galloway Boys sont un gang de rue criminel du Sud-est de Scarborough » [note de bas de page omise] n’est pas déraisonnable : *Pascal*, au paragraphe 66. Même si

Boys were a criminal organization, the ID did not suggest that it was. Rather, it was simply one of a number of indications of the existence of the organization. While the passing references to the Galloway Boys in other cases (such as *Walters v. Ontario*, 2015 ONSC 4855 (CanLII) or *Burton v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 549) may be of less value, I do not find that referencing them in a footnote renders either the conclusion that courts have accepted the existence of the Galloway Boys as a gang, or the ID's decision as a whole, unreasonable.

[74] Mr. Pascal raises other references to court decisions in the ID's decision. However, there are few of these, and none that I find unreasonable or material. For example, Mr. Pascal complains of the ID's footnote reference to police evidence in *Abbey* as one of three references cited for the proposition that there is "no exhaustive list of criteria" [footnote omitted] for membership in a gang: *Abbey*, at paragraph 33; *Pascal*, at paragraph 85. The reference appears simply to have been intended to show the TPS's approach to the criteria. In any event, the conclusion that there are "no exhaustive list of criteria" appears consistent with the evidence of Mr. Pascal's expert, who noted that "various criteria" have been used, and that agreement on criteria has not been established.

(5) Mr. Pascal's evidence

[75] Mr. Pascal juxtaposes the treatment of the foregoing sources of evidence against the treatment of his own evidence, which he says was "categorically dismissed" except where it served the ID's conclusions. He also asserts that it was unreasonable and unfair for the ID to find him not to be a reliable witness based on his criminal record and the fact that he had previously breached legal conditions. I disagree.

[76] Prior convictions may in appropriate circumstances reasonably be considered as part of a credibility

M. Pascal a raison de dire que la question en litige dans l'affaire *Abbey* n'était pas celle de savoir si les Galloway Boys étaient une organisation criminelle, la SI n'a pas laissé entendre que c'était le cas. Il s'agissait simplement d'un indice parmi d'autres de l'existence de l'organisation. Bien que les références aux Galloway Boys dans d'autres affaires (telles que *Walters v. Ontario*, 2015 ONSC 4855 (CanLII), ou *Burton c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 549) puissent avoir moins de valeur, j'estime que le fait de les mentionner dans une note de bas de page ne rend pas déraisonnable la conclusion selon laquelle les tribunaux ont admis l'existence des Galloway Boys en tant que gang, ni la décision de la SI dans son ensemble.

[74] M. Pascal mentionne d'autres références à des décisions judiciaires dans la décision de la SI. Cependant, elles sont peu nombreuses, et j'estime qu'aucune d'entre elles n'est déraisonnable ou significative. Par exemple, M. Pascal se plaint de la note de bas de page de la SI renvoyant aux éléments de preuve de la police dans l'affaire *Abbey* comme l'une des trois références citées pour l'affirmation selon laquelle la « liste des critères n'est [...] pas exhaustive » [note de bas de page omise] dans le cas de l'appartenance à un gang : *Abbey*, au paragraphe 33; *Pascal*, au paragraphe 85. Il semble que le but de la référence est simplement de montrer l'approche du SPT par rapport aux critères. Quoi qu'il en soit, la conclusion selon laquelle la liste des critères n'est pas exhaustive semble correspondre au témoignage de l'expert de M. Pascal, qui a souligné que [TRADUCTION] « divers critères » ont été utilisés et qu'aucun accord sur les critères n'a été établi.

5) Éléments de preuve présentés par M. Pascal

[75] M. Pascal oppose le traitement des sources de preuve précédentes au traitement de ses propres éléments de preuve qui, selon lui, ont été [TRADUCTION] « catégoriquement rejetés », sauf lorsqu'ils servaient les conclusions de la SI. Il affirme également qu'il était déraisonnable et injuste de la part de la SI de ne pas le considérer comme un témoin fiable sur le fondement de son casier judiciaire et du fait qu'il avait précédemment enfreint des conditions d'ordre juridique. Je ne souscris pas à cette affirmation.

[76] Il peut être raisonnable, dans des circonstances appropriées, de prendre en considération les déclarations de

determination. This is true in the criminal context (*R. v. Corbett*, [1988] 1 S.C.R. 670, (1988), 28 B.C.L.R. (2d) 145, at paragraphs 15, 22–25), and it is true in the immigration context (*Orozco Tovar v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 600, 80 Imm. L.R. (3d) 266, at paragraph 39). As noted above, the ID gave a number of reasons for finding Mr. Pascal's evidence not to be credible on various points. This included internal inconsistencies, changed stories, misrepresentations to the court, and his own self-interest, in addition to the convictions. These are reasonable grounds to consider in making a credibility determination.

[77] In any event, contrary to Mr. Pascal's arguments, the ID did not simply refer to Mr. Pascal's prior breach of surety as a general indication of a lack of credibility. It raised the issue in considering the evidence of events at a party in Aurora on July 1, 2016. After a shooting at the party, Mr. Pascal was arrested in a car along with others, one of whom was a friend who Mr. Pascal was to avoid as a term of his recognizance. Mr. Pascal claimed that he came to the party with his uncle (his surety) and did not know the friend was at the party until seeing him in the car. The ID rejected this story, finding that it was not coincidence that they were at the same party: *Pascal*, at paragraphs 102–104. The ID also noted that leaving his surety and breaching his recognizance was consistent with his conduct on a prior occasion, and that this history diminished his trustworthiness: *Pascal*, at paragraph 106. It is reasonable to refer to the prior breach of recognizance, and to consider it as going to credibility, in such circumstances.

[78] Contrary to Mr. Pascal's submissions, there is no indication that the ID came to the matter with a closed mind. The fact that a witness is not believed does not mean that the decision maker was closed to their evidence or their credibility. In this regard, this case is in no way similar to the cases cited by Mr. Pascal, *Ayele v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 126, 60 Imm. L.R. (3d) 197 and *Kamtasingh v. Canada (Citizenship and Immigration)*,

culpabilité antérieures dans le cadre d'une décision relative à la crédibilité. Ces considérations sont valables dans le contexte pénal (*R. c. Corbett*, [1988] 1 R.C.S. 670, aux paragraphes 15 et 22–25) ainsi que dans le contexte de l'immigration (*Orozco Tovar c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 600, au paragraphe 39). Comme il a été mentionné plus haut, la SI a fourni un certain nombre de motifs pour conclure que les éléments de preuve de M. Pascal n'étaient pas crédibles sur différents points. Il s'agissait notamment d'incohérences internes, de changements dans les versions des faits, de fausses déclarations au tribunal et de ses déclarations intéressées, en plus des déclarations de culpabilité. Ce sont des motifs raisonnables à prendre en considération pour évaluer la crédibilité.

[77] Quoi qu'il en soit, contrairement aux arguments de M. Pascal, la SI n'a pas simplement fait référence au manquement antérieur à la caution par M. Pascal comme une indication générale de manque de crédibilité. Elle a soulevé la question en examinant les éléments de preuve relatifs aux événements survenus lors d'une fête à Aurora le 1^{er} juillet 2016. Après une fusillade lors de la fête, M. Pascal a été arrêté dans une voiture avec d'autres personnes, dont un ami que M. Pascal devait éviter selon les conditions assorties à son engagement. M. Pascal a affirmé qu'il était venu à la fête avec son oncle (sa caution) et qu'il ne savait pas que l'ami était à la fête jusqu'à ce qu'il le voie dans la voiture. La SI a rejeté cette histoire, estimant que ce n'était pas une coïncidence s'ils s'étaient trouvés à la même fête : *Pascal*, aux paragraphes 102–104. La SI a également souligné que le fait d'avoir quitté sa caution et d'avoir manqué à son engagement correspondait à sa conduite antérieure et que ces antécédents diminuaient sa fiabilité : *Pascal*, au paragraphe 106. Il est raisonnable de se référer au manquement à l'engagement antérieur et de le considérer comme un obstacle à la crédibilité dans de telles circonstances.

[78] Contrairement à ce qu'affirme M. Pascal, rien n'indique que la SI a abordé l'affaire avec un esprit fermé. Le fait qu'un témoin ne soit pas cru ne signifie pas que le décideur était fermé à son témoignage ou qu'il n'a pas reconnu sa crédibilité. À cet égard, cette affaire n'est en rien similaire à celles citées par M. Pascal, soit *Ayele c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 126 et *Kamtasingh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 45.

2010 FC 45, 87 Imm. L.R. (3d) 118. In those cases, the Court found that it was unfair to prevent or discourage an applicant from calling corroborative evidence and then make an adverse credibility determination. Nothing of the sort occurred here.

[79] In sum, I conclude that the ID's reliance on the various sources of evidence, and its acceptance of that evidence over the evidence of Mr. Pascal, to be consistent with the jurisprudence of this Court regarding such findings, and to be reasonable.

B. *The Immigration Division's Criminal Organization Finding Was Reasonable*

[80] The ID concluded that the Galloway Boys are a criminal organization under paragraph 37(1)(a) of the IRPA: *Pascal*, at paragraph 67. It set out the relevant law regarding the scope of the paragraph, and concluded that "the evidence regarding the Galloway Boys will be assessed using a flexible approach, and shall consider the definition of an organization and organized criminality in broad and unrestricted terms with the [*Criminal Code*] in mind": *Pascal*, at paragraphs 23–30. As noted above, Mr. Pascal does not challenge the ID's statement of the applicable law. Rather, Mr. Pascal challenges the factual findings of the ID that led it to the conclusion that the Galloway Boys are a criminal organization.

[81] The ID structured its reasons on the issue to consider six questions: the territory of the Galloway Boys; their structure; their criminal and profit-oriented activities; their leadership and symbols; their existence since the Tyshan Riley era; and finally the court findings about the Galloway Boys discussed at paragraphs 64 to 74 above. Mr. Pascal challenges the ID's factual findings in each of these areas, raising at least 17 separate findings of the ID. These findings include that the Galloway Boys have an established territory, that they have a structure that included connected subgroups, that drug trafficking is lucrative, that Galloway Boys members were charged with criminal offences in 2013, that the Galloway Boys have had indicia of membership, that the Galloway Boys continue to exist, and that courts have found the Galloway Boys to be a criminal organization.

Dans ces décisions, la Cour a estimé qu'il était injuste d'empêcher ou de décourager un demandeur de présenter des éléments de preuve corroborants, puis de prendre une décision défavorable en matière de crédibilité. Rien de tel ne s'est produit en l'espèce.

[79] En résumé, je conclus que le fait que la SI se soit appuyée sur les diverses sources de preuve et qu'elle ait préféré ces éléments de preuve à ceux de M. Pascal est cohérent avec la jurisprudence de la Cour concernant de telles conclusions, et qu'elle a agi de manière raisonnable.

B. *La conclusion de la Section de l'immigration concernant l'organisation criminelle était raisonnable*

[80] La SI a conclu que les Galloway Boys sont une organisation criminelle au sens de l'alinéa 37(1)a) de la LIPR : *Pascal*, au paragraphe 67. Elle a énoncé la législation pertinente concernant la portée de l'alinéa et a conclu que « les éléments de preuve concernant les Galloway Boys seront évalués selon une approche souple, tout en gardant à l'esprit l'interprétation libérale et sans restriction accordée à la définition d'une organisation criminelle suivant le *Code [criminel]* » : *Pascal*, aux paragraphes 23–30. Comme il a été mentionné plus haut, M. Pascal ne conteste pas la déclaration de la SI concernant le droit applicable. Il conteste plutôt les conclusions de fait tirées par la SI qui l'ont amenée à établir que les Galloway Boys sont une organisation criminelle.

[81] La SI a structuré ses motifs sur la question en six volets : le territoire des Galloway Boys; leur structure; leurs activités criminelles et lucratives; leurs dirigeants et leurs symboles; leur existence depuis l'époque de Tyshan Riley; et enfin, les conclusions du tribunal concernant les Galloway Boys, dont il est question aux paragraphes 64 à 74 ci-dessus. M. Pascal conteste les conclusions de fait tirées par la SI dans chacun de ces volets, soulevant au moins 17 conclusions distinctes de la SI. Ces conclusions sont notamment que les Galloway Boys ont un territoire établi, que leur structure comprend des sous-groupes associés, que le trafic de drogues est lucratif, que des membres des Galloway Boys ont été accusés d'infractions criminelles en 2013, que les Galloway Boys ont eu des indices d'appartenance, qu'ils continuent d'exister et que les tribunaux ont conclu qu'ils étaient une organisation criminelle.

[82] In my view, the strongest of Mr. Pascal's challenges is to the ID's reliance on Mr. Pascal's own criminal activities as part of its assessment of the ongoing existence of the Galloway Boys: *Pascal*, at paragraphs 49, 51, 54. This, argues Mr. Pascal, amounts to circular reasoning, as it assumes that Mr. Pascal is a member of the Galloway Boys in order to attribute his actions to the Galloway Boys and thereby confirm their existence. While I agree that this is a potential concern, I conclude that the ID's reasoning is not circular or unreasonable. Determinations of membership in a criminal organization may well overlap with determinations of the existence of a criminal organization, as the organization and its activities in essence consist of the cumulative activities of its members. The findings are therefore not necessarily discrete. It is true that Mr. Pascal's ongoing activities are only evidence of the existence of the Galloway Boys if Mr. Pascal is a member of that group. However, this does not preclude the possibility that those activities do indeed demonstrate the ongoing existence of the organization if the conclusion can be reasonably drawn from the evidence that he did them as a member of the organization.

[83] If the only evidence of the ongoing existence of the Galloway Boys were Mr. Pascal's activities, or if the only evidence of his membership were his involvement in those same activities, this might create unreasonable circularity, with each conclusion being based on the other and nothing else. I agree with the Minister that read as a whole, the ID's reasons show reliance on various other evidence and factors to establish both the ongoing existence of the Galloway Boys (including violent incidents after the arrest of Riley and Atkins, and statements from police regarding ongoing battles for leadership of the gang), and Mr. Pascal's membership in it (including the nature and timing of his 2004 robbery, his history and criminal associations, and the location of a number of the incidents in which he was involved). In this context, I conclude that the ID's consideration of Mr. Pascal's actions as being supportive of a combined determination that the Galloway Boys exist and that Mr. Pascal is a member is not unreasonable.

[82] À mon avis, la contestation de M. Pascal qui a le plus de poids est celle du fait que la SI s'est appuyée sur ses propres activités criminelles au moment d'évaluer l'existence des Galloway Boys : *Pascal*, aux paragraphes 49, 51 et 54. Selon M. Pascal, il s'agit d'un raisonnement circulaire, car il suppose que lui-même est membre des Galloway Boys dans le but d'attribuer ses actes aux Galloway Boys et de confirmer ainsi leur existence. Même si je reconnais qu'il s'agit là d'un problème potentiel, je conclus que le raisonnement de la SI n'est ni circulaire ni déraisonnable. Les décisions relatives à l'appartenance à une organisation criminelle pourraient bien recouper les décisions relatives à l'existence d'une organisation criminelle, étant donné que l'existence de l'organisation et ses activités sont essentiellement confirmées par les activités cumulées de ses membres. Les conclusions ne sont donc pas nécessairement distinctes. Il est vrai que les activités continues de M. Pascal ne constituent une preuve de l'existence des Galloway Boys que s'il est membre de ce groupe. Toutefois, cela n'exclut pas la possibilité que ces activités démontrent effectivement l'existence continue de l'organisation si la conclusion peut être raisonnablement tirée de la preuve selon laquelle il les a exercées en tant que membre de l'organisation.

[83] Si la seule preuve de l'existence des Galloway Boys était les activités de M. Pascal, ou si la seule preuve de son appartenance à l'organisation était sa participation à ces mêmes activités, cela pourrait créer une circularité déraisonnable puisque chaque conclusion est uniquement fondée sur l'autre. Je suis d'accord avec le ministre pour dire que, dans l'ensemble, les motifs de la SI s'appuient sur divers autres éléments de preuve et facteurs pour établir à la fois l'existence continue des Galloway Boys (y compris les incidents violents survenus après l'arrestation de M. Riley et de M. Atkins et les déclarations de la police concernant les luttes continues pour prendre la tête du gang) et l'appartenance de M. Pascal à ce gang (y compris la nature et le moment de son vol en 2004, ses antécédents et ses associations criminelles, ainsi que le lieu de plusieurs des incidents auxquels il était mêlé). Dans ce contexte, je conclus que l'examen par la SI des agissements de M. Pascal, comme étant à l'appui d'une décision combinée selon laquelle les Galloway Boys existent et M. Pascal en est membre, n'est pas déraisonnable.

[84] Mr. Pascal's other challenges to the ID's findings on the existence of the Galloway Boys are less persuasive. Many of these are based on the ID's reliance on evidence from Officer Petersen, *Bad Seeds*, police reports regarding incidents that did not lead to convictions, and/or court judgments. For the reasons set out above with respect to these sources of evidence, these arguments are not accepted.

[85] Some of Mr. Pascal's challenges are based on the information in *Bad Seeds* or the court judgments being "dated," in that they date from before Mr. Pascal's later interactions with police. Leaving aside the 2004 robbery for which Mr. Pascal was convicted as a young offender, which occurred prior to the arrests of Riley, Atkins and others, the various interactions that the ID relied on do post-date most of the facts described in *Bad Seeds*. However, the ID's line of reasoning, which considered the existence and characteristics of the Galloway Boys in the Tyshan Riley era (when Mr. Pascal's activities began), and then considered whether the organization continued to exist after the arrests, was reasonable. Similarly, using available information from the earlier time frame to assess the nature of the organization at that time, before then assessing its continued existence, was reasonable.

[86] In some cases, Mr. Pascal seeks to undermine the particular evidence the ID relied on. For example, on the question of the organizational structure of the Galloway Boys, he notes that Officer Petersen was unable to explain "the evolution" and history of the Galloway Boys' territory, or to clearly define the structure of the organization. This amounts to a request that the Court reassess the evidence to give more weight to the weaknesses or limitations in Officer Petersen's testimony than the ID was prepared to give. Again, this is not the role of the Court on judicial review.

[87] Notably, the ID's findings on the structure of the organization were made in the context of the cases

[84] Les autres contestations de M. Pascal concernant les conclusions de la SI sur l'existence des Galloway Boys sont moins convaincantes. Nombre d'entre elles sont fondées sur le fait que la SI s'est appuyée sur des éléments de preuve provenant de l'agent Petersen, le livre *Bad Seeds* et des rapports de police concernant des incidents qui n'ont pas donné lieu à des déclarations de culpabilité ou des jugements de tribunaux. Pour les motifs exposés ci-dessus concernant ces sources de preuve, ces arguments ne sont pas admis.

[85] Certaines des contestations de M. Pascal sont fondées sur les renseignements contenus dans le livre *Bad Seeds* ou sur le fait que les décisions de justice sont [TRADUCTION] « désuètes », en ce sens qu'elles datent d'avant les interactions ultérieures de M. Pascal avec la police. Hormis le vol commis en 2004 pour lequel M. Pascal a été déclaré coupable en tant que jeune contrevenant et qui s'est produit avant l'arrestation de M. Riley, M. Atkins et d'autres personnes, les diverses interactions sur lesquelles la SI s'est appuyée datent effectivement d'après la plupart des faits décrits dans le livre *Bad Seeds*. Toutefois, le raisonnement de la SI, qui a pris en considération l'existence et les caractéristiques des Galloway Boys à l'époque de Tyshan Riley (au moment où les activités de M. Pascal ont commencé), puis évalué si l'organisation a continué à exister après les arrestations, était raisonnable. De même, il était raisonnable d'utiliser les renseignements disponibles à l'époque pour évaluer la nature de l'organisation à ce moment-là, avant de déterminer si elle existait toujours.

[86] Dans certains cas, M. Pascal cherche à miner l'élément de preuve particulier sur lequel la SI s'est appuyée. Par exemple, sur la question de la structure organisationnelle des Galloway Boys, il souligne que l'agent Petersen n'a pas été en mesure d'expliquer [TRADUCTION] « l'évolution » et l'histoire du territoire des Galloway Boys, ni de définir clairement la structure de l'organisation. Cela revient à demander à la Cour de réévaluer les éléments de preuve afin d'accorder plus d'importance aux faiblesses ou aux limites du témoignage de l'agent Petersen que la SI était prête à accorder. Là encore, ce n'est pas le rôle de la Cour dans le cadre d'un contrôle judiciaire.

[87] Les conclusions de la SI quant à la structure de l'organisation ont notamment été formulées dans le contexte

interpreting paragraph 37(1)(a). These have noted that criminal organizations usually do not have formal structures but are “loosely and informally structured,” so a “flexible approach” is needed to assess them: *Sittampalam*, at paragraph 39. The inability of Officer Petersen to clearly define the structure of the group (or, as Mr. Pascal argued in his submissions to the ID that he referenced in this Court, to provide an “organizational chart”) does not render the finding that the Galloway Boys were “organized” unreasonable. As with Mr. Pascal’s criticisms of Officer Petersen’s inability to provide information on the “evolution” or origins of the boundaries of the Galloway Boys’ territory, Mr. Pascal’s arguments appear to assume that the attributes of a criminal organization have to be defined with precision, either for a witness to be able to reasonably speak to them, or for the ID to have reasonable grounds to believe that the group is a criminal organization for purposes of paragraph 37(1)(a). Neither is correct.

[88] In some cases, Mr. Pascal’s arguments are simply trivial. For example, he challenges the ID’s statement that “[d]rug trafficking is a lucrative business, as demonstrated by the almost \$5800 seized in the Aurora incident and Mr. Pascal’s ability to afford Balenciaga shoes” [footnote omitted]: *Pascal*, at paragraph 49. He asserts that the ID erred in making this statement not only because it relied on police reports (addressed as a broader matter above), but because there was no evidence of the value of the shoes. Leaving aside whether the ID may be able to take into account its knowledge of the cost of certain shoes, the ID’s passing reference to the value of a shoe line, made in the context of a statement regarding drug trafficking as lucrative, does not render the finding unreasonable, let alone affect the reasonableness of the decision as a whole.

[89] In other cases, Mr. Pascal’s arguments misstate the evidence and the ID’s reasons. For example, Mr. Pascal criticizes the ID’s conclusion that the Galloway Boys’ name came from police and was then adopted by its

des décisions où est interprété l’alinéa 37(1)a). Dans celles-ci, il est souligné que les organisations criminelles n’ont habituellement pas de structures définies, mais qu’elles sont « peu structurées », de sorte qu’il faut « faire preuve de souplesse » pour les évaluer : *Sittampalam*, au paragraphe 39. L’incapacité de l’agent Petersen à définir clairement la structure du groupe (ou, comme l’a fait valoir M. Pascal dans ses observations présentées devant la SI, auxquelles il a fait référence à la Cour, à fournir un [TRADUCTION] « organigramme ») ne rend pas déraisonnable la conclusion selon laquelle les Galloway Boys étaient [TRADUCTION] « organisés ». Comme pour les critiques de M. Pascal concernant l’incapacité de l’agent Petersen à fournir des renseignements sur « l’évolution » ou l’origine des limites du territoire des Galloway Boys, les arguments de M. Pascal semblent supposer que les attributs d’une organisation criminelle doivent être définis avec précision, soit pour qu’un témoin puisse raisonnablement parler d’eux, soit pour que la SI ait des motifs raisonnables de croire que le groupe est une organisation criminelle au sens de l’alinéa 37(1)a). Ni l’un ni l’autre n’est correct.

[88] Dans certains cas, les arguments de M. Pascal sont tout simplement superflus. Par exemple, il conteste l’affirmation de la SI selon laquelle « [l]e trafic de drogues est un commerce lucratif, comme en fait foi les quelque 5 800 \$ saisis dans l’incident d’Aurora et la capacité de M. Pascal de s’offrir des chaussures Balenciaga » [note de bas de page omise] : *Pascal*, au paragraphe 49. Il affirme que la SI a commis une erreur en faisant cette déclaration, non seulement parce qu’elle s’est appuyée sur des rapports de police (ce qui est abordé plus haut dans le cadre d’une question plus large), mais aussi parce qu’il n’y avait aucune preuve de la valeur des chaussures. Outre la question de savoir si la SI peut se fier à sa connaissance du coût de certaines chaussures, le fait qu’elle ait mentionné en passant la valeur d’une gamme de chaussures, dans le contexte d’une déclaration concernant le trafic de drogues en tant qu’activité lucrative ne rend pas la conclusion déraisonnable et, à plus forte raison, n’affecte pas le caractère raisonnable de la décision dans son ensemble.

[89] Dans d’autres cas, les arguments de M. Pascal ne tiennent pas compte des éléments de preuve et des motifs de la SI. Par exemple, M. Pascal critique la conclusion de la SI selon laquelle le nom des Galloway Boys vient de la

members: *Pascal*, at paragraph 36. He claims the ID “selectively ignored” evidence from the same source suggesting the Galloway Boys ceased to exist after the arrest of Riley and Atkins. The ID made the finding regarding the Galloway Boys’ name based on a September 11, 2012 CBC news article [“Notorious Galloway Boys street gang undergoing renewal”] that quotes Dr. Anthony Hutchinson, identified as a “court-certified gang expert.” As it happens, Mr. Pascal originally intended to call Dr. Hutchinson as an expert on Toronto street gangs but ultimately did not. Contrary to Mr. Pascal’s argument, Dr. Hutchinson does not suggest in the same article that the Galloway Boys had ceased to exist. The article actually cites Dr. Hutchinson as saying that “it is likely that there will be competing groups vying for control of the organization.” This suggests the organization still existed, not that it had ceased to. Mr. Pascal filed another CBC news article published the following day [“Critics say current ‘gangs’ younger, less organized”], which quoted Dr. Hutchinson as saying that the violence in 2012 was not part of a new gang turf war rivalry, but something “much more disorganized and more reckless.” The ID cited and considered Dr. Hutchinson’s words in this second article in assessing the continued existence of the Galloway Boys: *Pascal*, at paragraph 63. The assessment of these competing viewpoints regarding the ongoing existence of the Galloway Boys, and the inferences to be drawn from the evidence, are the domain of the ID. The ID’s assessment of these issues, and its reliance on the different sources of evidence, is explained and logical and shows no signs of selectively ignoring contrary statements.

[90] Mr. Pascal also challenges the ID’s later reference to a “court-certified gang expert” who spoke to the involvement of the Galloway Boys in criminal enterprises: *Pascal*, at paragraph 53. Mr. Pascal claims that the ID was referring to Officer Petersen, who was not qualified as an expert, on the basis that the footnote in the paragraph refers to Officer Petersen’s report. However, the same footnote also references the September 11, 2012 CBC news

police et a ensuite été adopté par ses membres : *Pascal*, au paragraphe 36. Il affirme que la SI a [TRADUCTION] « ignoré de manière sélective » les éléments de preuve provenant de la même source et laissant entendre que les Galloway Boys ont cessé d’exister après l’arrestation de M. Riley et de M. Atkins. La SI a fait cette découverte concernant le nom des Galloway Boys en se fondant sur un article de la CBC [« Notorious Galloway Boys street gang undergoing renewal »], daté du 11 septembre 2012, qui cite Anthony Hutchinson, désigné comme un « expert des gangs certifié par la cour ». En fait, M. Pascal avait l’intention au départ d’appeler M. Hutchinson à témoigner à titre d’expert des gangs de rue de Toronto, mais il ne l’a finalement pas fait. Contrairement à l’argument de M. Pascal, M. Hutchinson ne laisse pas entendre dans le même article que les Galloway Boys avaient cessé d’exister. En réalité, l’article cite M. Hutchinson, selon qui [TRADUCTION] « il est probable qu’il y aura des groupes concurrents qui se disputeront le contrôle de l’organisation ». Cela laisse entendre que l’organisation existe toujours, et non qu’elle a cessé d’exister. M. Pascal a déposé un autre article de la CBC [« Critics say current ‘gangs’ younger, less organized »] publié le lendemain, qui cite M. Hutchinson disant que les actes de violence commis en 2012 n’étaient pas attribuables à une nouvelle rivalité entre gangs, mais ils faisaient partie de quelque chose de « beaucoup plus désorganisé, plus insensé ». La SI a cité et pris en compte les propos de M. Hutchinson dans ce deuxième article au moment d’évaluer l’existence continue des Galloway Boys : *Pascal*, au paragraphe 63. L’évaluation de ces points de vue contradictoires concernant l’existence continue des Galloway Boys et les conclusions à tirer des éléments de preuve sont du ressort de la SI. L’évaluation de ces questions par la SI et son recours aux différentes sources de preuve est expliquée et logique et ne montre aucun signe que des déclarations contraires ont été ignorées de manière sélective.

[90] M. Pascal conteste également la référence ultérieure de la SI à un « expert des gangs certifié par la cour » qui a parlé de la participation des Galloway Boys à des activités criminelles : *Pascal*, au paragraphe 53. M. Pascal affirme que la SI faisait référence à l’agent Petersen, qui n’avait pas qualité d’expert, au motif que la note de bas de page du paragraphe renvoyait au rapport de l’agent Petersen. Cependant, la même note de bas de page renvoie également

article identified above, which describes Dr. Hutchinson as a “court-certified gang expert.” While I agree with Mr. Pascal that not identifying Dr. Hutchinson makes it more difficult to assess the reference, particularly in a footnote with multiple evidentiary citations, I cannot conclude that the ID was referring to Officer Petersen or unreasonably attributed expert status to him.

[91] I therefore conclude that Mr. Pascal has not established that the ID’s finding that the Galloway Boys exist and are a criminal organization falling within the scope of paragraph 37(1)(a) was unreasonable.

C. The Immigration Division’s Membership Finding Was Reasonable

[92] The ID found that Mr. Pascal was a member of the Galloway Boys based on an “independent determination as to whether the credible evidence underlying Mr. Pascal’s interactions with police, and about his personal associations, meet the broad and unrestricted interpretation of membership set out by the Federal Court”: *Pascal*, at paragraph 87. Mr. Pascal alleges that this is not true, since the ID relied on Officer Petersen’s evidence uncritically. He also takes issue with over 40 other statements and findings of the ID, claiming them to be contrary to the evidence, based on evidence that should not have been given weight, or speculative.

[93] Again, many of Mr. Pascal’s challenges to these findings are based on the ID’s reliance on Officer Petersen’s evidence, *Bad Seeds* or the contents of police reports. Other arguments are based on the ID having found Mr. Pascal not credible and rejecting his versions of events. Each of these arguments is answered by the discussion above regarding these sources of evidence.

[94] Of the remaining arguments, there is one that shows the ID to have engaged in unreasonable analysis. In a number of places, the ID drew associations between

à l’article de la CBC du 11 septembre 2012 mentionné ci-dessus, qui décrit M. Hutchinson comme un « expert des gangs certifié par la cour ». Bien que je sois d’accord avec M. Pascal sur le fait que ne pas nommer M. Hutchinson rend plus difficile l’évaluation de la référence, en particulier dans une note de bas de page avec de multiples citations d’éléments de preuve, je ne peux pas conclure que la SI faisait référence à l’agent Petersen ou lui attribuait de manière déraisonnable le titre d’expert.

[91] Je conclus donc que M. Pascal n’a pas établi que la conclusion de la SI selon laquelle les Galloway Boys existent et constituent une organisation criminelle au sens de l’alinéa 37(1)a) était déraisonnable.

C. La conclusion de la Section de l’immigration quant à l’adhésion était raisonnable

[92] La SI a conclu que M. Pascal était membre des Galloway Boys en se fondant sur une « décision indépendante quant à savoir si les éléments de preuve crédibles qui sous-tendent les interactions de M. Pascal avec la police et celles concernant ses associations personnelles correspondent à l’interprétation au sens large et sans réserve de l’appartenance établie par la Cour fédérale » : *Pascal*, au paragraphe 87. M. Pascal prétend que ce n’est pas vrai, puisque la SI s’est appuyée aveuglément sur les éléments de preuve fournis par l’agent Petersen. Il conteste également plus de 40 autres déclarations et conclusions de la SI, affirmant qu’elles sont contraires aux éléments de preuve, fondées sur des éléments qui n’auraient pas dû être pris en compte ou hypothétiques.

[93] Je le répète, la plupart des contestations de M. Pascal concernant ces conclusions sont fondées sur le fait que la SI s’appuie sur les éléments de preuve provenant de l’agent Petersen, le livre *Bad Seeds* ou le contenu des rapports de police. D’autres arguments sont fondés sur la conclusion de la SI selon laquelle M. Pascal n’était pas crédible et son rejet des versions des faits. Chacun de ces arguments est traité dans la discussion ci-dessus concernant ces sources de preuve.

[94] Parmi les autres arguments, il y en a un qui montre que la SI s’est livrée à une analyse déraisonnable. À plusieurs endroits, la SI a établi des liens entre M. Pascal et

Mr. Pascal and the Galloway Boys by noting that his actions were consistent with, or typical of, those ascribed to the Galloway Boys: *Pascal*, at paragraphs 49–51, 142, 146, 152, 157. While similarities in criminal conduct may not alone establish a connection, I accept that it may be relevant as part of the overall assessment to note that an individual’s conduct conforms with that associated with criminal organizations generally or the specific criminal organization. However, such comparisons have limits. The more generalized or common the conduct being described, the less such conduct can be taken as any indicator of association.

[95] The ID noted that Mr. Pascal’s conduct in engaging in drug trafficking, living off the avails of prostitution, and possession of firearms, were consistent with activities of the Galloway Boys, and indicative that he was a member of a criminal organization, and the Galloway Boys in particular: *Pascal*, at paragraphs 49–51, 146, 157. Drug trafficking, living off the avails and firearms possession are clearly not exclusive to either criminal organizations or to the Galloway Boys. I therefore agree that the fact that both Mr. Pascal and the Galloway Boys engaged in them could not alone establish reasonable grounds to believe that Mr. Pascal was a member of a criminal organization, or of the Galloway Boys in particular: *Mkrtchytan v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2011 FC 921, at paragraphs 16–19. However, given the rationale provided by the ID and its consideration of the evidence, I find that it was reasonable for the ID to consider that ongoing involvement in such conduct in association with other people was a factor, among others, suggesting membership in a criminal organization. Similarly, I accept that the ID’s further connection of such conduct with the Galloway Boys in particular—in other words, that the criminal organization in question was the Galloway Boys—was reasonable in the context of the additional grounds for this conclusion cited by the ID.

[96] However, the ID went further in a number of places, noting that the use of nicknames was common practice among members of criminal gangs, including the Galloway

les Galloway Boys en soulignant que ses actions étaient conformes à celles attribuées aux Galloway Boys ou typiques de celles-ci : *Pascal*, aux paragraphes 49–51, 142, 146, 152 et 157. Bien que les similitudes de comportement criminel ne permettent pas à elles seules d’établir un lien, je reconnais qu’il peut être pertinent, dans le cadre de l’évaluation globale, de souligner que le comportement d’une personne correspond à celui qui est associé aux organisations criminelles en général ou à l’organisation criminelle en particulier. Toutefois, de telles comparaisons ont des limites. Plus le comportement décrit est généralisé ou commun, moins il peut être considéré comme un indicateur d’association.

[95] La SI a souligné que les activités de M. Pascal — qui se livrait au trafic de drogues, vivait des produits de la prostitution d’une autre personne et possédait des armes à feu — correspondaient à celles des Galloway Boys et confirmaient qu’il était membre d’une organisation criminelle, soit les Galloway Boys : *Pascal*, aux paragraphes 49–51, 146 et 157. Le trafic de drogue, le fait de vivre des produits de la prostitution d’une autre personne et la possession d’armes à feu ne sont évidemment pas l’apanage des organisations criminelles ou des Galloway Boys. Par conséquent, je reconnais que le fait que M. Pascal et les Galloway Boys se soient livrés à ces activités ne saurait à lui seul constituer un motif raisonnable de croire que M. Pascal était membre d’une organisation criminelle ou des Galloway Boys en particulier : *Mkrtchytan c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2011 CF 921, aux paragraphes 16–19. Toutefois, compte tenu des justifications fournies par la SI et de son examen des éléments de preuve, j’estime qu’il était raisonnable pour la SI d’envisager que l’adoption continue d’un tel comportement en association avec d’autres personnes était un facteur, parmi autres, laissant supposer l’appartenance à une organisation criminelle. De même, je reconnais que le lien supplémentaire établi par la SI entre un tel comportement et les Galloway Boys en particulier — en d’autres termes, que l’organisation criminelle en question était les Galloway Boys — était raisonnable dans le contexte des motifs supplémentaires de cette conclusion cités par la SI.

[96] Cependant, la SI est allée plus loin à plusieurs endroits, soulignant que l’utilisation de surnoms était une pratique courante parmi les membres de gangs criminels,

Boys, and that Mr. Pascal's denial of living off the avails of prostitution was "similar to a Galloway Boys member who also denied being his girlfriend's pimp" [footnote omitted]: *Pascal*, at paragraphs 142, 152. In my view, this is unreasonable. To draw any association at all between an individual and organized crime, either in general or as a member of a particular gang, based on the use of nicknames or the denial of a crime goes beyond acceptable reasoning.

[97] Although these specific comparisons were unreasonable, I do not find that they render the ID's conclusion on Mr. Pascal's membership in a criminal organization unreasonable. These observations by the ID were not central to either the main conclusion that Mr. Pascal was a member of the Galloway Boys, or the principal facts for which they were referenced, namely the circumstances surrounding Mr. Pascal's involvement in the London stabbing incident in the former case, and whether Mr. Pascal was living off the avails of prostitution in the latter. Unlike the situation in *Demaria*, I conclude that it is possible to ascertain, and indeed clear in these circumstances, that the ID would have reached the same conclusion with or without these relatively minor comparisons: *Demaria*, at paragraphs 146–148; see also *Abdi v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 FC 950, [2018] 3 F.C.R. 328, at paragraph 40. Conversely, to invalidate the ID's decision on the basis of this minor error would be to engage in the "line-by-line treasure hunt for error" that the Supreme Court has cautioned against: *Vavilov*, at paragraph 102, citing *Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 30 v. Irving Pulp & Paper, Ltd.*, 2013 SCC 34, [2013] 2 S.C.R. 458, at paragraph 54.

[98] The other grounds raised by Mr. Pascal do not show the ID to have been unreasonable. Again, I do not propose to address every allegation that the ID erred in reaching a factual conclusion. However, I will address four other arguments raised by Mr. Pascal.

y compris les Galloway Boys, et que les agissements de M. Pascal, qui a nié vivre des produits de la prostitution d'une autre personne, « s'apparentent à ceux d'un membre des Galloway Boys qui a lui aussi nié être le proxénète de sa petite amie » [note de bas de page omise] : *Pascal*, aux paragraphes 142 et 152. À mon avis, cela est déraisonnable. Le fait d'établir un quelconque lien entre un individu et la criminalité organisée, soit en général, soit en tant que membre d'un gang particulier, sur la base de l'utilisation de surnoms ou de la négation d'un crime, va au-delà du raisonnement acceptable.

[97] Bien que ces comparaisons spécifiques soient déraisonnables, je ne pense pas qu'elles rendent déraisonnable la conclusion de la SI quant à l'appartenance de M. Pascal à une organisation criminelle. Ces observations de la SI n'étaient pas essentielles relativement à la conclusion principale selon laquelle M. Pascal était membre des Galloway Boys, ni aux principaux faits auxquels elles renvoyaient, à savoir les circonstances entourant la participation de M. Pascal à l'agression au couteau à London dans la première affaire, et la question de savoir si M. Pascal vivait des produits de la prostitution d'une autre personne, dans la deuxième. Contrairement à la situation dans l'affaire *Demaria*, je conclus qu'il est possible d'établir, et même d'éclaircir dans ces circonstances, le fait que la SI serait parvenue à la même conclusion avec ou sans ces comparaisons relativement mineures : *Demaria*, aux paragraphes 146–148; voir également *Abdi c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CF 950, [2018] 3 R.C.F. 328, au paragraphe 40. Inversement, le fait d'invalider la décision de la SI sur le fondement de cette erreur mineure reviendrait à se lancer dans « une chasse au trésor, phrase par phrase, à la recherche d'une erreur », ce contre quoi la Cour suprême a mis en garde : *Vavilov*, au paragraphe 102, citant *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 30 c. Pâtes & Papier Irving, Ltée*, 2013 CSC 34, [2013] 2 R.C.S. 458, au paragraphe 54.

[98] Les autres motifs invoqués par M. Pascal ne montrent pas que la SI a été déraisonnable. Encore une fois, je ne propose pas d'aborder toutes les allégations selon lesquelles la SI a commis une erreur en arrivant à une conclusion de fait. Toutefois, je vais aborder quatre autres arguments soulevés par M. Pascal.

[99] First, Mr. Pascal criticizes the ID for identifying 15 incidents that cumulatively established his membership in the Galloway Boys, but then only reviewing six of those incidents in detail: *Pascal*, at paragraph 90. I agree with Mr. Pascal that this statement by the ID creates the impression that the remaining nine incidents remain unanalyzed. However, when the reasons are viewed as a whole, one sees that the remaining incidents are referred to in other sections of the decision in a manner that shows how the incident relates to the ID's conclusions. Thus, for example, the 2004 convenience store robbery of which Mr. Pascal was convicted is not discussed as one of the six incidents reviewed in detail, yet its role in Mr. Pascal's involvement with the Galloway Boys is reviewed in several other parts of the decision: *Pascal*, at paragraphs 127, 158, 161, 164, 182. While I agree that the ID could have been clearer or more detailed as to how certain incidents were relied on or considered relevant, such as the 2006 incident in which Mr. Pascal was identified as having demanded money with a gun, I do not consider that the lack of detail or analysis with respect to such incidents renders the ID's membership conclusion unreasonable in the context of its overall reasons.

[100] Second, Mr. Pascal asserts that the ID unreasonably relied on the mere existence of police interactions and equated such interactions with criminality. He argues, with reference to the decision of Justice Southcott in *Abdi*, that police interactions are not evidence of criminality, organized or otherwise: *Abdi*, at paragraphs 38–40. Unlike the situation in *Abdi*, however, the ID in this case did not simply rely on a total number of charges or incidents in reaching its conclusion. Rather, it referred to the facts underlying the various incidents as relevant evidence supporting a finding of membership in a criminal organization. As Justice Southcott recognized in *Abdi*, this is different from simply counting interactions, and *Sittampalam* recognized such consideration as appropriate: *Abdi*, at paragraphs 36–38; *Sittampalam*, at paragraph 50. Notably, while Mr. Pascal suggests that his numerous interactions with police are equally consistent with having grown up in a marginalized community and being the “usual suspect”, this does not account

[99] Premièrement, M. Pascal critique la SI pour avoir relevé 15 incidents qui ont établi de façon cumulative son appartenance aux Galloway Boys, mais ensuite examiné en détail que six de ces incidents : *Pascal*, au paragraphe 90. Je suis d'accord avec M. Pascal pour dire que cette déclaration de la SI donne l'impression que les neuf incidents restants n'ont pas été analysés. Cependant, lorsque les motifs sont considérés dans leur ensemble, il apparaît que les incidents restants sont mentionnés dans d'autres sections de la décision d'une manière qui montre la façon dont ils sont liés aux conclusions de la SI. Par exemple, le vol dans une épicerie de quartier commis en 2004, pour lequel M. Pascal a été déclaré coupable, ne figure pas parmi les six incidents examinés en détail, mais son incidence quant à la participation de M. Pascal aux activités des Galloway Boys est examinée dans plusieurs autres sections de la décision : *Pascal*, aux paragraphes 127, 158, 161, 164 et 182. Même si je reconnais que la SI aurait pu être plus claire ou plus détaillée quant à la manière dont certains incidents ont été invoqués ou considérés comme pertinents, notamment l'incident de 2006 au cours duquel M. Pascal a été reconnu comme ayant demandé de l'argent en pointant une arme à feu, je ne crois pas que le manque de détails ou d'analyse concernant de tels incidents rende la conclusion de la SI déraisonnable dans le contexte de l'ensemble de ses motifs.

[100] Deuxièmement, M. Pascal affirme que la SI s'est appuyée de manière déraisonnable sur la simple existence d'interactions avec la police et a pris ces interactions pour de la criminalité. Il soutient, en se référant à la décision du juge Southcott dans la décision *Abdi*, que les interactions avec la police ne constituent pas une preuve de criminalité, organisée ou autre : *Abdi*, aux paragraphes 38–40. Toutefois, contrairement à la situation dans la décision *Abdi*, la SI ne s'est pas simplement appuyée sur un nombre total d'accusations ou d'incidents pour parvenir à sa conclusion, en l'espèce. Elle a plutôt fait référence aux faits qui sous-tendent les différents incidents comme étant des éléments de preuve pertinents permettant de conclure à l'appartenance à une organisation criminelle. Comme l'a reconnu le juge Southcott dans la décision *Abdi*, il ne faut pas simplement compter les interactions, et, dans l'arrêt *Sittampalam*, il a été reconnu qu'une telle prise en considération était appropriée : *Abdi*, aux paragraphes 36–38; *Sittampalam*, au paragraphe 50. En particulier, si

for the nature of those interactions, which include specifically identifying Mr. Pascal not only as having been stopped or arrested, but as having been directly involved in specific events constituting criminal conduct: *Pascal*, at paragraphs 166–167.

[101] Third, Mr. Pascal contends that the ID engaged in speculation in making conclusions about certain events based on the facts as set out in the police reports. In particular, Mr. Pascal argues that the ID’s conclusions regarding two events in 2015 and 2016 being indicative of organized activity to engage in drug trafficking were mere speculation exceeding the facts set out in the reports. The Minister, on the other hand, suggests that the ID simply made reasonable inferences from the evidence. The Minister noted that the Federal Court of Appeal upheld similar inferences that events were “gang related”, noting that the fact that other inferences might be drawn does not make them unreasonable: *Thanaratnam (FCA)*, at paragraphs 19, 34–36.

[102] The line between drawing justifiable inferences based on evidence and engaging in speculation can be notoriously difficult to draw: *R. v. Munoz* (2006), 86 O.R. (3d) 134, 2006 CanLII 3269 (Sup. Ct.), at paragraphs 23–31. In the present case, I am satisfied that the ID did not go beyond reasonable inference into the realm of speculation. The language of paragraph 37 of *Thanaratnam (FCA)* appears applicable:

It is possible, of course, as his counsel said, that Mr. Thanaratnam merely “hung out” with VVT members and was simply unlucky enough to be in the wrong place at the wrong time. However, as I have already indicated, the fact that a more benign explanation may exist does not render the opposite conclusion patently unreasonable, particularly when account is taken of the large number of “interactions” between the police and Mr. Thanaratnam before his detention in 2001.

M. Pascal laisse entendre que ses nombreuses interactions avec la police sont tout aussi compatibles avec le fait d’avoir grandi dans une collectivité marginalisée et d’être le « “suspect habituel” », cela ne tient pas compte de la nature de ces interactions, qui comprennent notamment l’identification spécifique de M. Pascal non seulement comme ayant été arrêté ou appréhendé, mais comme ayant pris part directement à des activités précises constituant un comportement criminel : *Pascal*, aux paragraphes 166–167.

[101] Troisièmement, M. Pascal soutient que la SI s’est livrée à des suppositions en tirant des conclusions sur certains événements en se fondant sur les faits exposés dans les rapports de police. En particulier, il fait valoir que les conclusions de la SI selon lesquelles deux événements survenus en 2015 et en 2016 sont révélateurs d’activité organisée visant le trafic de drogues ne sont que des suppositions qui dépassent les faits exposés dans les rapports. Le ministre, d’autre part, laisse entendre que la SI a simplement fait des déductions raisonnables à partir des éléments de preuve. Le ministre a souligné que la Cour d’appel fédérale a confirmé des inférences similaires selon lesquelles les événements étaient « lié[s] aux gangs » et fait remarquer que le fait que d’autres inférences puissent être tirées ne les rend pas déraisonnables : *Thanaratnam (CAF)*, aux paragraphes 19 et 34–36.

[102] La ligne entre le fait de tirer des conclusions justifiables fondées sur des éléments de preuve et le fait de se livrer à des suppositions peut être notoirement difficile à tracer : *R. v. Munoz* (2006), 86 O.R. (3d) 134, 2006 CanLII 3269 (C.S.), aux paragraphes 23–31. En l’espèce, je suis convaincu que la SI n’a pas dépassé les limites de l’inférence raisonnable en matière de suppositions. Le libellé du paragraphe 37 de l’arrêt *Thanaratnam (CAF)* semble applicable :

Il est possible, bien sûr, comme son avocate l’a affirmé, que M. Thanaratnam se soit simplement « tenu » avec des membres du groupe VVT et qu’il ait été tout simplement assez malchanceux de se trouver au mauvais endroit au mauvais moment. Néanmoins, je le répète, le fait qu’il puisse exister une explication plus anodine ne rend pas la conclusion opposée manifestement déraisonnable, particulièrement lorsque l’on tient compte du nombre élevé d’« interactions » survenues entre la police et M. Thanaratnam avant sa détention en 2001.

[103] Here, the ID took account of the various facts that underlay the numerous incidents in which Mr. Pascal was apparently involved with guns, drugs, prostitution and threats, and did not accept the “more benign explanation” that Mr. Pascal was consistently and frequently in the wrong place at the wrong time, or that he was acting on his own. I cannot conclude this was unreasonable.

[104] Fourth, Mr. Pascal alleges that it was unfair for the ID to have relied on the events leading to his arrest in early 2018 on numerous drug and firearm charges: *Pascal*, at paragraphs 91–101. These charges arose after the commencement of the inadmissibility hearing, but before Mr. Pascal gave his evidence. Officer Petersen addressed the charges in his evidence. At the outset of his testimony, Mr. Pascal objected to answering questions on these outstanding charges, particularly prior to Crown disclosure, on the ground that his answers may tend to incriminate him, and as a matter of procedural fairness: *Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5, section 5; *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, section 13. The ID ruled that as a matter of fairness, the Minister could not question Mr. Pascal on the outstanding charges until the disclosure was issued. On the final day scheduled for the hearing, prior to the Minister’s submissions, Mr. Pascal’s counsel advised that the disclosure had been received. Neither party sought to question Mr. Pascal on the 2018 charges, and the matter proceeded directly to submissions. In his submissions, Mr. Pascal argued that it would be unfair to consider the 2018 charges as he did not have an opportunity to respond to them.

[105] The ID concluded that there was no unfairness in relying on these charges. It noted that counsel could have recalled Mr. Pascal to give evidence if this was desired, and that “[i]f Mr. Pascal wanted the opportunity to respond to the January 2018 charges, I would have expected his counsel to notify me of this at the time he discharged his undertaking [to advise when disclosure was received]”: *Pascal*, at paragraph 176. I agree. Having not sought to give evidence with respect to the January 2018 charges,

[103] Dans le cas qui nous occupe, la SI a tenu compte des différents faits sous-tendant les nombreux incidents auxquels M. Pascal a apparemment participé et qui impliquaient des armes, de la drogue, de la prostitution et la profération de menaces et elle n’a pas admis « l’explication plus anodine » selon laquelle M. Pascal se trouvait constamment et fréquemment au mauvais endroit au mauvais moment ou qu’il agissait de son propre chef. Je ne peux pas conclure que cela était déraisonnable.

[104] Quatrièmement, M. Pascal prétend qu’il était injuste que la SI se soit appuyée sur les événements qui ont conduit à son arrestation au début 2018 pour de nombreuses accusations en matière de drogues et d’armes à feu : *Pascal*, aux paragraphes 91–101. Ces accusations ont été portées après le début de l’audience sur l’interdiction de territoire, mais avant que M. Pascal ne dépose son témoignage. L’agent Petersen a abordé les accusations dans son témoignage. Au début de son témoignage, M. Pascal a refusé de répondre à des questions sur ces accusations en instance, en particulier avant la divulgation de la preuve par le ministère public, au motif que ses réponses pourraient tendre à l’incriminer, et pour des questions d’équité procédurale : *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5, article 5; *Charte canadienne des droits et libertés*, article 13. La SI a statué que, par souci d’équité, le ministre ne pouvait pas interroger M. Pascal sur les accusations en instance jusqu’à ce que la preuve soit divulguée. Le dernier jour de l’audience, avant les observations du ministre, le conseil de M. Pascal a fait savoir que la divulgation de la preuve avait été reçue. Aucune des parties n’a cherché à interroger M. Pascal sur les accusations de 2018, et l’affaire s’est poursuivie directement par des observations. Dans ses observations, M. Pascal a fait valoir qu’il serait injuste de prendre en considération les accusations de 2018, car il n’a pas eu la possibilité d’y répondre.

[105] La SI a conclu que le fait de s’appuyer sur ces accusations ne cause pas d’injustice. Elle a fait remarquer que le conseil aurait pu rappeler M. Pascal pour qu’il témoigne, si cela était souhaité, et que « [s]i M. Pascal voulait avoir l’occasion de répondre aux accusations datant de janvier 2018, [elle se serai[t] attendue à ce que son conseil [l]’en avise au moment où il s’est acquitté de son engagement [de l’informer lorsque la divulgation de la preuve a été reçue] » : *Pascal*, au paragraphe 176. J’en conviens.

Mr. Pascal cannot complain that he was not given an opportunity to do so. While it may have been preferable for the ID to raise the question, Mr. Pascal was in possession of the information regarding the disclosure before the ID was, and had the opportunity to seek to call evidence. There was no unfairness in relying on the information underlying the 2018 charges in such circumstances. I note that, in any event, the ID stated that its conclusion that Mr. Pascal is a member of the Galloway Boys would have remained the same even without considering this information.

[106] Mr. Pascal also notes that the ID stated that it had no information on the disposition of the 2018 charges other than that they had “been resolved”: *Pascal*, at paragraph 91. It appears that counsel wrote to the ID twice after submissions had been completed. The first letter advised in April 2019 that the criminal charges had “been resolved”, and asked for the ID to render its decision. The second, written on May 8, 2019, advised that the charges had been dismissed and stayed, and again asked for a decision to be rendered. The ID’s decision was rendered on May 30, 2019 with reasons dated June 7, 2019. It appears that paragraph 91 of the decision may have been written either before receipt of the May 8, 2019 letter or without taking it into account. Nonetheless, given the ID’s approach to the charges and the underlying facts, its analysis that it found the underlying evidence credible or trustworthy as well as its indication that the result would have been the same without considering the information, I do not see any unreasonableness flowing from the ID’s statement that the charges were resolved but that it did not have information on the disposition: *Pascal*, at paragraphs 91, 100, 177.

[107] With respect to the remainder of Mr. Pascal’s arguments, I simply note that I agree with the Minister’s assessment that in many cases, Mr. Pascal is seeking to have the Court reassess or reweigh evidence, or make credibility findings different from those made by the ID. In other cases, Mr. Pascal’s arguments overstate the conclusions

N’ayant pas cherché à témoigner sur les accusations de janvier 2018, M. Pascal ne peut pas se plaindre de ne pas avoir eu l’occasion de le faire. Bien qu’il aurait été préférable que la SI soulève la question, M. Pascal était en possession des informations concernant la divulgation avant la SI et a eu l’occasion de chercher à apporter des éléments de preuve. Le fait de se fonder sur les renseignements sous-jacents aux accusations de 2018 n’a pas causé d’injustice dans de telles circonstances. Je souligne que, en tout état de cause, la SI a déclaré que sa conclusion selon laquelle M. Pascal est membre des Galloway Boys serait demeurée inchangée, même sans tenir compte de ces renseignements.

[106] M. Pascal souligne également que la SI a déclaré qu’elle ne disposait d’aucune information sur la décision rendue à l’égard des accusations de 2018, si ce n’est que leur sort a « été réglé » : *Pascal*, au paragraphe 91. Il semble que le conseil ait écrit à la SI à deux reprises après que les observations ont été achevées. La première lettre, datée d’avril 2019, visait l’aviser du fait que le sort des accusations criminelles avait « été réglé » et à lui demander de rendre sa décision. La deuxième, écrite le 8 mai 2019, visait à aviser la SI du fait que les accusations avaient été rejetées et suspendues et à demander une fois de plus qu’une décision soit rendue. La décision de la SI a été rendue le 30 mai 2019, et ses motifs étaient datés du 7 juin 2019. Il semble que le paragraphe 91 de la décision pourrait avoir été rédigé soit avant la réception de la lettre du 8 mai 2019, soit sans en tenir compte. Néanmoins, étant donné l’approche de la SI à l’égard des accusations et des faits sous-jacents, son analyse selon laquelle elle a trouvé les éléments de preuve sous-jacents crédibles ou dignes de foi ainsi que sa précision selon laquelle le résultat aurait été le même sans tenir compte de ces renseignements, je ne vois aucun caractère déraisonnable découlant de la déclaration de la SI selon laquelle le sort des accusations a été réglé; elle n’avait pas d’information sur la décision : *Pascal*, aux paragraphes 91, 100 et 177.

[107] En ce qui concerne le reste des arguments de M. Pascal, je déclare simplement que je souscris à l’évaluation du ministre selon laquelle, dans de nombreux cas, M. Pascal cherche à ce que la Cour réévalue ou soupèse à nouveau les éléments de preuve ou qu’elle tire des conclusions différentes de celles de la SI en matière de crédibilité.

of the ID, or accuse the ID of ignoring or not engaging with his argument or aspects of the evidence, when the ID clearly considered and addressed the arguments and evidence in question. None of these arguments satisfies me that the ID's conclusion that there were reasonable grounds to believe that Mr. Pascal is a member of the Galloway Boys was an unreasonable one.

[108] Finally, I note that in addition to finding that Mr. Pascal was a member of the Galloway Boys, the ID also concluded that Mr. Pascal engaged in activity that was part of a pattern of organized criminality: *Pascal*, at paragraphs 14, 68–69, 114, 159, 163, 165, 185. This finding constitutes a separate ground for inadmissibility under paragraph 37(1)(a) that does not depend on a finding that Mr. Pascal was a member of the Galloway Boys: *Thanaratnam (FCA)*, at paragraph 30; *Mkrtychyan*, at paragraphs 6–7.

IV. Conclusion

[109] The ID's reasons were thorough, lengthy and detailed. It explained the legal and factual basis for its conclusions, and the reasons that it accepted or rejected the evidence. While there were areas in which the reasons could have been more detailed, they more than adequately met the reasonableness requirements of transparency, justification and intelligibility. Mr. Pascal clearly disagreed with the ID's assessment of the evidence, its reliance on certain sources that would not be permissible in other legal settings, and its conclusion that there were reasonable grounds to believe Mr. Pascal to be a member of the Galloway Boys. However, such disagreement does not constitute unreasonableness. The ID had to determine whether Mr. Pascal was inadmissible for organized criminality, based on evidence that it found to be credible and trustworthy. It did so and explained why in a reasoned fashion.

[110] The application for judicial review is therefore dismissed. Neither party proposed a question for certification and I agree that none arises in the matter.

Dans d'autres cas, M. Pascal exagère les conclusions de la SI ou accuse la SI de faire fi de ses arguments ou de certains aspects de la preuve ou de ne pas s'y intéresser, alors qu'elle a de toute évidence examiné et traité les arguments et les éléments de preuve en question. Aucun de ces arguments ne me permet de confirmer que la conclusion de la SI selon laquelle il y avait des motifs raisonnables de croire que M. Pascal est membre des Galloway Boys était déraisonnable.

[108] Enfin, je remarque que, outre la conclusion selon laquelle M. Pascal était membre des Galloway Boys, la SI a également conclu que M. Pascal s'était livré à des activités faisant partie d'un plan d'activités criminelles organisées : *Pascal*, aux paragraphes 14, 68–69, 114, 159, 163, 165 et 185. Cette conclusion constitue un motif d'interdiction de territoire distinct au titre de l'alinéa 37(1)a), qui ne dépend pas de la conclusion selon laquelle M. Pascal était membre des Galloway Boys : *Thanaratnam (CAF)*, au paragraphe 30; *Mkrtychyan*, aux paragraphes 6–7.

IV. Conclusion

[109] Les motifs de la SI étaient complets, volumineux et détaillés. Le tribunal a expliqué le fondement juridique et factuel de ses conclusions, ainsi que les motifs de l'admission ou du rejet des éléments de preuve. Bien que les motifs auraient pu être plus détaillés à certains égards, ils répondaient plus qu'adéquatement aux exigences de transparence, de justification et d'intelligibilité relative au caractère raisonnable. De toute évidence, M. Pascal ne souscrivait pas à l'évaluation par la SI des éléments de preuve, à la foi qu'elle a accordée à certaines sources qui ne seraient pas admissibles dans d'autres contextes juridiques et à sa conclusion selon laquelle il y avait des motifs raisonnables de croire qu'il était membre des Galloway Boys. Toutefois, ce désaccord n'en fait pas une décision déraisonnable. La SI devait établir si M. Pascal était interdit de territoire pour criminalité organisée sur le fondement des éléments de preuve qu'elle jugeait crédibles et dignes de foi. Elle l'a fait et a expliqué les motifs de sa décision de manière raisonnée.

[110] La demande de contrôle judiciaire est par conséquent rejetée. Aucune des parties n'a proposé de question à certifier, et je conviens que la présente affaire n'en soulevé aucune.

Judgment in IMM-3379-19

THIS COURT'S JUDGMENT is that

1. The application for judicial review is dismissed.

Jugement dans le dossier IMM-3379-19

LA COUR STATUE que

1. La demande de contrôle judiciaire est rejetée.

T-1851-17
2021 FC 36T-1851-17
2021 CF 36**Prairies Tubulars (2015) Inc. (Applicant)**

v.

Canada Border Services Agency and President Canada Border Services Agency and the Attorney General of Canada (Respondents)**INDEXED AS: PRAIRIES TUBULARS (2015) INC. v. CANADA (BORDER SERVICES AGENCY)**

Federal Court, Ahmed J.—By videoconference between Ottawa and Calgary, September 1, 2020; Ottawa, January 11, 2021.

Anti-dumping — Application challenging constitutionality of Special Import Measures Act (Act), ss. 56(1.01)(a), 56(1.1)(a), 58(1.1)(a), 58(2)(a) (Appeal Payment Provisions) — Applicant determined by Canada Border Services Agency (CBSA) to owe anti-dumping duties on goods imported into Canada pursuant to Act — Applicant had unsuccessfully sought judicial review of CBSA's assessment, resulting in Federal Court decision holding that it does not have jurisdiction over challenges to legal validity of assessments of anti-dumping duties — However, Federal Court allowing applicant to amend its notice of application to bring constitutional challenge to Act's legislative scheme — Appeal Payment Provisions requiring applicant to pay all outstanding duties owed in order to proceed with Act's appeal procedure — Without first paying anti-dumping duties owed (duties), applicant could not judicially review or appeal CBSA's assessment imposing duties — Applicant submitting Appeal Payment Provisions invalid for three reasons: they violate Constitution Act, 1867, ss. 96–101 by barring access to courts in manner that is inconsistent with rule of law; they violate Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 12 by subjecting applicant, similarly situated individuals, to cruel, unusual treatment; they violate Canadian Bill of Rights, s. 1(a) by prohibiting individuals similarly situated to applicant from accessing fair hearing rights protected by Bill of Rights, s. 2(e) — Applicant importer of oil country tubular goods (OCTG) — CBSA issuing assessments relating to applicant's importations of OCTG which assessments imposing duties pursuant to Act, s. 57(b) totalling \$18 829 412 — Applicant submitting was, continues to be unable to pay duties required to access appeal mechanism under Act — Main issues whether Appeal Payment Provisions violating Constitution Act, 1867, ss. 96–101; whether Appeal Payment Provisions violating Charter, s. 12; whether Appeal Payment Provisions violating Canadian Bill of Rights,

Prairies Tubulars (2015) Inc. (demanderesse)

c.

L'Agence des services frontaliers du Canada et le président de l'Agence des services frontaliers du Canada et le procureur général du Canada (défendeurs)**RÉPERTORIÉ : PRAIRIES TUBULARS (2015) INC. c. CANADA (AGENCE DES SERVICES FRONTALIERS)**Cour fédérale, juge Ahmed—Par vidéoconférence entre Ottawa et Calgary, 1^{er} septembre 2020; Ottawa, 11 janvier 2021.

Antidumping — Demande contestant la validité constitutionnelle des art. 56(1.01)a), 56(1.1)a), 58(1.1)a) et 58(2)a) (les dispositions relatives au paiement en cas d'appel) de la Loi sur les mesures spéciales d'importation (LMSI) — L'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC) a jugé que la demanderesse devait des droits antidumping sur des marchandises importées au Canada aux termes de la LMSI — La demanderesse avait demandé sans succès un contrôle judiciaire de l'imposition de droits par l'ASFC, ce qui a donné lieu à la décision de la Cour fédérale selon laquelle elle n'a pas compétence pour recevoir les contestations de la validité juridique de l'imposition de droits antidumping — Toutefois, la Cour fédérale a donné à la demanderesse la possibilité de modifier son avis de demande afin qu'elle puisse entamer une contestation constitutionnelle du régime législatif de la LMSI — Les dispositions relatives au paiement en cas d'appel exigent que la demanderesse paie tous les droits impayés avant de lancer la procédure d'appel fondé sur la LMSI — Sans avoir d'abord payé les droits antidumping exigibles (les droits), la demanderesse ne pouvait pas demander le contrôle judiciaire ni interjeter appel de l'imposition de droits par l'ASFC — La demanderesse a fait valoir que les dispositions relatives au paiement en cas d'appel étaient invalides pour trois raisons : elles contrevennent aux art. 96 à 101 de la Loi constitutionnelle de 1867 en interdisant l'accès aux tribunaux d'une manière incompatible avec la primauté du droit; elles contrevennent à l'art. 12 de la Charte canadienne des droits et libertés du fait qu'elles assujettissent la demanderesse et des personnes se trouvant dans une situation semblable à un traitement cruel et inusité; et elles contrevennent à l'art. 1a) de la Déclaration canadienne des droits en interdisant aux personnes se trouvant dans une situation semblable à celle de la demanderesse d'avoir accès au droit à une audition impartiale, droit protégé par l'art. 2e) de

s. 1(a) — With respect to Constitution Act, 1867, applicant claiming that Appeal Payment Provisions violating s. 96 because they prevent superior courts from reviewing errors made by CBSA in assessing anti-dumping duties — These errors, however, are errors of fact, law; they do not raise questions of jurisdiction or constitutionality — Appeal Payment Provisions therefore not offending s. 96 by preventing superior courts from reviewing such errors — Applicant also failing to establish that Appeal Payment Provisions subjecting it to undue hardship — Therefore, not barring applicant from accessing courts in manner that violates Constitution Act, 1867, s. 96 — Regarding Charter, s. 12, applicant had standing to forward its Charter claim but claim unsuccessful since Appeal Payment Provisions not violating Charter s. 12; not constituting “treatment” that is “cruel, unusual” — Duties not economic sanction but remedial tax directly proportionate to margin of dumping — As to Canadian Bill of Rights, applicant needing public interest standing to forward claim under s. 1(a) — Discretion to grant such standing not exercised herein because claim not raising serious justiciable issue — Since applicant not challenging imposition of duties before court, tribunal or similar body, s. 2(e) not conferring due process rights upon it — Procedural rights afforded by Bill of Rights, s. 2(e) not transcending rights provided by statute — Appeal Payment Provisions valid federal legislation; therefore not violating applicant’s rights under Bill of Rights, s. 2(e) — Application dismissed.

cette loi — La demanderesse est une entreprise qui importe des fournitures tubulaires pour puits de pétrole (FTPP) — L’ASFC a établi au titre de l’art. 57b) de la LMSI des impositions de droits relatifs aux importations de FТПP par la demanderesse, qui s’élevaient à un total de 18829412 \$ — La demanderesse a soutenu qu’elle était, et qu’elle avait toujours été, incapable de payer les droits requis pour avoir accès au processus d’appel en vertu de la LMSI — Il s’agissait principalement de savoir si les dispositions relatives au paiement en cas d’appel contreviennent aux art. 96 à 101 de la Loi constitutionnelle de 1867; si les dispositions relatives au paiement en cas d’appel contreviennent à l’art. 12 de la Charte; et si les dispositions relatives au paiement en cas d’appel contreviennent à l’art. 1a) de la Déclaration canadienne des droits — En ce qui concerne la Loi constitutionnelle de 1867, la demanderesse a prétendu que les dispositions relatives au paiement en cas d’appel contreviennent à l’art. 96, parce qu’elles empêchent les cours supérieures d’examiner les erreurs commises par l’ASFC dans l’imposition de droits antidumping — Toutefois, ces erreurs sont des erreurs de fait et de droit; elles ne soulèvent pas de questions de compétence ou de constitutionnalité — Les dispositions relatives au paiement en cas d’appel n’empêchent pas les cours supérieures d’examiner de telles erreurs et elles ne contreviennent donc pas à l’art. 96 — La demanderesse n’a pas réussi non plus à établir que les dispositions relatives au paiement en cas d’appel lui causent des difficultés excessives — Elles n’empêchent donc pas la demanderesse d’avoir accès aux tribunaux d’une manière qui contrevient à l’art. 96 de la Loi constitutionnelle de 1867 — En ce qui concerne l’art. 12 de la Charte, la demanderesse avait qualité pour présenter sa demande fondée sur la Charte, mais sa demande a été rejetée, car les dispositions relatives au paiement en cas d’appel ne contreviennent pas à l’art. 12 de la Charte; elles ne constituent pas un « traitement » qui est « cruel et inusité » — Les droits ne constituent pas une sanction économique, mais plutôt une taxe correctrice qui est directement proportionnelle à la marge de dumping — En ce qui concerne la Déclaration canadienne des droits, la demanderesse devait avoir qualité pour agir dans l’intérêt public pour présenter une demande en vertu de l’art. 1a) — Le pouvoir discrétionnaire d’accorder cette qualité pour agir n’a pas été exercé dans la présente affaire parce que la demande ne soulevait pas une question justiciable sérieuse — Étant donné que la demanderesse n’a pas contesté l’imposition des droits devant une cour de justice, un tribunal administratif ou un organisme semblable, l’art. 2e) ne lui conférerait pas de droits en matière d’application régulière de la loi — Les droits procéduraux prévus à l’art. 2e) de la Déclaration des droits ne dépassent pas les droits prévus par la loi — Les dispositions relatives au paiement en cas d’appel sont des lois fédérales valides et ne violent donc pas les droits de la demanderesse prévus à l’art. 2e) — Demande rejetée.

This was an application challenging the constitutionality of paragraphs 56(1.01)(a), 56(1.1)(a), 58(1.1)(a) and 58(2)(a) (the

Il s’agissait d’une demande contestant la validité constitutionnelle des alinéas 56(1.01)a), 56(1.1)a), 58(1.1)a) et 58(2)a)

Appeal Payment Provisions) of the *Special Import Measures Act* (Act). The applicant was determined by the Canada Border Services Agency (CBSA) to owe anti-dumping duties on goods imported into Canada pursuant to the Act. The applicant unsuccessfully sought a judicial review of the CBSA's assessment, resulting in a Federal Court decision holding that it does not have jurisdiction over challenges to the legal validity of assessments of anti-dumping duties. However, the Federal Court provided the applicant with the opportunity to amend its notice of application so that it may commence a constitutional challenge to the Act's legislative scheme. The Appeal Payment Provisions require the applicant to pay all outstanding duties owed in order to proceed with the Act's appeal procedure. Without first paying the anti-dumping duties owed (the duties), the applicant cannot judicially review or appeal the CBSA's assessment that imposed the duties. The applicant submitted that the Appeal Payment Provisions were invalid for three reasons: they violate sections 96 to 101 of the *Constitution Act, 1867*, by barring access to the courts in a manner that is inconsistent with the rule of law; they violate section 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* by subjecting the applicant and similarly situated individuals to cruel and unusual treatment; and they violate subsection 1(a) of the *Canadian Bill of Rights* by prohibiting individuals similarly situated to the applicant from accessing the fair hearing rights protected by subsection 2(e) of that statute.

The applicant is an importer of oil country tubular goods (OCTG). OCTG are types of pipe used in the oil industry that are subject to anti-dumping duties under the Act. Between December 2016 and January 2017, the applicant imported OCTG that fit the description of the Canadian International Trade Tribunal's positive injury decision. The CBSA then reviewed the applicant's OCTG and requested information from the applicant regarding these imports on three different occasions. The applicant, however, did not respond to the CBSA's requests within the stipulated deadlines. Accordingly, between October and November of 2017, the CBSA issued assessments relating to the applicant's importations of OCTG. These assessments imposed the duties pursuant to paragraph 57(b) of the Act, which totalled \$18 829 412. The applicant submitted that it was and continues to be, at all material times, unable to pay the duties required to access the appeal mechanism under the Act.

The main issues were whether the Appeal Payment Provisions violate sections 96 to 101 of the *Constitution Act, 1867*; whether the appeal Payment Provisions violate section 12 of the Charter;

(les dispositions relatives au paiement en cas d'appel) de la *Loi sur les mesures spéciales d'importation* (LMSI). L'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC) a jugé que la demanderesse devait des droits antidumping sur des marchandises importées au Canada aux termes de la LMSI. La demanderesse a demandé sans succès un contrôle judiciaire de l'imposition de droits par l'ASFC, ce qui a donné lieu à la décision de la Cour fédérale selon laquelle elle n'a pas compétence pour recevoir les contestations de la validité juridique de l'imposition de droits antidumping. Toutefois, la Cour fédérale a donné à la demanderesse la possibilité de modifier son avis de demande afin qu'elle puisse entamer une contestation constitutionnelle du régime législatif de la LMSI. Les dispositions relatives au paiement en cas d'appel exigent que la demanderesse paie tous les droits impayés avant de lancer la procédure d'appel fondé sur la LMSI. Sans avoir d'abord payé les droits antidumping exigibles (les droits), la demanderesse ne peut pas demander le contrôle judiciaire ni interjeter appel de l'imposition de droits par l'ASFC. La demanderesse a fait valoir que les dispositions relatives au paiement en cas d'appel étaient invalides, et ce, pour trois raisons : elles contreviennent aux articles 96 à 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* en interdisant l'accès aux tribunaux d'une manière incompatible avec la primauté du droit; elles contreviennent à l'article 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés* du fait qu'elles assujettissent la demanderesse et des personnes se trouvant dans une situation semblable à un traitement cruel et inusité; et elles contreviennent à l'alinéa 1a) de la *Déclaration canadienne des droits* en interdisant aux personnes se trouvant dans une situation semblable à celle de la demanderesse d'avoir accès au droit à une audition impartiale, droit protégé par l'alinéa 2e) de cette loi.

La demanderesse est une entreprise qui importe des fournitures tubulaires pour puits de pétrole (FTPP). Les FFTP sont des types de tuyaux utilisés dans l'industrie pétrolière qui sont assujettis à des droits antidumping en vertu de la LMSI. Entre décembre 2016 et janvier 2017, la demanderesse a importé des FFTP qui correspondaient à la description de la décision du Tribunal canadien du commerce extérieur (TCCE) établissant un dommage. L'ASFC a alors examiné les importations de FFTP de la demanderesse et lui a demandé des renseignements à ce sujet à trois reprises. Toutefois, la demanderesse n'a pas répondu aux demandes de l'ASFC dans les délais prévus. Par conséquent, entre octobre et novembre 2017, l'ASFC a établi des impositions de droits relatifs aux importations de FFTP par la demanderesse. Les droits imposés au titre de l'alinéa 57b) de la LMSI s'élevaient à un total de 18 829 412 \$. La demanderesse a soutenu qu'elle était, et qu'elle avait toujours été, incapable de payer les droits requis pour avoir accès au processus d'appel en vertu de la LMSI.

Il s'agissait principalement de savoir si les dispositions relatives au paiement en cas d'appel contreviennent aux articles 96 à 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*; si les dispositions

and whether the Appeal Payment Provisions violate paragraph 1(a) of the *Canadian Bill of Rights*.

Held, the application should be dismissed.

With respect to the *Constitution Act, 1867*, the applicant limited its submissions primarily to section 96, which was the operative provision for this issue. It argued in particular that the rule of law operates in two manners: (a) as an unwritten constitutional principle; and (b) as codified under section 96 of the *Constitution Act, 1867*. In light of authorities examined, legislation is valid with respect to the rule of law so long as it complies with the procedures by which it is to be enacted, amended and repealed. There were strong normative reasons for this conclusion. For instance, there is a danger in allowing a concept as nebulous as the rule of law to assume the same authority as a written constitutional provision. The rule of law is “a sense of orderliness, of subjection to known legal rules and of executive accountability to legal authority”. The rule of law is the logic underlying the Constitution—not the Constitution itself. To find otherwise would permit vague concepts such as “orderliness” and “accountability” to become the law, as opposed to merely guide it. In the case at hand, the applicant claimed that the Appeal Payment Provisions violate section 96 because they prevent superior courts from reviewing errors made by the CBSA in assessing anti-dumping duties. These errors, however, are errors of fact and law—they do not raise questions of jurisdiction or constitutionality. The Appeal Payment Provisions therefore do not offend section 96 by preventing superior courts from reviewing such errors. While legislation may be inconsistent with section 96 of the *Constitution Act, 1867*, if it creates financial obstacles that impose undue hardship on potential litigants by requiring them to “sacrifice reasonable expenses in order to bring a claim”, given the applicant’s gross earnings and numerous related companies, the applicant failed to have its argument that the Appeal Payment Provisions cause it undue hardship accepted. Moreover, the Appeal Payment Provisions do not prevent an initial consideration of the applicant’s claim. The duties were assessed by the CBSA and found to be warranted by the Tribunal. The applicant was provided numerous opportunities to respond to the CBSA’s inquiries regarding its imported goods, but failed to do so until after the duties were imposed. Thus, the applicant failed to establish that the Appeal Payment Provisions subject it to undue hardship. The Appeal Payment Provisions therefore do not bar the applicant from accessing the courts in a manner that violates section 96 of the *Constitution Act, 1867*.

relatives au paiement en cas d’appel contreviennent à l’article 12 de la Charte; et si les dispositions relatives au paiement en cas d’appel contreviennent à l’alinéa 1a) de la *Déclaration canadienne des droits*.

Jugement : la demande doit être rejetée.

En ce qui concerne la *Loi constitutionnelle de 1867*, la demanderesse a limité ses observations principalement à l’article 96, qui était la disposition essentielle à cet égard. Elle a soutenu plus particulièrement que la primauté du droit fonctionne de deux façons : a) comme principe constitutionnel non écrit; b) comme elle est codifiée à l’article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Compte tenu des arrêts examinés, la loi est valide en ce qui concerne la primauté du droit dans la mesure où elle est conforme aux procédures d’adoption, de modification et d’abrogation des lois. Des raisons normatives solides ont justifié cette conclusion. Par exemple, il y a un risque à permettre à un concept aussi nébuleux que la primauté du droit d’assumer le même pouvoir qu’une disposition constitutionnelle écrite. La primauté du droit est « un sens de l’ordre, de la sujétion aux règles juridiques connues et de la responsabilité de l’exécutif devant l’autorité légale ». La primauté du droit est la logique qui sous-tend la Constitution, et non la Constitution elle-même. Une conclusion différente ouvrirait la porte à ce que des notions vagues comme l’« ordre » et la « responsabilité » deviennent la loi, plutôt que de simplement la guider. En l’espèce, la demanderesse a prétendu que les dispositions relatives au paiement en cas d’appel contreviennent à l’article 96, parce qu’elles empêchent les cours supérieures d’examiner les erreurs commises par l’ASFC dans l’imposition de droits antidumping. Toutefois, ces erreurs sont des erreurs de fait et de droit; elles ne soulèvent pas de questions de compétence ou de constitutionnalité. Les dispositions relatives au paiement en cas d’appel n’empêchent pas les cours supérieures d’examiner de telles erreurs et elles ne contreviennent donc pas à l’article 96. La loi peut être incompatible avec l’article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* si elle crée des obstacles financiers causant des difficultés excessives aux plaideurs potentiels en les obligeant à « sacrifier des dépenses raisonnables pour présenter une réclamation ». Toutefois, compte tenu des revenus bruts de la demanderesse et des nombreuses sociétés liées, la demanderesse n’a pas réussi à établir par son argument que les dispositions relatives au paiement en cas d’appel lui causent des difficultés excessives. En outre, les dispositions relatives au paiement en cas d’appel n’empêchent pas l’examen initial de la demande de la demanderesse. Les droits ont été imposés par l’ASFC et le TCCE a estimé qu’ils étaient justifiés. La demanderesse a eu de nombreuses occasions de répondre aux demandes de renseignements de l’ASFC concernant ses marchandises importées, mais elle ne l’a fait qu’après l’imposition des droits. Donc, la demanderesse n’a pas établi que les dispositions relatives au paiement en cas d’appel lui causaient des difficultés excessives. Les dispositions relatives au paiement en cas d’appel n’empêchent donc pas la demanderesse d’avoir accès aux tribunaux d’une manière qui contrevient à l’article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Regarding section 12 of the Charter, the applicant had standing to forward its Charter claim but that claim was ultimately unsuccessful since the Appeal Payment Provisions do not violate section 12 of the Charter. In appealing the assessment of taxes and resulting penalties, a corporation has been found to be involuntarily brought before the courts. Accordingly, the applicant, in appealing the duties, was also involuntarily brought before the Court. It therefore had private interest standing under the exception established by case law examined. The applicant submitted that the Payment Appeal Provisions violate section 12 of the Charter because they are a form of “treatment” that is “cruel and unusual”; however, this argument was rejected. The Appeal Payment Provisions are a law of general application that all individuals of Canadian society are subject to. The fact that the Appeal Payment Provisions impact an individual in a manner which causes them to suffer does not entail that they are subject to “treatment” at the hands of the state. Moreover, the Appeal Payment Provisions are not “cruel and unusual.” As noted by the respondent, an economic sanction is not cruel and unusual if it is “tightly linked” to an economic offence. The duties are indeed not an economic sanction. Rather, they are a remedial tax that is directly proportionate to the margin of dumping. Even if the Appeal Payment Provisions do subject an individual to treatment, this proportionality ensures that such an individual is not deprived of their livelihood in a manner that is “incompatible with human dignity”. Accordingly, the Appeal Payment Provisions, by requiring that anti-dumping duties be paid before engaging in the appeals process under the Act, are not “cruel and unusual.”

As to the *Canadian Bill of Rights*, the applicant submitted that it has a right to a fair hearing under paragraph 2(e) of the Bill of Rights. It asserted that when legislation such as the Act creates an adjudicative process to which paragraph 2(e) of the Bill of Rights applies, paragraph 1(a) protects access to that process. To advance such a claim, the applicant needed public interest standing. Three factors were considered to determine whether the discretion to grant such standing should be exercised: (a) whether there is a serious justiciable issue raised; (b) whether the applicant has a real stake or a genuine interest in it; and (c) whether, in all the circumstances, this application is a reasonable and effective way to bring the issue before the courts. The first factor weighed strongly against granting the applicant public interest standing. The applicant’s claim did not raise a substantial constitutional issue that was far from frivolous since it was so unlikely to succeed that its result was a foregone conclusion. Case law examined was clear that paragraph 2(e) of the Bill of Rights does not create a self-standing right to a fair hearing

En ce qui concerne l’article 12 de la Charte, la demanderesse avait qualité pour présenter sa demande fondée sur la Charte, mais sa demande a été finalement rejetée, car les dispositions relatives au paiement en cas d’appel ne contreviennent pas à l’article 12 de la Charte. Du fait qu’elle a interjeté appel de la cotisation fiscale et des pénalités qui s’y rapportent, une société a été forcée de comparaître devant la Cour. Par conséquent, la demanderesse, en interjetant appel au sujet des droits, a également été forcée de comparaître devant la Cour. Elle avait donc un intérêt privé, au titre de l’exception énoncée dans les arrêts examinés. La demanderesse a soutenu que les dispositions relatives au paiement en cas d’appel contreviennent à l’article 12 de la Charte parce qu’il s’agit d’une forme de « traitement » qui est « cruel et inusité »; toutefois, cet argument a été écarté. Les dispositions relatives au paiement en cas d’appel sont des dispositions juridiques d’application générale auxquelles tous les membres de la société canadienne sont assujettis. Le fait que ces dispositions aient une incidence sur une personne d’une manière qui lui cause des souffrances n’implique pas que cette personne est soumise à un « traitement » en raison de contrôle de l’État. En outre, les dispositions relatives au paiement en cas d’appel ne sont pas « cruelles et inusitées ». Comme l’ont souligné les défendeurs, une sanction économique n’est ni cruelle ni inusitée si elle est « étroitement liée » à une infraction économique. Les droits ne constituent pas une sanction économique. Il s’agit plutôt d’une taxe correctrice qui est directement proportionnelle à la marge de dumping. Même si les dispositions relatives au paiement en cas d’appel assujettissent une personne à un traitement, cette proportionnalité fait en sorte que cette personne n’est pas privée de ses moyens de subsistance d’une manière qui est « incompatible avec la dignité humaine ». Par conséquent, les dispositions relatives au paiement en cas d’appel, qui exigent le paiement de droits antidumping avant d’entreprendre le processus d’appel en vertu de la LMSI, ne sont pas « cruelles et inusitées ».

En ce qui concerne la *Déclaration canadienne des droits*, la demanderesse a soutenu qu’elle a droit à une audience impartiale de sa cause au titre de l’alinéa 2e) de la Déclaration des droits. Elle a affirmé que, lorsque des lois comme la LMSI créent un processus décisionnel auquel s’applique l’alinéa 2e) de la Déclaration des droits, l’alinéa 1a) protège l’accès à ce processus. Pour présenter une demande en vertu de cette disposition, la demanderesse devait avoir qualité pour agir dans l’intérêt public. Trois facteurs ont été pris en compte pour déterminer s’il y avait lieu d’exercer le pouvoir discrétionnaire de reconnaître ou non la qualité pour agir dans l’intérêt public : a) une question justiciable sérieuse est-elle soulevée? b) la demanderesse a-t-elle un intérêt réel ou véritable dans l’issue de cette question? c) compte tenu de toutes les circonstances, cette demande constitue-t-elle une manière raisonnable et efficace de soumettre la question aux tribunaux? Le premier facteur militait fortement contre la reconnaissance de la qualité pour agir dans l’intérêt public de la demanderesse. La demande de la demanderesse ne soulevait

where the law does not otherwise allow for an adjudicative process but it rather only offers protection if and when a hearing is held. Since the applicant was not challenging the imposition of the duties before a court, tribunal or similar body, paragraph 2(e) did not confer due process rights upon it. The procedural rights afforded by paragraph 2(e) of the Bill of Rights do not transcend the rights provided by statute. The Appeal Payment Provisions are valid federal legislation and therefore do not violate the applicant's rights under paragraph 2(e). With respect to the applicant's claim under paragraph 1(a), there were no "compelling reasons" relating to "objective and manageable standards by which a Court should be guided" that warranted invalidating the Appeal Payment Provisions. Therefore, the applicant's claim under the Bill of Rights did not raise a serious justiciable issue. While the other remaining factors may have been satisfied, they weighed lightly in relation to the finding that the applicant's claim failed to raise a serious justiciable issue. Therefore, the applicant did not have public interest standing to forward its claim under paragraph 1(a) of the Bill of Rights.

pas un point constitutionnel important qui était loin d'être futile, car il était si peu probable que la demande soit accueillie qu'on pourrait considérer son issue comme une conclusion à l'avance. La jurisprudence examinée indiquait clairement que l'alinéa 2e) de la Déclaration des droits ne crée pas un droit autonome à une audience impartiale lorsque la loi ne permet pas autrement un processus décisionnel, mais qu'il offre plutôt une protection seulement si une audience est tenue. Étant donné que la demanderesse n'a pas contesté l'imposition des droits devant une cour de justice, un tribunal administratif ou un organisme semblable, l'alinéa 2e) ne lui conférerait pas de droits en matière d'application régulière de la loi. Les droits procéduraux prévus à l'alinéa 2e) de la Déclaration des droits ne dépassent pas les droits prévus par la loi. Les dispositions relatives au paiement en cas d'appel sont des lois fédérales valides et ne violent donc pas les droits de la demanderesse prévus à l'alinéa 2e). En ce qui concerne la demande présentée par la demanderesse en vertu de l'alinéa 1a), il n'y avait pas de « raisons convaincantes » se rapportant à des « normes objectives et faciles à appliquer, qui doivent guider les tribunaux » qui justifiaient l'annulation des dispositions relatives au paiement en cas d'appel. Par conséquent, la demande de la demanderesse fondée sur la Déclaration des droits ne soulevait pas une question justiciable sérieuse. S'il a pu être satisfait aux autres facteurs, ces derniers avaient peu de poids dans la conclusion selon laquelle la demande de la demanderesse ne soulevait pas une question justiciable sérieuse. Par conséquent, la demanderesse n'avait pas qualité pour agir dans l'intérêt public pour faire valoir sa demande au titre de l'alinéa 1a) de la Déclaration des droits.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44, ss. 1(a), 2(e).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 7, 12.
Canadian Wheat Board Act, R.S.C., 1985, c. C-24.
Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], ss. 96, 96–101.
Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52(1).
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 491(1)(b).
Federal Courts Rules, SOR/98-106, Tarif B, column III.
Special Import Measures Act, R.S.C., 1985, c. S-15, ss. 2(1) "importer", "person", 8(1), 55, 56, 57(b), 58(1.1), (2), 61(1), (3), 62(1).

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, 12.
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 491(1)(b).
Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, ch. 44, art. 1a), 2e).
Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 96, 96 à 101.
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. 52(1).
Loi sur la Commission canadienne du blé, L.R.C. (1985), ch. C-24.
Loi sur les mesures spéciales d'importation, L.R.C. (1985), ch. S-15, art. 2(1) « importateur », « personne », 8(1), 55, 56, 57b), 58(1.1), (2), 61(1), (3), 62(1).
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, tarif B, colonne III.

CASES CITED

APPLIED:

Reference re Secession of Quebec, [1998] 2 S.C.R. 217, (1998), 161 D.L.R. (4th) 385, [1998] S.C.J. No. 61 (QL); *British Columbia v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2005 SCC 49, [2005] 2 S.C.R. 473; *Canada (Attorney General) v. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 SCC 45, [2012] 2 S.C.R. 524; *R. v. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 S.C.R. 154, (1991), 84 D.L.R. (4th) 161, [1991] S.C.J. No. 79 (QL); *Quebec (Attorney General) v. 9147-0732 Québec inc.*, 2020 SCC 32, 451 D.L.R. (4th) 367, revg *9147-0732 Québec inc. c. Directeur des poursuites criminelles et pénales*, 2019 QCCA 373; *Canadian Egg Marketing Agency v. Richardson*, [1998] 3 S.C.R. 157, (1998), 166 D.L.R. (4th) 1, [1998] S.C.J. No. 781 (QL); *Stanley J. Tessmer Law Corporation v. The Queen*, 2009 TCC 104, 1998 G.T.C. 939 affd 2013 FCA 290, 297 C.R.R. (2d) 255; *Gratl v. Canada*, 2012 FCA 88, 2012 D.T.C. 5075; *Authorson v. Canada (Attorney General)*, 2003 SCC 39, [2003] 2 S.C.R. 40; *Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran*, 2014 SCC 62, [2014] 3 S.C.R. 176; *R. v. Bryan*, [1998] 6 W.W.R. 616, 132 Man. R. (2d) 167 (Q.B.).

DISTINGUISHED:

Trial Lawyers Association of British Columbia v. British Columbia (Attorney General), 2014 SCC 59, [2014] 3 S.C.R. 31; *Uber Technologies Inc. v. Heller*, 2020 SCC 16, 447 D.L.R. (4th) 179; *R. v. Montague*, 2014 ONCA 439, 120 O.R. (3d) 401; *Canadian Doctors For Refugee Care v. Canada (Attorney General)*, 2014 FC 651, [2015] 2 F.C.R. 267.

CONSIDERED:

Prairies Tubulars (2015) Inc. v. Canada (Border Services Agency), 2018 FC 991; *Crevier v. A.G. (Québec) et al.*, [1981] 2 S.C.R. 220, (1981), 127 D.L.R. (3d) 1, [1981] S.C.J. No. 80 (QL); *B.C.G.E.U. v. British Columbia (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 214, (1988), 53 D.L.R. (4th) 1, [1988] S.C.J. No. 76 (QL); *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, (1985), 18 D.L.R. (4th) 321, [1985] S.C.J. No. 17 (QL); *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519, (1993), 107 D.L.R. (4th) 342, [1993] S.C.J. No. 94 (QL); *R. v. Boudreault*, 2018 SCC 58, [2018] 3 S.C.R. 599; *R. v. Nur*, 2015 SCC 15, [2015] 1 S.C.R. 773; *R. v. Goltz*, [1991] 3 S.C.R. 485, (1991), 61 B.C.L.R. (2d) 145, [1991] S.C.J. No. 90 (QL); *R. v. Pham* (2005), 77 O.R. (3d) 401, [2005] O.J. No. 5127 (QL), 203 C.C.C. (3d) 326 (C.A.), affd 2006 SCC 26, [2006] 1 S.C.R. 940; *R. v. Pham* (2002), 167 C.C.C. (3d) 570, [2002] O.J. No. 2545 (QL) (C.A.).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Renvoi relatif à la sécession du Québec, [1998] 2 R.C.S. 217, [1998] A.C.S. n° 61 (QL); *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2005 CSC 49, [2005] 2 R.C.S. 473; *Canada (Procureur général) c. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 CSC 45, [2012] 2 R.C.S. 524; *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154, [1991] A.C.S. n° 79 (QL); *Québec (Procureur générale) c. 9147-0732 Québec inc.*, 2020 CSC 32, infirmant *9147-0732 Québec inc. c. Directeur des poursuites criminelles et pénales*, 2019 QCCA 373; *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*, [1998] 3 R.C.S. 157, [1998] A.C.S. n° 781 (QL); *Stanley J. Tessmer Law Corporation c. La Reine*, 2009 CCI 104, conf. par 2013 CAF 290; *Gratl c. Canada*, 2012 CAF 88; *Authorson c. Canada (Procureur général)*, 2003 CSC 39, [2003] 2 R.C.S. 40; *Kazemi (Succession) c. République islamique d'Iran*, 2014 CSC 62, [2014] 3 R.C.S. 176; *R. v. Bryan*, [1998] 6 W.W.R. 616, 132 Man. R. (2d) 167 (Q.B.).

DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

Trial Lawyers Association of British Columbia c. Colombie-Britannique (Procureur général), 2014 CSC 59, [2014] 3 R.C.S. 31; *Uber Technologies Inc. c. Heller*, 2020 CSC 16; *R. v. Montague*, 2014 ONCA 439, 120 O.R. (3d) 401; *Médecins canadiens pour les soins aux réfugiés c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 651, [2015] 2 R.C.F. 267.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Prairies Tubulars (2015) Inc. c. Canada (Agence des services frontaliers), 2018 CF 991; *Crevier c. P.G. (Québec) et autres*, [1981] 2 R.C.S. 220, [1981] A.C.S. n° 80 (QL); *B.C.G.E.U. c. British Columbia (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 214, [1988] A.C.S. n° 76 (QL); *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, [1985] A.C.S. n° 17 (QL); *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519, [1993] A.C.S. n° 94 (QL); *R. c. Boudreault*, 2018 CSC 58, [2018] 3 R.C.S. 599; *R. c. Nur*, 2015 CSC 15, [2015] 1 R.C.S. 773; *R. c. Goltz*, [1991] 3 R.C.S. 485, [1991] A.C.S. n° 90 (QL); *R. v. Pham* (2005), 77 O.R. (3d) 401, [2005] O.J. n° 5127 (QL), 203 C.C.C. (3d) 326 (C.A.), conf. par 2006 CSC 26, [2006] 1 R.C.S. 940; *R. v. Pham* (2002), 167 C.C.C. (3d) 570, [2002] O.J. n° 2545 (QL) (C.A.).

REFERRED TO:

MacMillan Bloedel Ltd. v. Simpson, [1995] 4 S.C.R. 725, (1995), 130 D.L.R. (4th) 385, [1995] S.C.J. No. 101 (QL); *Dywidag Systems International, Canada Ltd. v. Zutphen Brothers Construction Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 705, (1990), 68 D.L.R. (4th) 147, [1990] S.C.J. No. 27 (QL); *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, (1989), 58 D.L.R. (4th) 577, [1989] S.C.J. No. 36 (QL); *Mackay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357, (1989), 61 D.L.R. (4th) 385, [1989] S.C.J. No. 88 (QL); *R. v. Lloyd*, 2016 SCC 13, [2016] 1 S.C.R. 130; *Curr v. The Queen*, [1972] S.C.R. 889, (1972), 26 D.L.R. (3d) 603, [1972] S.C.J. No. 66 (QL); *Tabingo v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FCA 191, [2015] 3 F.C.R. 346; *Amaratunga v. Northwest Atlantic Fisheries Organization*, 2013 SCC 66, [2013] 3 S.C.R. 866.

APPLICATION challenging the constitutionality of paragraphs 56(1.01)(a), 56(1.1)(a), 58(1.1)(a) and 58(2)(a) of the *Special Import Measures Act* after the applicant was determined by the Canada Border Services Agency to owe anti-dumping duties on goods imported into Canada pursuant to the Act. Application dismissed.

APPEARANCES

Paul Reid and *Brendan Miller* for applicant.

Max Binnie and *Craig Collins-Williams* for respondents.

SOLICITORS OF RECORD

Walsh LLP, Calgary, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

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

AHMED J.:

I. Overview

[1] The applicant was determined by the Canada Border Services Agency (the CBSA) to owe anti-dumping duties on goods imported into Canada pursuant to the *Special Import Measures Act*, R.S.C., 1985, c. S-15 (SIMA).

DÉCISIONS CITÉES :

MacMillan Bloedel Ltd. c. Simpson, [1995] 4 R.C.S. 725, [1995] A.C.S. n° 101 (QL); *Dywidag Systems International, Canada Ltd. c. Zutphen Brothers Construction Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 705, [1990] A.C.S. n° 27 (QL); *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, [1989] A.C.S. n° 36 (QL); *Mackay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357, [1989] A.C.S. n° 88 (QL); *R. c. Lloyd*, 2016 CSC 13, [2016] 1 R.C.S. 130; *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889, [1972] A.C.S. n° 66 (QL); *Tabingo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CAF 191, [2015] 3 R.C.F. 346; *Amaratunga c. Organisation des pêches de l'Atlantique Nord-Ouest*, 2013 CSC 66, [2013] 3 R.C.S. 866.

DEMANDE contestant la validité constitutionnelle des alinéas 56(1.01)a), 56(1.1)a), 58(1.1)a) et 58(2)a) de la *Loi sur les mesures spéciales d'importation* (LMSI) après que l'Agence des services frontaliers du Canada a jugé que la demanderesse devait des droits antidumping sur des marchandises importées au Canada aux termes de la LMSI. Demande rejetée.

ONT COMPARU :

Paul Reid et *Brendan Miller* pour la demanderesse.

Max Binnie et *Craig Collins-Williams* pour les défendeurs.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Walsh LLP, Calgary, pour la demanderesse.
La sous-procureure générale du Canada pour les défendeurs.

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

LE JUGE AHMED :

I. Aperçu

[1] L'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC) a jugé que la demanderesse devait des droits antidumping sur des marchandises importées au Canada aux termes de la *Loi sur les mesures spéciales d'importation*,

The applicant unsuccessfully sought a judicial review of the CBSA's assessment, resulting in the decision of *Prairies Tubulars (2015) Inc. v. Canada (Border Services Agency)*, 2018 FC 991 (*Prairies Tubulars, 2018*). In that case, Justice Mactavish of this Court (as she then was) held that the Federal Court does not have jurisdiction over challenges to the legal validity of assessments of anti-dumping duties (*Prairies Tubulars, 2018*, at paragraph 44). However, Justice Mactavish provided the applicant with the opportunity to amend its notice of application so that it may commence a constitutional challenge to SIMA's legislative scheme (*Prairies Tubulars, 2018*, at paragraph 49).

[2] The applicant returns to this Court and challenges the constitutionality of paragraphs 56(1.01)(a), 56(1.1)(a), 58(1.1)(a) and 58(2)(a) of SIMA (the Appeal Payment Provisions). The Appeal Payment Provisions require the applicant to pay all outstanding duties owed in order to proceed with SIMA's appeal procedure. Without first paying the anti-dumping duties owed (the Duties), the applicant cannot judicially review or appeal the CBSA's assessment that imposed the Duties.

[3] The applicant submits that the Appeal Payment Provisions are invalid for three reasons. First, the applicant submits that the Appeal Payment Provisions violate sections 96–101 of *The Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982, 1982*, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5] (*Constitution Act, 1867*), by barring access to the courts in a manner that is inconsistent with the rule of law. Second, the applicant submits that the Appeal Payment Provisions violate section 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982, 1982*, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] (Charter) (*The Constitution Act, 1982*), by subjecting the applicant and similarly situated individuals to cruel and unusual treatment. Third, the applicant submits that the Appeal Payment Provisions violate paragraph 1(a) of the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44 (Bill of Rights), by prohibiting individuals similarly situated to the

L.R.C. (1985), ch. S-15 (la LMSI). La demanderesse a demandé sans succès un contrôle judiciaire de l'imposition de droits par l'ASFC, ce qui a donné lieu à la décision *Prairies Tubulars (2015) Inc. c. Canada (Agence des services frontaliers)*, 2018 CF 991 (*Prairies Tubulars, 2018*). Dans cette cause, la juge Mactavish de notre Cour (maintenant juge à la Cour d'appel [fédérale]) a conclu que la Cour fédérale n'a pas compétence pour recevoir les contestations de la validité juridique de l'imposition de droits antidumping (*Prairies Tubulars, 2018*, au paragraphe 44). Toutefois, la juge Mactavish a donné à la demanderesse la possibilité de modifier son avis de demande afin qu'elle puisse entamer une contestation constitutionnelle du régime législatif de la LMSI (*Prairies Tubulars, 2018*, au paragraphe 49).

[2] La demanderesse revient devant notre Cour et conteste la validité constitutionnelle des alinéas 56(1.01)a), 56(1.1)a), 58(1.1)a) et 58(2)a) de la LMSI (les dispositions relatives au paiement en cas d'appel). Les dispositions relatives au paiement en cas d'appel exigent que la demanderesse paie tous les droits impayés avant de lancer procédure d'appel fondé sur la LMSI. Sans avoir d'abord payé les droits antidumping exigibles (les droits), la demanderesse ne peut pas interjeter appel de l'imposition de droits par l'ASFC.

[3] La demanderesse fait valoir que les dispositions relatives au paiement en cas d'appel sont invalides, et ce, pour trois raisons. Premièrement, la demanderesse soutient que les dispositions relatives au paiement en cas d'appel contreviennent aux articles 96 à 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5] (la *Loi constitutionnelle de 1867*), en interdisant l'accès aux tribunaux d'une manière incompatible avec la primauté du droit. Deuxièmement, la demanderesse soutient que les dispositions relatives au paiement en cas d'appel contreviennent à l'article 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés* qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] (la Charte) (la *Loi constitutionnelle de 1982*), du fait qu'elles assujettissent la demanderesse et des personnes se trouvant dans une situation semblable à

applicant from accessing the fair hearing rights protected by paragraph 2(e) of that statute.

[4] For the reasons that follow, I find that the Appeal Payment Provisions are valid legislation. This application is therefore dismissed.

II. Facts

A. *The Statutory Scheme*

[5] In *Prairies Tubulars, 2018*, Justice Mactavish set out the factual background of this case and SIMA's statutory scheme. For the sake of brevity, I will provide only a short summary.

[6] The purpose of SIMA is:

... to protect domestic manufacturers against the marketing in Canada of foreign-made articles at unreasonably low prices, a practice known as “dumping”.... Dumping occurs when goods are sold to importers in Canada at prices that are lower than the price at which comparable goods are sold in the country of export, or where goods are sold in Canada at unprofitable prices. In order to protect Canadian manufacturers, the margin of dumping on imported goods may be off-set by the imposition of anti-dumping duties on the goods in question.

(*Prairies Tubulars, 2018*, at paragraph 6.)

[7] The CBSA and the Canadian International Trade Tribunal (CITT) are jointly responsible for administering SIMA. The CBSA may impose provisional duties on imported goods if it arrives at a preliminary determination that dumping has occurred and considers that the imposition of provisional duties is necessary to prevent injury, retardation or threat of injury: SIMA, subsection 8(1). If the CITT subsequently concludes that dumping has caused injury to the relevant Canadian industry, the CBSA may

un traitement cruel et inusité. Troisièmement, la demanderesse soutient que les dispositions relatives au paiement en cas d'appel contreviennent à l'alinéa 1a) de la *Déclaration canadienne des droits*, L.C. 1960, ch. 44 (la Déclaration des droits), en interdisant aux personnes se trouvant dans une situation semblable à celle de la demanderesse d'avoir accès au droit à une audition impartiale, droit protégé par l'alinéa 2e) de cette loi.

[4] Pour les motifs qui suivent, je conclus que les dispositions relatives au paiement en cas d'appel sont valides. La présente demande est donc rejetée.

II. Les faits

A. *Le régime législatif*

[5] Dans la décision *Prairies Tubulars, 2018*, la juge Mactavish a énoncé le contexte factuel de la présente affaire et le régime législatif de la LMSI. Par souci de concision, je ne ferai qu'un résumé.

[6] La LMSI a pour objet :

[...] de protéger les fabricants canadiens contre la commercialisation au Canada, à un prix excessivement bas, d'articles de fabrication étrangère. Ce phénomène a pour nom « dumping » [...] Il y a dumping lorsque des marchandises sont vendues à des importateurs canadiens à un prix inférieur au prix de vente de marchandises comparables dans le pays d'exportation, ou lorsqu'elles sont vendues au Canada à un prix inférieur au prix de revient. Afin de protéger les fabricants canadiens, la marge de dumping sur les marchandises importées peut être compensée par l'imposition de droits antidumping sur les marchandises en cause.

(*Prairies Tubulars, 2018*, au paragraphe 6.)

[7] L'ASFC et le Tribunal canadien du commerce extérieur (TCCE) sont chargés conjointement de l'application de la LMSI. Dans le cas où l'ASFC prend une décision provisoire de dumping sur des marchandises importées et où elle estime que l'imposition de droits provisoires est nécessaire pour empêcher qu'un dommage ou un retard ne soit causé ou qu'il y ait menace de dommage, elle peut imposer des droits provisoires : LMSI, au paragraphe 8(1). Si le TCCE conclut par la suite que le dumping a causé

impose anti-dumping duties: SIMA, sections 55 and 56 (*Prairies Tubulars, 2018*, at paragraph 8).

[8] Anti-dumping duties imposed by the CBSA are not punitive, but are rather equal to the “margin of dumping.” The margin of dumping is calculated by comparing the price of goods when sold in Canada to the price of goods when bought in the country of export.

[9] Determinations by the CBSA to impose anti-dumping duties are “final”: SIMA, subsection 56(1). This Court does not have jurisdiction to judicially review such determinations (*Prairies Tubulars, 2018*, at paragraph 44). Importers may apply to the CBSA for a re-determination of the duties owing, but only if “the importer has paid all duties owing on the goods”: SIMA, subsections 56(1)–56(1.01). After a re-determination, the importer may apply to the President of CBSA for a further re-determination, but—once again—only if “the importer has paid all duties owing on the goods”: SIMA, subsections 58(1.1)–58(2) (*Prairies Tubulars, 2018*, at paragraphs 9–10).

[10] Importers can appeal the President of the CBSA’s re-determinations to the CITT: SIMA, subsection 61(1). The CITT’s appeal decisions are final and conclusive, subject only to an appeal to the Federal Court of Appeal on a question of law: SIMA, subsections 61(3) and 62(1) (*Prairies Tubulars, 2018*, at paragraph 11).

B. *The Applicant*

[11] The applicant is an importer of oil country tubular goods (OCTG). OCTG are types of pipe used in the oil industry that are subject to anti-dumping duties under SIMA.

[12] Between December 2016 and January 2017, the applicant imported OCTG that fit the description of the CITT’s positive injury decision. The CBSA then reviewed the applicant’s OCTG and requested information from the applicant regarding these imports on three different occasions. The applicant, however, did not respond

un dommage à la branche de production nationale visée, l’ASFC peut imposer des droits antidumping : LMSI, articles 55 et 56 (*Prairies Tubulars, 2018*, au paragraphe 8).

[8] Les droits antidumping imposés par l’ASFC ne sont pas punitifs, ils correspondent plutôt à la « marge de dumping ». Le calcul de la marge de dumping compare le prix des marchandises vendues au Canada au prix des marchandises achetées dans le pays d’exportation.

[9] Les décisions de l’ASFC d’imposer des droits anti-dumping sont « définitives » : LMSI, au paragraphe 56(1). La Cour n’a pas compétence pour effectuer un contrôle judiciaire de ces décisions (*Prairies Tubulars, 2018*, au paragraphe 44). Les importateurs peuvent demander à l’ASFC de réviser les droits exigibles, mais seulement si « l’importateur [...] [a] payé [tous] les droits exigibles sur [les marchandises] » : LMSI, paragraphes 56(1) à 56(1.01). Après une révision, l’importateur peut demander au président de l’ASFC un réexamen, mais, encore une fois, seulement si « l’importateur [...] [a] payé [tous] les droits exigibles sur [les marchandises] » : LMSI, paragraphes 58(1.1) à 58(2) (*Prairies Tubulars, 2018*, aux paragraphes 9 et 10).

[10] Les importateurs peuvent interjeter appel des nouvelles décisions du président de l’ASFC auprès du TCCE : LMSI, au paragraphe 61(1). Les décisions relatives à un appel que le TCCE a rendues sont définitives, sauf si un recours est porté sur une question de droit devant la Cour d’appel fédérale : LMSI, paragraphes 61(3) et 62(1) (*Prairies Tubulars, 2018*, au paragraphe 11).

B. *La demanderesse*

[11] La demanderesse est une entreprise qui importe des fournitures tubulaires pour puits de pétrole (FTPP). Les FFTP sont des types de tuyaux utilisés dans l’industrie pétrolière qui sont assujettis à des droits antidumping en vertu de la LMSI.

[12] Entre décembre 2016 et janvier 2017, la demanderesse a importé des FFTP qui correspondaient à la description de la décision du TCCE établissant un dommage. L’ASFC a alors examiné les importations de FFTP de la demanderesse et lui a demandé des renseignements à ce sujet à trois reprises. Toutefois, la demanderesse n’a pas

to the CBSA's requests within the stipulated deadlines. Accordingly, between October and November of 2017, the CBSA issued assessments relating to the applicant's importations of OCTG. These assessments imposed the Duties pursuant to paragraph 57(b) of SIMA, which total \$18 829 412.

[13] The applicant submits that it is, and at all material times was, unable to pay the Duties required to access the appeal mechanism under SIMA. This fact is the only one significantly disputed by the parties. In support of the applicant's inability to pay, the applicant's director, Mr. Charles Zhang, affirmed that the applicant's net income was \$1 295 839 in the fiscal year ending March 2017 and \$233 833 in the fiscal year ending March 2018, despite gross earnings of \$36 096 769 and \$51 259 566 respectively. The respondent characterizes this information as "unsupported" by the documentary evidence.

[14] The applicant wound down its operations in June 2017. Given the cessation of the applicant's business, the respondent argues that either Mr. Zhang himself or a company related to the applicant may be able to loan the applicant the money required to pay the Duties. The applicant asserts that receiving such a loan is not possible.

[15] Mr. Zhang claims that he is unable to loan the applicant the money required to pay the Duties. In support of this claim, Mr. Zhang provided his notices of assessment for the years 2016–2018, which show he never earned before tax income of greater than \$40 000 during those years. Mr. Zhang has not provided his tax returns for those years.

[16] Mr. Zhang is a majority shareholder of Canadian Energy Supplies & Services Inc. (CESSI), which wholly owns the applicant corporation. Mr. Zhang claims that CESSI is unable to loan the applicant the money required to pay the Duties.

[17] Mr. Zhang wholly owns a company named 204562 Alberta Inc., which began importing OCTG in June 2017,

répondu aux demandes de l'ASFC dans les délais prévus. Par conséquent, entre octobre et novembre 2017, l'ASFC a établi des impositions de droits relatifs aux importations de FTTP par la demanderesse. Les droits imposés au titre de l'alinéa 57b) de la LMSI s'élevaient à un total de 18 829 412 \$.

[13] La demanderesse soutient qu'elle est, et qu'elle a toujours été, incapable de payer les droits requis pour avoir accès au processus d'appel en vertu de la LMSI. Ce fait est le seul au sujet duquel il existe une mésentente significative entre les parties. À l'appui de l'incapacité de payer de la demanderesse, son administrateur, M. Charles Zhang, a affirmé que le revenu net de la demanderesse était de 1 295 839 \$ pour l'exercice se terminant en mars 2017 et de 233 833 \$ pour l'exercice se terminant en mars 2018, malgré des revenus bruts de 36 096 769 \$ et 51 259 566 \$ respectivement. Les défendeurs qualifient ces renseignements de [TRADUCTION] « non étayés » par la preuve documentaire.

[14] La demanderesse a mis fin à ses activités en juin 2017. Compte tenu de la fermeture de son entreprise, les défendeurs soutiennent que M. Zhang ou une entreprise liée à la demanderesse pourrait être en mesure de lui prêter l'argent nécessaire pour acquitter les droits. La demanderesse affirme qu'elle est dans l'impossibilité d'obtenir un tel prêt.

[15] M. Zhang affirme qu'il n'est pas en mesure de prêter à la demanderesse l'argent nécessaire pour acquitter les droits. À l'appui de cette prétention, M. Zhang a fourni ses avis de cotisation pour les années 2016 à 2018, qui montrent qu'il n'a jamais gagné avant impôt un revenu supérieur à 40 000 \$ au cours de ces années. M. Zhang n'a pas fourni ses déclarations de revenus pour ces années.

[16] M. Zhang est actionnaire majoritaire de Canadian Energy Supplies & Services Inc. (CESSI), qui détient cent pour cent de la société de la demanderesse. M. Zhang prétend que CESSI ne peut prêter à la demanderesse l'argent nécessaire pour payer les droits.

[17] M. Zhang détient à cent pour cent une société appelée 204562 Alberta Inc., qui a commencé à importer

as the applicant wound down its business operations. The applicant has not provided any financial information regarding 204562 Alberta Inc.

[18] Mr. Zhang is the CEO and President of Northern Clover Inc., which is 51 percent owned by Mr. Zhang's daughter and 49 percent owned by Mr. Zhang's business partner. Northern Clover Inc. continued the business operations of the applicant—it serves the same clients with the same team members and sells the same products. The applicant has not provided any financial information regarding Northern Clover Inc.

III. Preliminary Issue

[19] On January 20, 2020, the applicant submitted an affidavit affirmed by Ms. Flora Lee. The amended scheduling order of Prothonotary Tabib required the applicant to serve and file all supporting affidavits by August 6, 2019. The respondent submits that Ms. Lee's affidavit should be struck from the record because it was submitted after the required deadline.

[20] I agree. Since the affidavit of Flora Lee was submitted outside of the scheduling order of Prothonotary Tabib, it will be disregarded.

IV. Issues

[21] This application raises the following issues:

- A. Do the Appeal Payment Provisions violate sections 96–101 of the *Constitution Act, 1867*?
- B. Do the appeal Payment Provisions violate section 12 of the Charter?
- C. Do the Appeal Payment Provisions violate paragraph 1(a) of the *Canadian Bill of Rights*?

des FTTP en juin 2017, alors que la demanderesse mettait fin à ses activités commerciales. La demanderesse n'a fourni aucun renseignement financier concernant 204562 Alberta Inc.

[18] M. Zhang est président et chef de la direction de Northern Clover Inc., qui appartient à 51 p. 100 à la fille de M. Zhang et à 49 p. 100 au partenaire d'affaires de M. Zhang. Northern Clover Inc. a poursuivi les activités commerciales de la demanderesse, elle sert les mêmes clients avec les mêmes membres d'équipe et vend les mêmes produits. La demanderesse n'a fourni aucun renseignement financier concernant Northern Clover Inc.

III. Question préliminaire

[19] Le 20 janvier 2020, la demanderesse a présenté un souscrit par M^{me} Flora Lee. L'ordonnance modifiée fixant l'échéancier de la protonotaire Tabib exigeait que la demanderesse signifie et dépose tous les affidavits à l'appui au plus tard le 6 août 2019. Les défendeurs soutiennent que l'affidavit de M^{me} Lee devrait être rayé du dossier, parce qu'il a été présenté après la date limite.

[20] Je suis du même avis. Comme l'affidavit de Flora Lee a été présenté en dehors de l'ordonnance fixant l'échéancier de la protonotaire Tabib, il sera rejeté.

IV. Les questions en litige

[21] La présente demande soulève les questions suivantes :

- A. Les dispositions relatives au paiement en cas d'appel contreviennent-elles aux articles 96 à 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*?
- B. Les dispositions relatives au paiement en cas d'appel contreviennent-elles à l'article 12 de la Charte?
- C. Les dispositions relatives au paiement en cas d'appel contreviennent-elles à l'alinéa 1a) de la *Déclaration canadienne des droits*?

V. AnalysisA. *Do the Appeal Payment Provisions violate sections 96–101 of the Constitution Act, 1867?*

[22] The applicant claims that the Appeal Payment Provisions violate sections 96–101 of the *Constitution Act, 1867*. However, the applicant limited its submissions primarily to section 96, which I agree is the operative provision for this issue. The following reasons shall therefore be limited to that provision.

[23] The constitutional powers vested in section 96 of the *Constitution Act, 1867* were aptly described by the Supreme Court in *Trial Lawyers Association of British Columbia v. British Columbia (Attorney General)*, 2014 SCC 59, [2014] 3 S.C.R. 31 (*Trial Lawyers*) [at paragraphs 29–30] (citing *MacMillan Bloedel Ltd. v. Simpson*, [1995] 4 S.C.R. 725, (1995), 130 D.L.R. (4th) 385, [1995] S.C.J. No. 101 (QL), at paragraphs 11, 15, 37, 52), as follows:

While s. 92(14) gives the provinces the responsibility for the administration of justice, s. 96 gives the federal government the power to appoint judges to the superior, district and county courts in each province. Taken together, these sections have been held to provide a constitutional basis for a unified judicial presence throughout the country. Although the bare words of s. 96 refer to the appointment of judges, its broader import is to guarantee the core jurisdiction of provincial superior courts: Parliament and legislatures can create inferior courts and administrative tribunals, but “[t]he jurisdiction which forms this core cannot be removed from the superior courts by either level of government, without amending the Constitution”. In this way, the Canadian Constitution “confers a special and inalienable status on what have come to be called the ‘section 96 courts’”.

Section 96 therefore restricts the legislative competence of provincial legislatures and Parliament — neither level of government can enact legislation that abolishes the superior courts or removes part of their core or inherent jurisdiction. [Citations omitted.]

V. AnalyseA. *Les dispositions relatives au paiement en cas d’appel contreviennent-elles aux articles 96 à 101 de la Loi constitutionnelle de 1867?*

[22] La demanderesse prétend que les dispositions relatives au paiement en cas d’appel contreviennent aux articles 96 à 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Toutefois, elle a limité ses observations principalement à l’article 96, qui est, j’en conviens, la disposition essentielle à cet égard. Les motifs suivants se limitent donc à cette disposition.

[23] Les pouvoirs constitutionnels conférés par l’article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ont été bien décrits par la Cour suprême dans l’arrêt *Trial Lawyers Association of British Columbia c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2014 CSC 59, [2014] 3 R.C.S. 31 (*Trial Lawyers*) [aux paragraphes 29 et 30] (citant *MacMillan Bloedel Ltd. c. Simpson*, [1995] 4 R.C.S. 725, [1995] A.C.S. n° 101 (QL), aux paragraphes 11, 15, 37 et 52), de la façon suivante :

Bien que le par. 92(14) confie aux provinces la responsabilité d’administrer la justice, l’art. 96 attribue au gouvernement fédéral le pouvoir de nommer les juges des cours supérieures, de district et de comté dans chaque province. Considérées ensemble, ces dispositions constituent les assises constitutionnelles d’une présence judiciaire unifiée dans l’ensemble du Canada. Bien que les mots eux-mêmes traitent de la nomination des juges, l’art. 96 a un objectif plus général, qui consiste à protéger la compétence fondamentale des cours supérieures provinciales : le Parlement et les assemblées législatives des provinces peuvent créer des cours inférieures et des tribunaux administratifs, mais « [a]ucun des ordres de gouvernement ne peut retirer à une cour supérieure cette compétence fondamentale, sans que ne soit modifiée la Constitution ». En ce sens, la Constitution canadienne « confère un statut spécial et inaliénable à ce qu’on en est venu à appeler les “cours visées à l’art. 96” ».

L’article 96 a donc pour effet de restreindre le pouvoir de légiférer des législatures et du Parlement — aucun ordre de gouvernement ne pouvant édicter de lois qui aboliraient les cours supérieures ou supprimeraient une partie de leur compétence fondamentale ou inhérente. [Renvois omis.]

(1) Applicant's Submissions

[24] The applicant submits that the Appeal Payment Provisions violate the rule of law as contained in section 96 of the *Constitution Act, 1867* because they bar litigants with legitimate claims from accessing the courts.

[25] The applicant asserts that administrative action, such as the CBSA's assessment of the Duties, cannot be immunized from court intervention (*Crevier v. A.G. (Québec) et al.*, [1981] 2 S.C.R. 220, (1981), 127 D.L.R. (3d) 1, [1981] S.C.J. No. 80 (QL) (*Crevier*), at paragraph 19 [of 1981 CarswellQue 109 (WL Can) and at page 234 of S.C.R.]). The applicant further asserts that the rule of law protects the right to access the courts and is binding upon government action in certain circumstances (*B.C.G.E.U. v. British Columbia (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 214, (1988), 53 D.L.R. (4th) 1, [1988] S.C.J. No. 76 (QL) (*BCGEU*), at paragraphs 25–26 [page 230 of S.C.R.]; *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217, (1998), 161 D.L.R. (4th) 385, [1998] S.C.J. No. 61 (QL) (*Reference re Secession*), at paragraph 54).

[26] Central to the applicant's claim is *Trial Lawyers*. In that case, the Supreme Court held that court hearing fees violate section 96 of the *Constitution Act, 1867* when, absent adequate exemptions, they are so high that they subject "litigants to undue hardship, thereby effectively preventing access to the courts" (*Trial Lawyers*, at paragraph 46). Likewise, the applicant submits that the Appeal Payment Provisions violate section 96 because they subject the applicant to undue hardship, thus barring it from accessing the appeal mechanism under SIMA. The applicant contends that this infringement may be avoided if there was a discretionary mechanism that waived the Appeal Payment Provisions, or if there was a cap on the amount of duties that those provisions required.

[27] The applicant submits that *Uber Technologies Inc. v. Heller*, 2020 SCC 16, 447 D.L.R. (4th) 179 (*Uber*), is analogous to the case at hand. At issue in *Uber* was an

1) Les observations de la demanderesse

[24] La demanderesse soutient que les dispositions relatives au paiement en cas d'appel violent le principe de la primauté du droit édicté à l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, parce qu'elles empêchent les plaideurs ayant des demandes légitimes d'avoir accès aux tribunaux.

[25] La demanderesse affirme que les mesures administratives, comme l'imposition des droits par l'ASFC, ne peut être mise à l'abri de l'intervention des tribunaux (*Crevier c. P.G. (Québec) et autres*, [1981] 2 R.C.S. 220, [1981] A.C.S. n° 80 (QL) (*Crevier*), au paragraphe 19 [de 1981 CarswellQue 109 (WL Can) et à la page 234 du R.C.S.]). La demanderesse affirme en outre que le principe de la primauté du droit protège le droit d'accès aux tribunaux et qu'il lie le gouvernement dans certaines circonstances (*B.C.G.E.U. c. British Columbia (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 214, [1988] A.C.S. n° 76 (QL) (*BCGEU*), aux paragraphes 25 et 26 [à la page 230 du R.C.S.]; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, [1998] A.C.S. n° 61 (QL) (*Renvoi relatif à la sécession*), au paragraphe 54).

[26] L'arrêt *Trial Lawyers* est au cœur de la demande de la demanderesse. Dans cette affaire, la Cour suprême a conclu que les frais d'audience des tribunaux contrevenaient à l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* lorsque, en l'absence d'exemptions adéquates, ils sont si considérables qu'ils causent aux « plaideurs des difficultés excessives et, de ce fait, les empêchent effectivement d'avoir accès aux tribunaux » (*Trial Lawyers*, au paragraphe 46). De même, la demanderesse soutient que les dispositions relatives au paiement en cas d'appel contreviennent à l'article 96, parce qu'elles l'exposent à des difficultés excessives, l'empêchant ainsi d'avoir accès au processus d'appel en vertu de la LMSI. La demanderesse soutient qu'il serait possible d'empêcher cette violation s'il y avait un mécanisme discrétionnaire de renonciation de l'application des dispositions relatives au paiement en cas d'appel, ou s'il y avait un plafond quant au montant des droits que ces dispositions exigeaient.

[27] La demanderesse soutient que l'arrêt *Uber Technologies Inc. c. Heller*, 2020 CSC 16 (*Uber*), est semblable au cas qui nous occupe. Dans l'arrêt *Uber*, une

arbitration clause in a contract between Uber, a ride-share company, and its drivers. The arbitration clause imposed financial requirements for accessing the contract's dispute resolution process, including a \$14 500 USD administration fee and the requirement to attend arbitration in the Netherlands (*Uber*, at paragraph 2). In his judgment concurring on different grounds, Justice Brown held that the arbitration clause was contrary to the rule of law and public policy because it effectively denied the respondent driver access to the dispute resolution process (*Uber*, at paragraphs 112–114). The applicant submits that the Appeal Payment Provisions in the case at hand are similar to the arbitration clause in *Uber*, as both impose legal obligations that prevent potential litigants from pursuing their claims.

[28] The applicant submits that the legislative history of SIMA fails to elucidate how the Appeal Payment Provisions uphold the purposes of SIMA or Canada's obligations under international law. The applicant asserts that the true purpose of SIMA is not to deter dumping because the imposition of duties does not prevent dumping from occurring. The applicant concludes that the Appeal Payment Provisions were likely the result of lobbying efforts by Canadian industry.

(2) Respondent's Submissions

[29] The respondent submits that SIMA meets the three basic principles required of legislation by the rule of law as enumerated in *British Columbia v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2005 SCC 49, [2005] 2 S.C.R. 473 (*Imperial Tobacco*): it is legislation that is applied to all of whom its terms apply; it is legislation that exists; and the relevant state action is legally founded (at paragraph 59). Absent a failure to abide by these principles, the respondent submits that the rule of law cannot alone invalidate legislation.

[30] According to the respondent, *Trial Lawyers* is distinguishable from the case at hand. In *Trial Lawyers*, the respondent notes that the Court was concerned with how

clause d'arbitrage figurait dans un contrat entre Uber, une société de covoiturage, et ses chauffeurs. La clause d'arbitrage imposait des exigences financières pour accéder au processus de règlement des différends relatifs au contrat, y compris des frais d'administration de 14 500 \$ US et l'obligation de prendre part à un arbitrage aux Pays-Bas (*Uber*, au paragraphe 2). Dans ses motifs concordants, le juge Brown a conclu que la clause d'arbitrage était contraire à la primauté du droit et à l'ordre public, parce qu'elle privait effectivement le chauffeur intimé de l'accès au processus de règlement des différends (*Uber*, aux paragraphes 112 à 114). La demanderesse soutient que les dispositions relatives au paiement en cas d'appel en l'espèce sont semblables à la clause d'arbitrage dans l'arrêt *Uber*, car elles imposent toutes deux des obligations juridiques qui empêchent les plaideurs potentiels de donner suite à leurs réclamations.

[28] La demanderesse soutient que l'historique législatif de la LMSI ne permet pas d'élucider la façon dont les dispositions relatives au paiement en cas d'appel respectent l'objet de la LMSI ou les obligations du Canada en vertu du droit international. Elle affirme que le véritable objet de la LMSI n'est pas de dissuader le dumping, parce que l'imposition de droits n'empêche pas le dumping. La demanderesse conclut que les dispositions relatives au paiement en cas d'appel sont vraisemblablement le résultat d'efforts de lobbying de l'industrie canadienne.

2) Les observations des défendeurs

[29] Les défendeurs font valoir que la LMSI satisfait aux trois principes fondamentaux requis en matière de législation par la primauté du droit énumérés dans l'arrêt *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2005 CSC 49, [2005] 2 R.C.S. 473 (*Imperial Tobacco*) : les lois sont appliquées à tous ceux à qui, de par son libellé, elles doivent s'appliquer; les lois doivent exister; les mesures prises par l'État doivent s'appuyer sur des lois (au paragraphe 59). En l'absence d'un manquement à ces principes, les défendeurs soutiennent que la primauté du droit ne peut à elle seule invalider une loi.

[30] Selon les défendeurs, l'arrêt *Trial Lawyers* est différent du cas qui nous occupe. Dans l'arrêt *Trial Lawyers*, les défendeurs font remarquer que la Cour était

hearing fees may bar litigants from having their disputes resolved by superior courts, which would prevent individuals from challenging government action (at paragraph 40). The respondent asserts that the applicant is not an individual barred from a superior court by fees, but is rather a corporation that objects to its obligation to pay taxes imposed under a valid federal scheme.

[31] The respondent submits that imposing large amounts of duties is not contrary to the rule of law. The respondent notes that anti-dumping duties are not a fee intended to disincentivize the use of court time and resources, but rather a tool used to defend the Canadian market by ensuring that importers' costs reflect the true value of the goods they import. The respondent asserts that anti-dumping duties must be payable when assessed to protect the Canadian market because if the payment of such duties could be deferred pending their appeal, goods that are dumped into Canada could continue to harm the Canadian market with impunity.

[32] The respondent submits that there is sufficient flexibility under SIMA to ensure that the erroneous imposition of anti-dumping duties does not bar access to the courts. Specifically, the respondent notes that under paragraph 57(b) of SIMA, a CBSA officer may re-determine the imposition of duties within two years of the initial determination if the officer "deems it advisable." The respondent argues that this provision is akin to a discretionary exemption to the requirements under the Appeal Payment Provisions.

[33] Finally, the respondent submits that *Uber* is distinguishable from the case at hand. The respondent asserts that *Uber* concerned arbitration clauses in employment contracts, whereas the case at hand concerns the application of duties and the process by which to appeal those duties. According to the respondent, public policy should not set aside costs required to engage in arbitration—or in this case, duties owed to engage in an appeal—that are proportionate in the context of the parties' relationship but that one party regrets in hindsight (*Uber*, at paragraph 130).

préoccupée par la façon dont les frais d'audience pourraient empêcher les plaideurs de faire régler leurs différends par les cours supérieures, ce qui empêcherait les gens de contester une mesure prise par l'État (au paragraphe 40). Les défendeurs affirment que la demanderesse n'est pas une personne que l'on empêche d'avoir accès à une cour supérieure par l'imposition de frais, mais plutôt une société qui s'oppose à son obligation de payer les taxes imposées en vertu d'un régime fédéral valide.

[31] Les défendeurs soutiennent que le fait d'imposer des montants de droits importants n'est pas contraire à la primauté du droit. Ils font remarquer que les droits anti-dumping ne visent pas à dissuader l'utilisation du temps et des ressources des tribunaux, mais ils servent plutôt d'instrument pour protéger le marché canadien en veillant à ce que les coûts des importateurs reflètent la valeur réelle des marchandises qu'ils importent. Les défendeurs affirment que des droits antidumping doivent être exigibles lorsqu'ils sont imposés pour protéger le marché canadien parce que, si le paiement de ces droits pouvait être reporté pendant le processus d'appel, les marchandises faisant l'objet d'un dumping au Canada pourraient continuer de nuire au marché canadien en toute impunité.

[32] Les défendeurs soutiennent que la LMSI offre suffisamment de souplesse pour veiller à ce que l'imposition erronée de droits antidumping n'empêche pas l'accès aux tribunaux. Plus précisément, ils font remarquer qu'en vertu de l'alinéa 57b) de la LMSI, un agent de l'ASFC peut réviser l'imposition de droits dans les deux ans suivant la décision initiale « de sa propre initiative ». Les défendeurs font valoir que cette disposition s'apparente à une exemption discrétionnaire aux exigences prévues par les dispositions relatives au paiement en cas d'appel.

[33] Enfin, les défendeurs soutiennent que l'arrêt *Uber* est différent du cas qui nous occupe. Ils affirment que l'arrêt *Uber* portait sur les clauses d'arbitrage dans les contrats d'emploi, alors que la cause qui nous concerne porte sur l'application des droits et le processus à suivre pour interjeter appel à l'égard de ces droits. Selon les défendeurs, l'intérêt public ne saurait être utilisé comme moyen pour faire annuler les coûts nécessaires pour aller en arbitrage, ou, en l'espèce, les droits exigibles pour interjeter un appel, qui sont proportionnels eu égard à la

(3) Discussion

[34] The applicant argues that the rule of law operates in two manners: (a) as an unwritten constitutional principle; and (b) as codified under section 96 of the *Constitution Act, 1867*. I shall address each of these arguments respectively.

(a) *Rule of law as an unwritten principle*

[35] In arguing that the Appeal Payment Provisions violate the rule of law as an unwritten constitutional principle, the applicant proposes a conception of the rule of law that transcends the basic standards required of legislation as articulated in *Imperial Tobacco* (at paragraphs 59–60). In my view, the applicant’s claim must fail because it strays from precedent when there are strong normative reasons not to do so.

[36] I agree with the applicant’s argument that access to the courts is a component of the rule of law. As noted by the applicant, the Supreme Court in *BCGEU* held that “the right to access to the courts is under the rule of law one of the foundational pillars protecting the rights and freedoms of our citizens” (at paragraph 26 [of QL; page 230 of S.C.R.]).

[37] I am not persuaded, however, that *BCGEU* stands for the authority that the rule of law is an unwritten constitutional principle that alone is capable of invalidating legislation. At issue in *BCGEU* was whether an injunction to clear picketers from the courts who were interfering with court proceedings violated the picketers’ Charter rights (at paragraph 55 [of QL; page 243 of S.C.R.]). The Court in that case used the rule of law as an interpretive principle for determining the scope of Charter rights afforded to the picketers, not as a principle that is in itself capable of invalidating state action (*BCGEU*), at paragraphs 24–25 [of QL; pages 228–230 of S.C.R.]).

relation qui existe entre les parties, mais que l’une des parties regrette après coup (*Uber*, au paragraphe 130).

3) Discussion

[34] La demanderesse soutient que la primauté du droit fonctionne de deux façons : a) comme principe constitutionnel non écrit; b) comme elle est codifiée à l’article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. J’examinerai chacun de ces arguments.

a) *La primauté du droit comme principe non écrit*

[35] En soutenant que les dispositions relatives au paiement en cas d’appel violent la primauté du droit en tant que principe constitutionnel non écrit, la demanderesse propose une conception de la primauté du droit qui transcende les normes de base requises en matière de législation telles qu’elles sont formulées dans l’arrêt *Imperial Tobacco* (aux paragraphes 59 et 60). À mon avis, la demande de la demanderesse doit être rejetée, car elle s’écarte des précédents, alors qu’il y a de fortes raisons normatives de ne pas s’en écarter.

[36] Je suis d’accord avec la demanderesse lorsqu’elle affirme que l’accès aux tribunaux est un élément de la primauté du droit. Comme elle l’a fait remarquer, la Cour suprême dans l’arrêt *BCGEU* a conclu que « le droit d’accès aux tribunaux constitue sous le régime de la primauté du droit, un des piliers de base qui protège les droits et libertés de nos citoyens » (au paragraphe 26 [de QL; à la page 230 du R.C.S.]).

[37] Je ne suis toutefois pas convaincu que l’arrêt *BCGEU* soutienne que la primauté du droit est un principe constitutionnel non écrit qui, à lui seul, peut invalider une loi. La question en litige dans l’arrêt *BCGEU* était de savoir si une injonction visant à éloigner des tribunaux les piqueteurs qui entravaient le déroulement des procédures judiciaires violait les droits garantis aux piqueteurs par la Charte (au paragraphe 55 [de QL; à la page 243 du R.C.S.]). Dans cette cause, la Cour a utilisé la primauté du droit comme un principe d’interprétation pour déterminer la portée des droits que la Charte garanti aux piqueteurs, et non comme un principe pouvant en soi invalider une

[38] I am also not persuaded by the applicant’s argument that *Reference re Secession* stands for the authority that the rule of law alone is capable of invalidating legislation, aside from the basic requirements it demands of the legislative process. In *Reference re Secession*, the Supreme Court held that unwritten constitutional principles, such as the rule of law, “assist in the interpretation of the text and the delineation of spheres of jurisdiction, the scope of rights and obligations, and the role of our political institutions” (at paragraph 52). While the Court recognized that those principles “may in certain circumstances give rise to substantive legal obligations”, such circumstances were no greater than the requirements enumerated in *Imperial Tobacco (Reference re Secession*, at paragraph 54; see also *Imperial Tobacco*, at paragraphs 58–59, citing *Reference re Secession*, at paragraph 71).

[39] The Court in *Reference re Secession* even cautioned against using the recognition of underlying constitutional principles, such as the rule of law, “as an invitation to dispense with the written text of the Constitution.” Specifically, the Court in *Reference re Secession* stated that (at paragraph 53):

.... On the contrary, we confirmed that there are compelling reasons to insist upon the primacy of our written constitution. A written constitution promotes legal certainty and predictability, and it provides a foundation and a touchstone for the exercise of constitutional judicial review.

[40] Similarly, the Court in *Imperial Tobacco* stated [at paragraphs 66–67]:

Second, the appellants’ arguments overlook the fact that several constitutional principles other than the rule of law that have been recognized by this Court — most notably democracy and constitutionalism — very strongly favour upholding the validity of legislation that conforms to the express terms of the Constitution (and to the requirements, such as judicial independence, that flow by

mesure prise par l’État (*BCGEU*), aux paragraphes 24 et 25 [de QL; aux pages 228 à 230 du R.C.S.]).

[38] Je ne suis pas non plus convaincu par l’argument de la demanderesse selon lequel le *Renvoi relatif à la sécession* constitue un précédent à l’appui de la proposition selon laquelle, hormis à part les exigences fondamentales qu’elle requiert du processus législatif, la primauté du droit à elle seule peut invalider une loi. Dans le *Renvoi relatif à la sécession*, la Cour suprême a conclu que les principes constitutionnels non écrits, comme la primauté du droit, « guident l’interprétation du texte et la définition des sphères de compétence, la portée des droits et obligations ainsi que le rôle de nos institutions politiques » (au paragraphe 52). Bien que la Cour ait reconnu que ces principes « peuvent, dans certaines circonstances, donner lieu à des obligations juridiques substantielles », ces circonstances n’étaient pas plus importantes que les exigences énumérées dans l’arrêt *Imperial Tobacco (Renvoi relatif à la sécession*, au paragraphe 54; voir aussi *Imperial Tobacco*, aux paragraphes 58 et 59, citant le *Renvoi relatif à la sécession*, au paragraphe 71).

[39] Dans le *Renvoi relatif à la sécession*, la Cour a apporté une réserve quant à l’utilisation de la reconnaissance des principes constitutionnels sous-jacents, tels que la primauté du droit, « comme [...] une invitation à négliger le texte écrit de la Constitution ». Plus précisément, dans le *Renvoi relatif à la sécession*, la Cour a déclaré ce qui suit (au paragraphe 53) :

[...] Bien au contraire, nous avons réaffirmé qu’il existe des raisons impératives d’insister sur la primauté de notre Constitution écrite. Une constitution écrite favorise la certitude et la prévisibilité juridiques, et fournit les fondements et la pierre de touche du contrôle judiciaire en matière constitutionnelle.

[40] De même, dans l’arrêt *Imperial Tobacco*, la Cour a déclaré ce qui suit [aux paragraphes 66 et 67] :

D’autre part, les arguments des appelants ne tiennent pas compte du fait que plusieurs principes constitutionnels autres que la primauté du droit reconnus par notre Cour — plus particulièrement, la démocratie et le constitutionnalisme — militent très fortement en faveur de la confirmation de la validité des lois qui respectent les termes exprès de la Constitution (et les exigences, telles

necessary implication from those terms). Put differently, the appellants' arguments fail to recognize that in a constitutional democracy such as ours, protection from legislation that some might view as unjust or unfair properly lies not in the amorphous underlying principles of our Constitution, but in its text and the ballot box.

The rule of law is not an invitation to trivialize or supplant the Constitution's written terms. Nor is it a tool by which to avoid legislative initiatives of which one is not in favour. On the contrary, it requires that courts give effect to the Constitution's text, and apply, by whatever its terms, legislation that conforms to that text. [Citations omitted; emphasis added.]

[41] In light of the above authorities, I find that legislation is valid with respect to the rule of law so long as it complies with the procedures by which it is to be enacted, amended and repealed (*Imperial Tobacco*, at paragraphs 59–60).

[42] There are strong normative reasons for this conclusion. For instance, there is a danger in allowing a concept as nebulous as the rule of law to assume the same authority as a written constitutional provision. The rule of law is “a sense of orderliness, of subjection to known legal rules and of executive accountability to legal authority” (*Reference re Secession*, at paragraph 70). The rule of law is, in other words, the logic underlying the Constitution—not the Constitution itself. To find otherwise would permit vague concepts such as “orderliness” and “accountability” to become the law, as opposed to merely guide it.

(b) *Rule of law as a principle codified under section 96 of the Constitution Act, 1867*

[43] Legislation that impinges upon the “core jurisdiction” of superior courts by denying those courts access to the powers that they traditionally exercise is inconsistent with section 96 of the *Constitution Act, 1867* (*Trial Lawyers*, at paragraph 33). Accordingly, the Supreme Court held in *Crevier* that legislation cannot immunize

que l'indépendance judiciaire, qui découlent de ces termes par déduction nécessaire). Autrement dit, les arguments soulevés par les appelants ne reconnaissent pas que, dans une démocratie constitutionnelle telle que la nôtre, la protection contre une loi que certains pourraient considérer comme injuste ou inéquitable ne réside pas dans les principes amorphes qui sous-tendent notre Constitution, mais dans son texte et dans l'urne électorale.

La primauté du droit n'est pas une invitation à banaliser ou à remplacer les termes écrits de la Constitution. Il ne s'agit pas non plus d'un instrument permettant à celui qui s'oppose à certaines mesures législatives de s'y soustraire. Au contraire, elle exige des tribunaux qu'ils donnent effet au texte constitutionnel, et qu'ils appliquent, quels qu'en soient les termes, les lois qui s'y conforment. [Renvois omis; non souligné dans l'original.]

[41] Compte tenu des arrêts mentionnés ci-dessus, je conclus que la loi est valide en ce qui concerne la primauté du droit dans la mesure où elle est conforme aux procédures d'adoption, de modification et d'abrogation des lois (*Imperial Tobacco*, aux paragraphes 59 et 60).

[42] Des raisons normatives solides justifient cette conclusion. Par exemple, il y a un risque à permettre à un concept aussi nébuleux que la primauté du droit d'assumer le même pouvoir qu'une disposition constitutionnelle écrite. La primauté du droit est « un sens de l'ordre, de la sujétion aux règles juridiques connues et de la responsabilité de l'exécutif devant l'autorité légale » (*Renvoi relatif à la sécession*, au paragraphe 70). La primauté du droit est, en d'autres termes, la logique qui sous-tend la Constitution, et non la Constitution elle-même. Une conclusion différente ouvrirait la porte à ce que des notions vagues comme l'« ordre » et la « responsabilité » deviennent la loi, plutôt que de simplement la guider.

b) *La primauté du droit comme elle est codifiée à l'article 96 de la Loi constitutionnelle de 1867*

[43] Une loi qui porte atteinte à la « compétence fondamentale » des cours supérieures en empêchant certaines personnes de faire appel à elles et aux pouvoirs qu'elles exercent depuis toujours est incompatible avec l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (*Trial Lawyers*, au paragraphe 33). Par conséquent, dans l'arrêt *Crevier*, la Cour

administrative action from review by superior courts for questions of jurisdiction or constitutionality, as the ability to answer those questions is the courts' constitutional prerogative (at paragraph 22). In contrast, legislation that merely restricts superior courts from reviewing administrative action for errors of law, whether involving statutory construction or evidentiary matters, does not impinge upon those courts' "core jurisdiction" (*Crevier*, at paragraph 22).

[44] In the case at hand, the applicant claims that the Appeal Payment Provisions violate section 96 because they prevent superior courts from reviewing errors made by the CBSA in assessing anti-dumping duties. These errors, however, are errors of fact and law—they do not raise questions of jurisdiction or constitutionality, nor has the applicant claimed as such. The Appeal Payment Provisions therefore do not offend section 96 by preventing superior courts from reviewing such errors.

[45] I agree with the applicant that legislation may be inconsistent with section 96 of the *Constitution Act, 1867* if it creates financial obstacles that impose undue hardship on potential litigants by requiring them to "sacrifice reasonable expenses in order to bring a claim" (*Trial Lawyers*, at paragraph 46). However, in light of the applicant's gross earnings and numerous related companies, I am not persuaded by the applicant's argument that the Appeal Payment Provisions cause it undue hardship.

[46] I note that the applicant's gross earnings for the fiscal years ending in March 2017 and 2018 totalled nearly \$90 million when combined. While I note that Mr. Zhang affirmed that the applicant's net earnings during this time totalled approximately \$1.5 million, I accept the respondent's contention that this claim is "unsupported" by documentary evidence. In the absence of such evidence, questions remain regarding the true scope of the applicant's financial affairs and those of its related companies.

suprême a jugé que la loi ne peut soustraire une mesure administrative du contrôle par les cours supérieures des questions de compétence ou de constitutionnalité, puisque la capacité de répondre à ces questions est une prérogative constitutionnelle des cours (au paragraphe 22). En revanche, une loi qui ne fait qu'empêcher les cours supérieures d'examiner les mesures administratives en cas d'erreurs de droit, qu'il s'agisse de questions d'interprétation législative ou de preuve, n'empiète pas sur la « compétence fondamentale » de ces cours (*Crevier*, au paragraphe 22).

[44] En l'espèce, la demanderesse prétend que les dispositions relatives au paiement en cas d'appel contreviennent à l'article 96, parce qu'elles empêchent les cours supérieures d'examiner les erreurs commises par l'ASFC dans l'imposition de droits antidumping. Toutefois, ces erreurs sont des erreurs de fait et de droit, elles ne soulèvent pas de questions de compétence ou de constitutionnalité, et la demanderesse ne l'a pas prétendu. Les dispositions relatives au paiement en cas d'appel n'empêchent pas les cours supérieures d'examiner de telles erreurs et elles ne contreviennent donc pas à l'article 96.

[45] Je suis d'accord avec la demanderesse pour dire que la loi peut être incompatible avec l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* si elle crée des obstacles financiers causant des difficultés excessives aux plaignants potentiels en les obligeant à « sacrifier des dépenses raisonnables pour présenter une réclamation » (*Trial Lawyers*, au paragraphe 46). Toutefois, compte tenu des revenus bruts de la demanderesse et des nombreuses sociétés liées, je ne suis pas convaincu par son argument selon lequel les dispositions relatives au paiement en cas d'appel lui causent des difficultés excessives.

[46] Je souligne que les gains bruts de la demanderesse pour les exercices se terminant en mars 2017 et en 2018 totalisaient 90 millions de dollars. Bien que je constate que M. Zhang ait affirmé que les gains nets de la demanderesse pendant cette période s'élevaient à environ 1,5 million de dollars, je souscris à l'argument des défendeurs selon lequel cette affirmation n'est « pas étayée » par la preuve documentaire. En l'absence d'une telle preuve, des questions demeurent quant à la véritable portée des enjeux financiers de la demanderesse et de celles de ses sociétés liées.

[47] Even if I accept that the applicant's financial affairs are as it claims them to be, I find that the Appeal Payment Provisions do not subject the applicant to undue hardship. There are a number of factors that differentiate the applicant's circumstances from the instances of undue hardship found in *Trial Lawyers* and *Uber*.

[48] In *Trial Lawyers*, the hearing fees at issue escalated in proportion to the length of the trial, thus penalizing litigants for long trials regardless of whether their claims were meritorious or efficiently brought (at paragraphs 61–63). Given these barriers, the claimants may have reasonably concluded that they could not bring their disputes to the courts (*Trial Lawyers*, at paragraph 62). The Court in *Trial Lawyers* therefore held that the hearing fees prevented access to the courts in a manner inconsistent with section 96 of the *Constitution Act, 1867* and the underlying principle of the rule of law (at paragraph 64).

[49] In my view, the instance of undue hardship in *Trial Lawyers* is distinguishable from the case at hand because the Appeal Payment Provisions are remedial, not punitive. Anti-dumping duties are not costs that increase with the length of an appeal, but are rather proportionate to the margin of dumping and returnable to the importer if they are ultimately successful upon redetermination or appeal.

[50] Hearing fees and anti-dumping duties also flow from different actions. The former is the cost of accessing the courts to exercise one's rights, whereas the latter is the cost of doing business. The applicant chose to import goods into Canada with the knowledge of its obligations under SIMA and the duties that flow from those obligations. The applicant declared its imported goods to be of a particular value, thereby subjecting itself to the risk of higher duties. As the respondent correctly notes, the applicant could have chosen to do otherwise by importing less goods or by importing the same goods at a different declared value. The litigant in *Trial Lawyers*, who was

[47] Même si je reconnais que les prétentions de la demanderesse quant à sa situation financière sont exactes, je conclus que les dispositions relatives au paiement en cas d'appel ne lui font pas subir des difficultés excessives. Il y a un certain nombre de facteurs qui différencient la situation de la demanderesse des cas de difficultés excessives constatés dans les arrêts *Trial Lawyers* et *Uber*.

[48] Dans l'arrêt *Trial Lawyers*, les frais d'audience en cause augmentaient de façon proportionnelle à la durée du procès, pénalisant ainsi les plaideurs pour la tenue de longs procès, peu importe que leurs demandes soient fondées ou qu'elles aient été présentées efficacement (aux paragraphes 61 à 63). Compte tenu de ces obstacles, les demanderesse pouvaient avoir raisonnablement conclu qu'il leur était impossible de porter leurs litiges devant les tribunaux (*Trial Lawyers*, au paragraphe 62). Dans l'arrêt *Trial Lawyers* la Cour a donc conclu que les frais d'audience empêchaient l'accès aux tribunaux d'une manière incompatible avec l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et avec le principe fondamental de la primauté du droit (au paragraphe 64).

[49] À mon avis, la situation de difficultés excessives dans l'arrêt *Trial Lawyers* est différente du cas qui nous occupe, parce que les dispositions relatives au paiement en cas d'appel sont réparatrices et non punitives. Les droits antidumping ne sont pas des coûts qui augmentent avec la durée d'un appel, ils sont plutôt proportionnels à la marge de dumping et peuvent être retournés à l'importateur s'il a gain de cause à la suite d'une révision ou d'un appel.

[50] Les frais d'audience et les droits antidumping découlent également de différentes mesures. Le premier élément est le coût d'accès aux tribunaux pour exercer ses droits, tandis que le second élément est le coût pour faire des affaires. La demanderesse a choisi d'importer des marchandises au Canada en connaissant ses obligations en vertu de la LMSI et les droits qui en découlent. Elle a déclaré que ses marchandises importées étaient d'une valeur donnée, s'exposant ainsi au risque de droits plus élevés. Comme les défendeurs l'ont fait remarquer à juste titre, la demanderesse aurait pu choisir de faire autrement en important moins de marchandises ou en important les

seeking to retain custody of her child, had no such choices available.

[51] Finally, the Appeal Payment Provisions do not prevent an initial consideration of the applicant's claim. The Duties were assessed by the CBSA and found to be warranted by the CITT. The applicant was provided numerous opportunities to respond to the CBSA's inquiries regarding its imported goods, but failed to do so until after the Duties were imposed. The litigant in *Trial Lawyers*, in contrast, was prevented from pursuing her claim entirely.

[52] I am also not persuaded by the applicant's argument that *Uber* is analogous to the case at hand. *Uber* was concerned with whether an arbitration agreement prevented parties from accessing the courts to exercise their rights under contract, whereas this case pertains to the application of a public tax. Nonetheless, Justice Brown's comments in *Uber* are helpful as they describe several factors for determining when undue hardship may occur, albeit in a different context.

[53] First, undue hardship may be established when the cost to pursue a claim is disproportionate to the quantum of likely disputes arising from an agreement (*Uber*, at paragraph 131). To exercise his employment rights, the respondent in *Uber* was required to pay a sum of money that is nearly equivalent to his annual income, irrespective of the quantum or merit of his claim (*Uber*, at paragraph 132). In the case at hand, the cost to access SIMA's appeal procedure is proportionate to the margin of dumping and thus directly pertains to the issue in dispute. The Appeal Payment Provisions are not, in other words, a disincentive to undertake "proceedings of any kind" [emphasis in original] (*Uber*, at paragraph 132).

mêmes marchandises à une valeur déclarée différente. La plaignante dans l'arrêt *Trial Lawyers*, qui cherchait à conserver la garde de son enfant, n'avait pas de choix de ce genre.

[51] Enfin, les dispositions relatives au paiement en cas d'appel n'empêchent pas l'examen initial de la demande de la demanderesse. Les droits ont été imposés par l'ASFC et le TCCE a estimé qu'ils étaient justifiés. La demanderesse a eu de nombreuses occasions de répondre aux demandes de renseignements de l'ASFC concernant ses marchandises importées, mais elle ne l'a fait qu'après l'imposition des droits. En revanche, la plaignante dans l'arrêt *Trial Lawyers* a été empêchée de poursuivre entièrement sa demande.

[52] Je ne suis pas convaincu par l'argument de la demanderesse selon lequel l'arrêt *Uber* est semblable au cas qui nous occupe. L'arrêt *Uber* posait la question de savoir si une convention d'arbitrage empêchait les parties d'avoir accès aux tribunaux pour exercer leurs droits contractuels, tandis que le cas qui nous occupe concerne l'application d'une taxe publique. Néanmoins, les commentaires du juge Brown dans l'arrêt *Uber* sont utiles, car ils décrivent plusieurs facteurs permettant de déterminer quand il peut y avoir des contraintes excessives, mais dans un contexte différent.

[53] Premièrement, la contrainte excessive peut être établie lorsque les frais pour présenter une demande sont disproportionnés par rapport au montant susceptible d'être réclamé dans les différends qui pourraient découler de l'entente (*Uber*, au paragraphe 131). Pour exercer ses droits en matière d'emploi, l'intimé dans l'arrêt *Uber* était tenu de payer une somme d'argent qui équivalait presque à son revenu annuel, que ce montant ou sa réclamation soit fondé ou non (*Uber*, au paragraphe 132). En l'espèce, le coût d'accès à la procédure d'appel de la LMSI est proportionnel à la marge de dumping et se rapporte donc directement à la question en litige. En d'autres termes, les dispositions relatives au paiement en cas d'appel ne constituent pas une dissuasion d'intenter « quelque procédure que ce soit » [souligné dans l'original] (*Uber*, au paragraphe 132).

[54] Second, undue hardship may occur when there is unequal bargaining power between the parties (*Uber*, at paragraph 134). While the consideration of bargaining power does not smoothly translate to the context of public taxation, this consideration does highlight the different dispositions of the applicant and the respondent in *Uber*. The applicant is not a minimum wage earner seeking to exercise its employment rights; the applicant is a sophisticated company that imported goods into Canada with full knowledge of its obligations under SIMA and the duties that flow from those obligations.

[55] In light of the above, I find that the applicant has failed to establish that the Appeal Payment Provisions subject it to undue hardship. The Appeal Payment Provisions therefore do not bar the applicant from accessing the courts in a manner that violates section 96 of the *Constitution Act, 1867*.

[56] I accept the applicant's argument that paragraph 57(b) of SIMA is not a discretionary exemption from the Appeal Payment Provisions. As the applicant correctly notes, that provision allows the CBSA to re-determine anti-dumping duties to any amount it sees fit, including the imposition of greater duties. Indeed, it is under paragraph 57(b) that the Duties are imposed (*Prairies Tubulars, 2018*, at paragraph 14).

[57] However, I do not find that a discretionary exemption from the Appeal Payment Provisions is necessary for SIMA to comply with section 96 of the *Constitution Act, 1867*. The case at hand is distinguishable from *Trial Lawyers*, where the Court held that exemptions from hearing fees were necessary to prevent certain litigants from being subject to undue hardship (at paragraph 48). Given that the applicant is not subject to undue hardship, no such exemption is necessary.

[58] I further find that a cap on duties to be paid before accessing SIMA's appeal procedure is not necessary for

[54] Deuxièmement, il peut y avoir contrainte excessive lorsqu'il y a inégalité du pouvoir de négociation entre les parties (*Uber*, au paragraphe 134). Bien que la prise en compte du pouvoir de négociation se transpose difficilement dans le contexte de l'imposition publique, cette considération met en évidence les situations différentes de la demanderesse et de l'intimé dans l'arrêt *Uber*. La demanderesse n'est pas une salariée au salaire minimum qui souhaite exercer ses droits en matière d'emploi; il s'agit d'une entreprise sophistiquée qui a importé des marchandises au Canada en toute connaissance de ses obligations en vertu de la LMSI et des droits à payer qui découlent de ces obligations.

[55] Compte tenu de ce qui précède, je conclus que la demanderesse n'a pas établi que les dispositions relatives au paiement en cas d'appel lui causeraient des difficultés excessives. Les dispositions relatives au paiement en cas d'appel n'empêchent donc pas la demanderesse d'avoir accès aux tribunaux d'une manière qui contrevient à l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[56] Je souscris à l'argument de la demanderesse selon lequel l'alinéa 57b) de la LMSI ne constitue pas une exemption discrétionnaire aux dispositions relatives au paiement en cas d'appel. Comme la demanderesse le fait remarquer à juste titre, cette disposition permet à l'ASFC de réviser les droits antidumping au montant qu'elle juge approprié, y compris des droits plus élevés. En fait, les droits sont imposés en vertu de l'alinéa 57b) (*Prairies Tubulars, 2018*, au paragraphe 14).

[57] Toutefois, je ne suis pas d'avis qu'une exemption discrétionnaire aux dispositions relatives au paiement en cas d'appel soit nécessaire pour que la LMSI soit conforme à l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le cas qui nous occupe est différent de celui de l'arrêt *Trial Lawyers*, où la Cour a conclu qu'il était nécessaire de prévoir des dispenses des frais d'audience pour éviter que certaines parties ne subissent une contrainte excessive (au paragraphe 48). Étant donné que la demanderesse ne subit pas de difficultés excessives, une telle dispense n'est pas nécessaire.

[58] J'estime en outre qu'il n'est pas nécessaire d'imposer un plafond aux droits à payer avant d'avoir accès

compliance with section 96 of the *Constitution Act, 1867*. I accept the respondent's argument that such a cap would be an arbitrary limit, thus undermining the remedial and reciprocal nature of anti-dumping duties. In *Trial Lawyers* and *Uber*, the arbitrary amount of fees in relation to accessing an adjudicative process is what gave rise to undue hardship. In the case at hand, imposing a cap on the duties required under the Appeal Payment Provisions would undermine the proportionality between the cost required to access SIMA's appeal procedure and the margin of dumping, thus inviting arbitrariness into the procedure.

B. *Do the Appeal Payment Provisions violate section 12 of the Charter?*

[59] Section 12 of the Charter states that “[e]veryone has the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment.” The applicant claims that the Appeal Payment Provisions violate section 12 and are therefore, pursuant to subsection 52(1) of *The Constitution Act, 1982*, of no force or effect.

[60] For the reasons that follow, I find that the applicant has standing to forward its Charter claim, but that its claim is ultimately unsuccessful, as the Appeal Payment Provisions do not violate section 12 of the Charter.

(1) Standing

[61] To bring its Charter claim to this Court, the applicant must establish that it is entitled to do so. This entitlement is otherwise known as standing. In public law cases, such as the one at hand, standing is generally limited to persons whose private rights are at stake (i.e., private interest standing) or who seek to bring matters of public interest and importance before the courts (i.e., public interest standing) (*Canada (Attorney General) v. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 SCC 45, [2012] 2 S.C.R. 524 (*DTEs Sex Workers*), at paragraphs 1, 22).

à la procédure d'appel de la LMSI pour que le régime soit conforme à l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Je souscris à l'argument des défendeurs selon lequel un tel plafond serait une limite arbitraire, ce qui minerait le caractère réparateur et réciproque des droits antidumping. Dans les arrêts *Trial Lawyers* et *Uber*, le montant arbitraire des frais liés à l'accès à un processus d'arbitrage est ce qui a donné lieu à une contrainte excessive. En l'espèce, l'imposition d'un plafond aux droits exigés en vertu des dispositions sur le paiement en cas d'appel minerait la proportionnalité entre le coût requis pour avoir accès à la procédure d'appel de la LMSI et la marge de dumping, ce qui susciterait de l'arbitraire dans la procédure.

B. *Les dispositions relatives au paiement en cas d'appel contreviennent-elles à l'article 12 de la Charte?*

[59] L'article 12 de la Charte dispose que : « [c]haque a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités ». La demanderesse prétend que les dispositions relatives au paiement en cas d'appel contreviennent à l'article 12 et qu'elles sont donc, conformément au paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, inopérantes.

[60] Pour les motifs qui suivent, je conclus que la demanderesse a qualité pour présenter sa demande fondée sur la Charte, mais que sa demande est finalement rejetée, car les dispositions relatives au paiement en cas d'appel ne contreviennent pas à l'article 12 de la Charte.

1) Qualité pour agir

[61] Pour présenter sa demande fondée sur la Charte devant la Cour, la demanderesse doit établir qu'elle a le droit de le faire. Ce droit est aussi connu sous le nom de qualité pour agir. Dans les causes de droit public, comme celle qui nous occupe, la qualité pour agir est généralement limitée aux personnes dont les intérêts privés sont en jeu (c.-à-d. la qualité pour agir dans l'intérêt privé) ou qui cherchent à porter des questions d'intérêt public et d'importance devant les tribunaux (c.-à-d. la qualité pour agir dans l'intérêt public) (*Canada (Procureur général) c. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 CSC 45, [2012] 2 R.C.S. 524 (*DTEs Sex Workers*), aux paragraphes 1 et 22).

[62] The applicant submits that it has standing to bring its Charter claim upon three grounds: it has private interest standing because section 12 confers rights upon it personally; it has private interest standing under the narrow exception for corporate litigants established in *R. v. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 S.C.R. 154, (1991), 84 D.L.R. (4th) 161, [1991] S.C.J. No. 79 (QL) (*Wholesale*); and it has public interest standing.

[63] The applicant's argument that section 12 of the Charter confers rights upon it rests primarily on the decision of 9147-0732 *Québec inc. c. Directeur des poursuites criminelles et pénales*, 2019 QCCA 373, in which the Quebec Court of Appeal held that corporations can be subject to cruel and unusual treatment or punishment (at paragraphs 137–138). However, subsequent to the applicant making its submissions for the case at hand, the Supreme Court overturned the Quebec Court of Appeal's decision and held that the protective scope of section 12 does not extend to corporations (*Quebec (Attorney General) v. 9147-0732 Québec inc.*, 2020 SCC 32, 451 D.L.R. (4th) 367 (*Quebec Inc.*), at paragraph 1).

[64] Given the unanimous decision from the Supreme Court in *Quebec Inc.*, I find that the applicant does not have private interest standing on the basis that it is conferred rights under section 12.

[65] The applicant submits that even if section 12 does not confer rights upon it personally, it nonetheless has private interest standing to challenge the Appeal Payment Provisions. The applicant relies upon *Wholesale* as authority for this argument, in which the Supreme Court held that a corporation had standing to challenge criminal legislation under section 7 of the Charter even though section 7 does not confer rights upon corporations (at paragraphs 165, 169, Lamer C.J.C., concurring). In that case, the Court held that because the criminal penalties for misleading advertising applied to both individual and corporate accused, the corporate appellant had standing to challenge the validity of that legislation (*Wholesale*, at paragraph 172).

[62] La demanderesse soutient qu'elle a qualité pour présenter sa demande fondée sur la Charte pour trois motifs : elle a qualité pour agir dans l'intérêt privé, parce que l'article 12 lui confère des droits personnels; elle a un intérêt privé en vertu de l'exception étroite établie pour les plaideurs qui sont des personnes morales dans l'arrêt *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154, [1991] A.C.S. n° 79 (QL) (*Wholesale*); et elle a qualité pour agir dans l'intérêt public.

[63] L'argument de la demanderesse selon lequel l'article 12 de la Charte lui confère des droits est fondé principalement sur l'arrêt 9147-0732 *Québec inc. c. Directeur des poursuites criminelles et pénales*, 2019 QCCA 373, dans lequel la Cour d'appel du Québec a jugé que les sociétés peuvent faire l'objet de traitements ou de peines cruels et inusités (aux paragraphes 137 et 138). Toutefois, après que la demanderesse eut présenté ses observations pour le cas qui nous occupe, la Cour suprême a infirmé la décision de la Cour d'appel du Québec et a conclu que la protection de l'article 12 ne s'appliquait pas aux sociétés (*Québec (Procureur générale) c. 9147-0732 Québec inc.*, 2020 CSC 32) (*Québec Inc.*), au paragraphe 1).

[64] Compte tenu de la décision unanime de la Cour suprême dans l'arrêt *Québec Inc.*, je conclus que la demanderesse n'a pas qualité pour agir dans l'intérêt privé au motif que l'article 12 lui confère des droits.

[65] La demanderesse soutient que, même si l'article 12 ne lui confère pas de droits personnels, elle a néanmoins un intérêt personnel à contester les dispositions relatives au paiement en cas d'appel. Elle fonde son argument sur l'arrêt *Wholesale*, dans lequel la Cour suprême a jugé qu'une personne morale avait qualité pour contester des lois pénales au titre de l'article 7 de la Charte, même si l'article 7 ne confère pas de droits aux personnes morales (aux paragraphes 165 et 169, avec l'accord du juge Lamer). Dans cet arrêt, la Cour a conclu que, parce que les sanctions pénales pour la publicité trompeuse s'appliquaient à la fois aux personnes physiques et aux personnes morales accusées, la personne morale appelante avait qualité pour contester la validité de cette loi (*Wholesale*, au paragraphe 172).

[66] It is common ground between the parties that the Appeal Payment Provisions equally apply to natural and legal persons. As previously discussed, the Appeal Payment Provisions apply to “importers.” An “importer” is defined under subsection 2(1) of SIMA as a “person who is in reality the importer of the goods.” Under that same provision, a “person” is defined as including “a partnership and an association.” I therefore find that an importer includes a corporation, such as the applicant.

[67] The ground of standing established in *Wholesale* is an “exception to the general principle” that only those who are conferred rights under the Charter have private interest standing to forward Charter claims (*Wholesale*, at paragraph 166, citing *Dywidag Systems International, Canada Ltd. v. Zutphen Brothers Construction Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 705, (1990), 68 D.L.R. (4th) 147, [1990] S.C.J. No. 27 (QL) (*Dywidag*), at paragraph 7). This exception originated from *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, (1985), 18 D.L.R. (4th) 321, [1985] S.C.J. No. 17 (QL) (*Big M Drug Mart*), in which the Supreme Court held that “[a]ny accused, whether corporate or individual, may defend a criminal charge by arguing that the law under which the charge is brought is constitutionally invalid” (at paragraph 39 [of QL; pages 313–314 of S.C.R.]).

[68] Traditionally, the exception in *Wholesale* was limited to matters involving “penal proceedings” (*Wholesale*, at paragraphs 165–166, citing *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, (1989), 58 D.L.R. (4th) 577, [1989] S.C.J. No. 36 (QL), at paragraph 97). The scope of this exception was later expanded, however, to include civil proceedings in which a corporation is “involuntarily brought before the courts pursuant to a regulatory regime set up under an impugned law” (*Canadian Egg Marketing Agency v. Richardson*, [1998] 3 S.C.R. 157, (1998), 166 D.L.R. (4th) 1, [1998] S.C.J. No. 781 (QL) (*Canadian Egg Marketing*), at paragraph 44).

[66] Les parties s’entendent pour dire que les dispositions relatives au paiement en cas d’appel s’appliquent également aux personnes physiques et aux personnes morales. Comme je l’ai mentionné précédemment, les dispositions relatives au paiement en cas d’appel s’appliquent aux « importateurs ». Le paragraphe 2(1) de la LMSI définit un « importateur » comme une « personne qui est le véritable importateur des marchandises ». En vertu de cette même disposition, une « personne » est définie comme comprenant une « société de personnes et [une] association ». Par conséquent, je conclus qu’un importateur comprend une société, comme la demanderesse.

[67] Le motif de la qualité pour agir établi dans l’arrêt *Wholesale* est une « exception au principe général » selon lequel seules les personnes qui se voient conférer des droits en vertu de la Charte ont un intérêt personnel à présenter des demandes fondées sur la Charte (*Wholesale*, au paragraphe 166, citant l’arrêt *Dywidag Systems International, Canada Ltd. c. Zutphen Brothers Construction Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 705, [1990] A.C.S. n° 27 (QL) (*Dywidag*), au paragraphe 7). Cette exception découle de l’arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, [1985] A.C.S. n° 17 (QL) (*Big M Drug Mart*), dans lequel la Cour suprême a jugé que : « [t]out accusé, que ce soit une personne morale ou une personne physique, peut contester une accusation criminelle en faisant valoir que la loi en vertu de laquelle l’accusation est portée est inconstitutionnelle » (au paragraphe 39 [de QL; pages 313 et 314 du R.C.S.]).

[68] Traditionnellement, l’exception dégagée dans l’arrêt *Wholesale* se limitait aux causes concernant des « poursuite[s] pénale[s] » (*Wholesale*, aux paragraphes 165 et 166, citant l’arrêt *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, [1989] A.C.S. n° 36 (QL), au paragraphe 97). La portée de cette exception a toutefois été étendue par la suite pour inclure les poursuites civiles dans lesquelles une personne morale est « poursuivie en justice conformément à un régime de réglementation, de contester la loi — qu’elle considère inconstitutionnelle — en vertu de laquelle le régime en cause a été établi » (*Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*, [1998] 3 R.C.S. 157, [1998] A.C.S. n° 781 (QL) (*Canadian Egg Marketing*), au paragraphe 44).

[69] In appealing the assessment of taxes and resulting penalties, a corporation has been found to be involuntarily brought before the courts (*Stanley J. Tessmer Law Corporation v. The Queen*, 2009 TCC 104, 1998 G.T.C. 939 (*Tessmer*), at paragraph 20, aff'd 2013 FCA 290, 297 C.R.R. (2d) 255). Accordingly, I find that the applicant, in appealing the Duties, is also involuntarily brought before this Court. The applicant therefore has private interest standing under the exception enumerated in *Wholesale and Canadian Egg Marketing*.

[70] Having found that the applicant has private interest standing to forward its Charter claim, I find that it is not necessary to address whether the applicant has public interest standing. The issue remains, however, whether the Appeal Payment Provisions violate section 12 of the Charter. As discussed in further detail below, I find that they do not.

(2) Section 12

[71] The applicant submits that the Payment Appeal Provisions violate section 12 of the Charter because they are a form of “treatment” that is “cruel and unusual.”

[72] The applicant notes that legislative prohibitions may constitute treatment under section 12 if “the individual is in some way within the special administrative control of the state” (*Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519, (1993), 107 D.L.R. (4th) 342, [1993] S.C.J. No. 94 (QL) (*Rodriguez*), at paragraph 182 [at page 611 of S.C.R.]). Because it is “at the mercy of CBSA” to appeal the Duties, the applicant asserts that it is subject to the administrative control of the state.

[73] The applicant notes that treatment has been found to include the forfeiture of property, such as firearms (*R. v. Montague*, 2014 ONCA 439, 120 O.R. (3d) 401 (*Montague*)), and the rescindment of benefits, such as healthcare for refugee claimants (*Canadian Doctors For Refugee Care v. Canada (Attorney General)*, 2014 FC 651, [2015] 2 F.C.R. 267 (*Refugee Care*)).

[69] Du fait qu'elle a interjeté appel de la cotisation fiscale et des pénalités qui s'y rapportent, une société a été forcée de comparaître devant la Cour (*Stanley J. Tessmer Law Corporation c. La Reine*, 2009 CCI 104 (*Tessmer*), au paragraphe 20, conf. par 2013 CAF 290). Par conséquent, je conclus que la demanderesse, en interjetant appel au sujet des droits, est également forcée de comparaître devant la Cour. La demanderesse a donc un intérêt privé, au titre de l'exception énoncée dans les arrêts *Wholesale and Canadian Egg Marketing*.

[70] Ayant conclu que la demanderesse a un intérêt personnel pour faire valoir sa demande fondée sur la Charte, j'estime qu'il n'est pas nécessaire de traiter de la question à savoir si elle a qualité pour agir dans l'intérêt public. Toutefois, il reste la question de savoir si les dispositions relatives au paiement en cas d'appel contreviennent à l'article 12 de la Charte. Comme je l'explique plus en détail ci-dessous, je conclus que ce n'est pas le cas.

2) L'article 12

[71] La demanderesse soutient que les dispositions relatives au paiement en cas d'appel contreviennent à l'article 12 de la Charte parce qu'il s'agit d'une forme de « [traitement] » qui est « [cruel] et [inusité] ».

[72] La demanderesse fait remarquer que les interdictions prévues par la loi peuvent constituer un traitement au sens de l'article 12 si « l'individu est d'une certaine façon soumis à un contrôle administratif particulier de l'État » (*Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519, [1993] A.C.S. n° 94 (QL) (*Rodriguez*), au paragraphe 182 [à la page 611 du R.C.S.]). Comme elle est [TRADUCTION] « à la merci de l'ASFC » pour interjetter appel à l'égard des droits, la demanderesse affirme qu'elle est assujettie au contrôle administratif de l'État.

[73] La demanderesse fait remarquer qu'il a été établi que le traitement comprend la confiscation de biens, comme des armes à feu (*R. v. Montague*, 2014 ONCA 439, 120 O.R. (3d) 401 (*Montague*)), et la privation d'avantages, comme les soins de santé pour les demandeurs d'asile (*Médecins canadiens pour les soins aux réfugiés c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 651, [2015] 2 R.C.F. 267 (*Soins aux réfugiés*)).

[74] According to the applicant, a fine may be cruel and unusual if it deprives a person of their livelihood to the point of being “incompatible with human dignity” (*R. v. Boudreault*, 2018 SCC 58, [2018] 3 S.C.R. 599 (*Boudreault*), at paragraph 67). The applicant argues that because anti-dumping duties under SIMA may be the result of human error, and because the Appeal Payment Provisions bar such errors from being reviewed prior to the duties being paid, the Appeal Payment Provisions are incongruous with section 12.

[75] In my view, the Appeal Payment Provisions do not violate section 12 of the Charter, as they do not constitute a “treatment” that is “cruel and unusual.”

[76] With respect to the applicant’s individual circumstances, I find that *Quebec Inc.* provides a complete answer for that conclusion: corporations do not enjoy rights under section 12. For a fine to be unconstitutional, it must be “so excessive as to outrage standards of decency” and “abhorrent or intolerable” to society—a standard that is “inextricably anchored in human dignity” and therefore not applicable to corporate entities (*Quebec Inc.*, at paragraph 17, citing *Boudreault*, at paragraphs 45, 94).

[77] The applicant constructs much of its argument upon a hypothetical situation in which the CBSA, with immunity from judicial review, imposes anti-dumping duties upon an individual in a manner that is entirely divorced from the margin of dumping. Generally, Charter decisions cannot be made in a factual vacuum and be based upon unsupported hypotheses (*Boudreault*, at paragraph 170, citing *Mackay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357, at pages 361–362, (1989), 61 D.L.R. (4th) 385, [1989] S.C.J. No. 88 (QL)). However, there is room for this Court to consider reasonable hypotheticals, so long as they can reasonably be expected to arise and are not “marginally imaginable” or “far-fetched” (*R. v. Nur*, 2015 SCC 15, [2015] 1 S.C.R. 773, at paragraph 56, citing *R. v. Goltz*, [1991] 3 S.C.R. 485, (1991), 61 B.C.L.R. (2d) 145, [1991] S.C.J. No. 90 (QL) (*Goltz*), at paragraph 73; for cases outside of the context of mandatory

[74] Selon la demanderesse, une amende peut être cruelle et inusitée si elle prive une personne de ses moyens de subsistance au point « de ne pas être compatible avec la dignité humaine » (*R. c. Boudreault*, 2018 CSC 58, [2018] 3 R.C.S. 599 (*Boudreault*), au paragraphe 67). Elle soutient que, puisque les droits antidumping prévus par la LMSI peuvent découler d’une erreur humaine et que les dispositions relatives au paiement en cas d’appel empêchent que les erreurs fassent l’objet d’une révision avant le paiement des droits, ces dispositions sont incompatibles avec l’article 12.

[75] À mon avis, les dispositions relatives au paiement en cas d’appel ne contreviennent pas à l’article 12 de la Charte, car elles ne constituent pas un « [traitement] » « [cruel] et [inusité] ».

[76] En ce qui concerne la situation personnelle de la demanderesse, j’estime que l’arrêt *Québec Inc.* fournit une réponse complète à cette conclusion, à savoir que l’article 12 ne confère pas de droits aux personnes morales. Pour qu’une amende soit inconstitutionnelle, elle doit être « excessive au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine » en plus d’être « odieuse ou intolérable » pour la société — une norme « inextricablement ancré dans la dignité humaine » et ne s’applique donc pas aux personnes morales (*Québec Inc.*, au paragraphe 17, citant l’arrêt *Boudreault*, aux paragraphes 45 et 94).

[77] La demanderesse fonde une grande partie de son argument sur une situation hypothétique dans laquelle l’ASFC, à l’abri du contrôle judiciaire, impose des droits antidumping à une personne d’une manière qui est entièrement dissociée de la marge de dumping. En général, les décisions relatives à la Charte ne doivent pas être rendues dans un vide factuel et ne peuvent être fondées sur des hypothèses non étayées (*Boudreault*, au paragraphe 170, citant l’arrêt *Mackay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357, aux pages 361 et 362, [1989] A.C.S. n° 88 (QL)). Toutefois, la Cour peut envisager des hypothèses raisonnables, dans la mesure où il est raisonnable de s’attendre à ce qu’elles se présentent et elles ne sont pas « difficilement imaginables » ou « invraisemblables » (*R. c. Nur*, 2015 CSC 15, [2015] 1 R.C.S. 773, au paragraphe 56, citant l’arrêt *R. c. Goltz*, [1991] 3 R.C.S. 485, [1991] A.C.S. n° 90 (QL)

minimum sentences, see also: *Tessmer*, at paragraph 54; *Refugee Care*, at paragraph 641).

[78] I accept the applicant’s hypothetical scenario insofar as it relies upon a natural person, who does enjoy rights under section 12, importing goods into Canada that are subject to anti-dumping duties under SIMA. I find that it is reasonable to imagine such a person in the applicant’s current circumstances.

[79] I do not accept, however, the component of the applicant’s hypothetical that relies upon the CBSA imposing anti-dumping duties that are grossly disproportionate to the margin of dumping. Those circumstances involve a capricious misuse of power; they are not ones that “commonly arise in day-to-day life” or through “reasonably foreseeable applications of the law” (*Goltz*, at paragraph 73; *R. v. Lloyd*, 2016 SCC 13, [2016] 1 S.C.R. 130, at paragraphs 22, 25). Furthermore, the applicant has not provided evidence that the CBSA has ever imposed duties in such a manner, upon either it or any other individual. The applicant is therefore unable to forward its Charter challenge upon such pretences.

[80] With respect to the merits of the applicant’s section 12 claim, I find that the Appeal Payment Provisions do not constitute “treatment.” The Appeal Payment Provisions are a law of general application that all individuals of Canadian society are subject to; the fact that the Appeal Payment Provisions impact an individual in a manner which causes them to suffer does not entail that they are subject to “treatment” at the hands of the state (*Rodriguez*, at paragraph 67 [page 556 of S.C.R.]).

[81] I accept the respondent’s argument that *Gratl v. Canada*, 2012 FCA 88, 2012 D.T.C. 5075 (*Gratl*), is analogous to the case at hand. In that case, Sharlow J.A. held that the disallowance of deductions and imposition of penalties in the applicant’s income tax assessment did not

(*Goltz*), au paragraphe 73; pour des précédents en dehors du contexte des peines minimales obligatoires, voir aussi : *Tessmer*, au paragraphe 54; *Soins aux réfugiés*, au paragraphe 641).

[78] J’accepte le scénario hypothétique de la demanderesse, dans la mesure où il est fondé sur une personne physique, qui bénéficie des droits prévus à l’article 12 et qui importe au Canada des marchandises assujetties à des droits antidumping en vertu de la LMSI. J’estime qu’il est raisonnable d’imaginer une telle personne dans la situation actuelle de la demanderesse.

[79] Toutefois, je n’accepte pas la composante de l’hypothèse de la demanderesse selon laquelle l’ASFC impose des droits antidumping qui sont nettement disproportionnés par rapport à la marge de dumping. Ces circonstances mettent en cause un abus de pouvoir arbitraire; il ne s’agit pas de circonstances qui se « présente[nt] couramment dans la vie quotidienne » ou d’« applications raisonnablement prévisibles » de la loi (*Goltz*, au paragraphe 73; *R. c. Lloyd*, 2016 CSC 13, [2016] 1 R.C.S. 130, aux paragraphes 22 et 25). De plus, la demanderesse n’a pas fourni de preuve que l’ASFC a imposé des droits de cette façon ni à elle ni à toute autre personne. La demanderesse ne peut donc faire valoir sa contestation en vertu de la Charte.

[80] En ce qui concerne le bien-fondé de la demande de la demanderesse fondée sur l’article 12, je conclus que les dispositions relatives au paiement en cas d’appel ne constituent pas un « traitement ». Les dispositions relatives au paiement en cas d’appel sont des dispositions juridique d’application générale auxquelles tous les membres de la société canadienne sont assujettis; le fait que ces dispositions aient une incidence sur une personne d’une manière qui lui cause des souffrances n’implique pas que cette personne est soumise à un « traitement » en raison de contrôle de l’État (*Rodriguez*, au paragraphe 67 [à la page 556 du R.C.S.]).

[81] J’accepte l’argument des défendeurs selon lequel l’arrêt *Gratl c. Canada*, 2012 CAF 88 (*Gratl*), est semblable au cas qui nous occupe. Dans cette affaire, la juge Sharlow a conclu que le refus de déductions et l’imposition de pénalités dans la cotisation d’impôt sur le revenu

constitute treatment under section 12 of the Charter (*Gratl*, at paragraphs 3, 8). While the applicant's matter concerns the ability to appeal taxes as opposed to the assessment of taxes, it is analogous to *Gratl* in that the Appeal Payment Provisions are "a civil matter involving only economic interests" and therefore do not place individuals "under state control in a manner that could possibly be considered treatment" (at paragraph 8).

[82] I am not persuaded by the applicant's argument that the treatment in *Montague* and *Refugee Care* are analogous to the case at hand. Both *Montague* and *Refugee Care*, in the words of the respondent, concern personal freedoms fundamentally connected to the concept of human dignity—something that a tax does not.

[83] In *Montague*, the appellants were convicted of a series of firearm offences and therefore faced a mandatory forfeiture of their firearm collection pursuant to paragraph 491(1)(b) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46 (at paragraphs 1–2). This forfeiture was found to constitute treatment or punishment for the purposes of section 12, as it may have "a punitive effect" (*Montague*, at paragraphs 37–38). The Duties, in contrast, have no punitive elements: they are proportionate to the margin of dumping and are returnable if one is successful upon re-determination or appeal.

[84] In *Refugee Care*, the state action at issue sought to significantly reduce the level of health care coverage available to most refugee claimants in Canada, and all but eliminated it for others (at paragraph 1). Unlike the applicants in *Refugee Care*, importers are not members of a vulnerable, poor or disadvantaged group who are being "intentionally targeted" by the government in a manner that denies them access to potentially life-saving services (at paragraph 587). Rather, they are subject to a law of general application for which only economic interests are at stake.

de la demanderesse ne constituaient pas un traitement au titre de l'article 12 de la Charte (*Gratl*, aux paragraphes 3 et 8). Bien que la cause de la demanderesse porte sur la capacité d'interjeter appel à l'égard de taxes, et non pas d'un avis de cotisation, elle est semblable à l'arrêt *Gratl* en ce sens que les dispositions relatives au paiement en cas d'appel sont « de nature civile qui ne touche que des intérêts économiques » et ne placent donc pas les personnes « sous le contrôle de l'État d'une façon qui pourrait être considérée comme un traitement » (au paragraphe 8).

[82] Je ne suis pas convaincu par l'argument de la demanderesse selon lequel les traitements dans les affaires *Montague* et *Soins aux réfugiés* sont similaires à celui en l'espèce. Pour reprendre les termes employés par les défendeurs, ces affaires concernent les libertés individuelles fondamentalement liées au concept de dignité humaine, ce qu'une taxe ne fait pas.

[83] Dans l'arrêt *Montague*, les appelants ont été déclarés coupables d'un ensemble d'infractions liées aux armes à feu et étaient donc exposés à la confiscation obligatoire de leur collection d'armes à feu aux termes de l'alinéa 491(1)(b) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46 (aux paragraphes 1 et 2). Cette confiscation a été jugée comme un traitement ou une peine pour l'application de l'article 12, car elle peut avoir [TRADUCTION] « un effet punitif » (*Montague*, aux paragraphes 37 et 38). Les droits, en revanche, n'ont pas d'éléments punitifs; ils sont proportionnels à la marge de dumping et peuvent être remboursés si la partie a gain de cause en révision ou en appel.

[84] Dans la décision *Soins aux réfugiés*, l'action de l'État en cause visait à réduire de manière importante le degré de couverture de soins de santé dont peuvent bénéficier la plupart des demandeurs d'asile au Canada dans cette situation, et de pour ainsi dire éliminer cette couverture pour les autres (au paragraphe 1). Contrairement aux demandeurs dans l'arrêt *Soins aux réfugiés*, les importateurs ne sont pas un groupe de personnes vulnérables, pauvres et défavorisées que le gouvernement a « délibérément [ciblés] » de manière qui les empêche d'avoir accès à des services essentiels à leur survie (au paragraphe 587). Ils sont plutôt assujettis à une loi d'application générale, laquelle n'a une incidence que sur leurs intérêts économiques.

[85] I further find that the Appeal Payment Provisions are not “cruel and unusual.” As noted by the respondent, an economic sanction is not cruel and unusual if it is “tightly linked” to an economic offence (*Boudreault*, at paragraph 93, citing *R. v. Pham*, (2005), 77 O.R. (3d) 401, [2005] O.J. No. 5127 (QL), 203 C.C.C. (3d) 326 (C.A.) (*Pham*), aff’d 2006 SCC 26, [2006] 1 S.C.R. 940). In *Pham*, the offenders faced a fine of \$154 000 for possession of 1 200 kilograms of contraband tobacco. In finding that the fine did not violate the appellants’ rights under section 12, Goudge J.A. in *Pham* [*R. v. Pham* (2002), 167 C.C.C. (3d) 570, [2002] O.J. No. 2545 (QL) (C.A.), at paragraph 19] held that:

In my view, however, the most important consideration in the s. 12 analysis is the direct connection between the quantity of the illegal substance possessed and the size of the fine. Those who possess larger quantities are clearly players in larger criminal enterprises with larger illegal profits for whom larger minimum fines are rationally founded. The use of this factor, which is both objective and reasonable, to regulate the size of the minimum fine ensures that the punishment will not be grossly disproportionate. [Emphasis added.]

[86] Unlike the victim surcharge fine in *Boudreault*, the Duties are not an economic sanction. Rather, they are a remedial tax that is directly proportionate to the margin of dumping. Even if the Appeal Payment Provisions do subject an individual to treatment, this proportionality ensures that such an individual is not deprived of their livelihood in a manner that is “incompatible with human dignity” (*Boudreault*, at paragraph 41). Accordingly, I do not find that Appeal Payment Provisions, by requiring that anti-dumping duties be paid before engaging in the appeals process under SIMA, are “cruel and unusual.”

[85] Je conclus en outre que les dispositions relatives au paiement en cas d’appel ne sont pas « cruelles et inusitées ». Comme l’ont souligné les défendeurs, une sanction économique n’est ni cruelle ni inusitée si elle est « étroitement liée » à une infraction économique (*Boudreault*, au paragraphe 93, citant l’arrêt *R. v. Pham*, (2005), 77 O.R. (3d) 401, [2005] O.J. n° 5127 (QL), 203 C.C.C. (3d) 326 (C.A.) (*Pham*), conf. par 2006 CSC 26, [2006] 1 R.C.S. 940). Dans l’arrêt *Pham*, les contrevenants se sont vu imposer une amende de 154 000 \$ pour possession de 1 200 kilogrammes de tabac de contrebande. En concluant que l’amende ne violait pas les droits garantis par l’article 12 de la Charte aux appelants, le juge Goudge dans l’arrêt *Pham* [*R. v. Pham* (2002), 167 C.C.C. (3d) 570, [2002] O.J. n° 2545 (QL) (C.A.), au paragraphe 19] a conclu ce qui suit :

[TRADUCTION] À mon avis, toutefois, le facteur le plus important dans l’analyse fondée sur l’art. 12 est le lien direct entre la quantité de substance illégale en possession du délinquant et le montant de l’amende. Ceux qui ont en leur possession de grandes quantités sont manifestement des acteurs importants au sein d’entreprises criminelles de plus grande envergure qui tirent des bénéfices illégaux plus importants et pour lesquels des amendes minimales plus lourdes sont logiquement justifiées. L’application de ce facteur, qui est à la fois objectif et raisonnable, dans le but de circonscrire l’amende minimale fait en sorte que la peine ne sera pas totalement disproportionnée. [Non souligné dans l’original.]

[86] Contrairement à la suramende compensatoire dans l’arrêt *Boudreault*, les droits ne constituent pas une sanction économique. Il s’agit plutôt d’une taxe corrective qui est directement proportionnelle à la marge de dumping. Même si les dispositions relatives au paiement en cas d’appel assujettissent une personne à un traitement, cette proportionnalité fait en sorte que cette personne n’est pas privée de ses moyens de subsistance d’une manière qui est « incompatible avec la dignité humaine » (*Boudreault*, au paragraphe 41). Par conséquent, je juge que les dispositions relatives au paiement en cas d’appel, qui exigent le paiement de droits antidumping avant d’entreprendre le processus d’appel en vertu de la LMSI, ne sont pas « cruelles et inusitées ».

C. *Do the Appeal Payment Provisions violate paragraph 1(a) of the Canadian Bill of Rights?*

[87] Paragraph 1(a) of the *Canadian Bill of Rights* states that:

Recognition and declaration of rights and freedoms

1 It is hereby recognized and declared that in Canada there have existed and shall continue to exist without discrimination by reason of race, national origin, colour, religion or sex, the following human rights and fundamental freedoms, namely,

(a) the right of the individual to life, liberty, security of the person and enjoyment of property, and the right not to be deprived thereof except by due process of law;

[88] Paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* states that:

Construction of law

2 Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

...

(e) deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations; [Emphasis added.]

[89] The applicant submits that it has a right to a fair hearing under paragraph 2(e) of the Bill of Rights. The applicant asserts that when legislation such as SIMA creates an adjudicative process to which paragraph 2(e) of the Bill of Rights applies, paragraph 1(a) protects access to that process. In other words, the applicant submits that its right to a fair hearing under paragraph 2(e) of the Bill of Rights is codified under paragraph 1(a).

C. *Les dispositions relatives au paiement en cas d'appel contreviennent-elles à l'alinéa 1a) de la Déclaration canadienne des droits?*

[87] L'alinéa 1a) de la *Déclaration canadienne des droits* dispose ce qui suit :

Reconnaissance et déclaration des droits et libertés

1 Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe :

a) le droit de l'individu à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne ainsi qu'à la jouissance de ses biens, et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi;

[88] L'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* dispose ce qui suit :

Interprétation de la législation

2 Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

[...]

e) privant une personne du droit à une audience impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations; [Non souligné dans l'original.]

[89] La demanderesse soutient qu'elle a droit à une audience impartiale de sa cause au titre de l'alinéa 2e) de la Déclaration des droits. Elle affirme que, lorsque des lois comme la LMSI créent un processus décisionnel auquel s'applique l'alinéa 2e) de la Déclaration des droits, l'alinéa 1a) protège l'accès à ce processus. Autrement dit, la demanderesse soutient que son droit à une audience impartiale qui est garanti par l'alinéa 2e) de la Déclaration des droits est codifié par l'effet de l'alinéa 1a).

[90] The applicant concedes that paragraph 1(a) of the Bill of Rights does not apply to it. However, the applicant submits that it is able to forward a claim under that provision because it has public interest standing.

[91] In exercising the discretion to grant public interest standing, this Court must consider three factors: (a) whether there is a serious justiciable issue raised; (b) whether the applicant has a real stake or a genuine interest in it; and (c) whether, in all the circumstances, this application is a reasonable and effective way to bring the issue before the courts (*DTES Sex Workers*, at paragraph 37). These factors are not technical requirements, but rather interrelated considerations to be weighed cumulatively (*DTES Sex Workers*, at paragraph 36).

[92] In my view, the first factor in *DTES Sex Workers* weighs strongly against this Court granting the applicant public interest standing. The applicant's claim does not raise a substantial constitutional issue that is far from frivolous, as it is so unlikely to succeed that its result is a foregone conclusion (*DTES Sex Workers*, at paragraph 42). I recognize that this determination should be reached by examining the merits of the applicant's claim in no more than a preliminary manner (*DTES Sex Workers*, at paragraph 42). However, to display why the applicant's Bill of Rights claim does not raise a serious justiciable issue, I find it necessary to address the parties' submissions and provide my conclusions on the matter.

[93] The applicant submits that paragraph 1(a) is capable of invalidating legislation if the right asserted provides a compelling reason to do so, and there is a manageable standard by which the Court could be guided (*Authorson v. Canada (Attorney General)*, 2003 SCC 39, [2003] 2 S.C.R. 40 (*Authorson*), at paragraph 49, citing *Curr v. The Queen*, [1972] S.C.R. 889, at pages 899–900, (1972), 26 D.L.R. (3d) 603, [1972] S.C.J. No. 66 (QL)). Because the

[90] La demanderesse concède que l'alinéa 1a) de la Déclaration des droits ne s'applique pas à elle. Toutefois, la demanderesse soutient qu'elle peut présenter une demande en vertu de cette disposition, parce qu'elle a qualité pour agir dans l'intérêt public.

[91] Lorsqu'ils exercent le pouvoir discrétionnaire de reconnaître ou non la qualité pour agir dans l'intérêt public, les tribunaux doivent prendre en compte trois facteurs : a) une question justiciable sérieuse est-elle soulevée? b) la demanderesse a-t-elle un intérêt réel ou véritable dans l'issue de cette question? c) compte tenu de toutes les circonstances, cette demande constitue-t-elle une manière raisonnable et efficace de soumettre la question aux tribunaux? (*DTES Sex Workers*, au paragraphe 37). Ces facteurs ne sont pas des exigences techniques, mais plutôt des considérations connexes devant être appréciées ensemble (*DTES Sex Workers*, au paragraphe 36).

[92] À mon avis, le premier facteur de l'arrêt *DTES Sex Workers* milite fortement contre la reconnaissance par la Cour de la qualité pour agir dans l'intérêt public de la demanderesse. La demande de la demanderesse ne soulève pas un point constitutionnel important qui est loin d'être futile, car il est si peu probable que la demande soit accueillie qu'on pourrait considérer son issue comme une conclusion à l'avance (*DTES Sex Workers*, au paragraphe 42). Je reconnais qu'il faudrait prendre cette décision en examinant le bien-fondé de la demande de la demanderesse de façon purement préliminaire (*DTES Sex Workers*, au paragraphe 42). Toutefois, pour démontrer la raison pour laquelle la demande de la demanderesse fondée sur la Déclaration des droits ne soulève pas une question justiciable sérieuse, j'estime qu'il est nécessaire de prendre en compte les observations des parties et de présenter mes conclusions en l'espèce.

[93] La demanderesse affirme que l'alinéa 1a) peut invalider une loi si le droit allégué fournit des raisons convaincantes de le faire, et qu'il existe une norme facile à appliquer qui doit guider la Cour (*Authorson c. Canada (Procureur général)*, 2003 CSC 39, [2003] 2 R.C.S. 40 (*Authorson*), au paragraphe 49, citant l'arrêt *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889, aux pages 899 et 900, [1972] A.C.S. n° 66 (QL)). Étant donné que le droit revendiqué

right claimed in *Trial Lawyers* is the same right claimed in the case at hand, albeit in different contexts, the applicant asserts that *Trial Lawyers* provides a manageable standard by which to guide this Court in invalidating legislation under paragraph 1(a).

[94] The respondent submits that paragraph 2(e) “does not create a self-standing right to a fair hearing where the law does not otherwise allow for an adjudicative process” (*Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran*, 2014 SCC 62, [2014] 3 S.C.R. 176 (*Kazemi Estate*), at paragraph 116). The respondent notes that paragraph 2(e) of the Bill of Rights does not prevent Parliament from terminating a legal right (*Tabingo v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FCA 191, [2015] 3 F.C.R. 346, at paragraph 69, citing *Authorson*, at paragraphs 58–61). The respondent asserts that because paragraph 2(e) does not protect against the removal of a legal right, it also does not create new legal rights, such as the right to an adjudicative process before outstanding duties are paid.

[95] The respondent relies on *R. v. Bryan*, [1998] 6 W.W.R. 616, 132 Man. R. (2d) 167 (Q.B.) (*Bryan*), for the authority that the Bill of Rights “does not exempt an individual from properly enacted laws of the federal government regulating trade and commerce” (at paragraph 39 [of 1998 CarswellMan 107 (WL Can)]). *Bryan* concerned the “buy-back” provisions under the *Canadian Wheat Board Act*, R.S.C., 1985, c. C-24 [repealed, S.C. 2011, c. 25, s. 39] (Wheat Board Act), which required farmers seeking to export certain grains internationally to buy those grains from the Canadian Wheat Board (at paragraph 35). Because there was no mechanism to appeal the pricing under the buy-back scheme, the accused in *Bryan* claimed that the Wheat Board Act deprived him of his property without due process in a manner that violated paragraphs 1(a) and 2(e) of the Bill of Rights (at paragraph 10).

[96] In *Bryan*, Justice Smith held that the impugned provisions provided the accused with due process because the Wheat Board Act was valid federal legislation, and it therefore did not violate paragraphs 1(a) and 2(e) of the

Bill of Rights. L'arrêt *Trial Lawyers* est le même que celui revendiqué en l'espèce, bien que dans des contextes différents, la demanderesse affirme que l'arrêt *Trial Lawyers* fournit une norme facile à appliquer qui guide la Cour dans l'invalidation des lois au titre de l'alinéa 1a).

[94] Les défendeurs soutiennent que l'alinéa 2e) « ne crée pas un droit autonome à un procès équitable dans les cas où la loi ne prévoit pas autrement l'existence d'un tel procès » (*Kazemi (Succession) c. République islamique d'Iran*, 2014 CSC 62, [2014] 3 R.C.S. 176 (*Kazemi Succession*), au paragraphe 116). Le défendeur fait remarquer que l'alinéa 2e) de la Déclaration des droits n'empêche pas le législateur de supprimer un droit d'origine législative (*Tabingo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CAF 191, [2015] 3 R.C.F. 346, au paragraphe 69, citant l'arrêt *Authorson*, aux paragraphes 58 à 61). Le défendeur affirme que, puisque l'alinéa 2e) n'offre pas une protection à l'encontre du retrait d'un droit d'origine législative, il ne crée pas non plus de nouveaux droits, comme le droit à un processus décisionnel avant le paiement des droits impayés.

[95] Les défendeurs invoquent l'arrêt *R. v. Bryan*, [1998] 6 W.W.R. 616, 132 Man. R. (2d) 167 (Q.B.) (*Bryan*), pour faire valoir que la Déclaration des droits [TRADUCTION] « n'exempte pas une personne des lois régissant le commerce dûment adoptées par le gouvernement fédéral » (au paragraphe 38). L'arrêt *Bryan* portait sur des dispositions sur le « rachat » de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, L.R.C. (1985), ch. C-24 [abrogé, L.C. 2011, ch. 25, art. 39] (la Loi sur la Commission du blé), qui obligeaient les agriculteurs cherchant à exporter certaines céréales à acheter ces céréales de la Commission canadienne du blé (au paragraphe 35). Comme il n'y avait pas de mécanisme d'appel à l'égard des prix selon le régime de rachat, l'accusé dans l'arrêt *Bryan* a allégué que la Loi sur la Commission du blé l'avait privé de ses biens sans application régulière de la loi, d'une manière qui contrevenait aux alinéas 1a) et 2e) de la Déclaration des droits (au paragraphe 10).

[96] Dans l'arrêt *Bryan*, le juge Smith a conclu que les dispositions contestées assuraient à l'accusé l'application régulière de la loi parce que la Loi sur la Commission du blé était une loi fédérale valide et qu'elle ne contrevenait

Bill of Rights (at paragraph 38). In other words, Justice Smith found that the Bill of Rights does not confer any due process rights beyond those provided by a constitutionally valid statute.

[97] In my view, the jurisprudence is clear that paragraph 2(e) of the Bill of Rights does not create a self-standing right to a fair hearing where the law does not otherwise allow for an adjudicative process, but it rather only offers protection if and when a hearing is held (*Kazemi Estate*, at paragraphs 116, 120, citing *Amaratunga v. Northwest Atlantic Fisheries Organization*, 2013 SCC 66, [2013] 3 S.C.R. 866, at paragraph 61). In other words, the protections under paragraph 2(e) are only operative in a proceeding before a court, tribunal or similar body (*Authorson*, at paragraph 61). Given that the applicant is not challenging the imposition of the Duties before a court, tribunal or similar body, paragraph 2(e) does not confer due process rights upon it.

[98] The above conclusion accords with *Bryan*, in that the procedural rights afforded by paragraph 2(e) of the Bill of Rights do not transcend the rights provided by statute. As with the buy-back scheme under the Wheat Board Act, the Appeal Payment Provisions are valid federal legislation and therefore do not violate the applicant's rights under paragraph 2(e) (*Bryan*, at paragraph 39).

[99] With respect to the applicant's claim under paragraph 1(a), I find no "compelling reasons" relating to "objective and manageable standards by which a Court should be guided" that warrant invalidating the Appeal Payment Provisions (*Authorson*, at paragraph 49). As previously discussed, the Appeal Payment Provisions accord with section 96 of the *Constitution Act, 1867*. Interpreting the Bill of Rights in relation to the *Constitution Act, 1867*, as requested by the applicant, therefore does not entail that the Appeal Payment Provisions are inconsistent with paragraph 1(a) of the Bill of Rights. That paragraph 1(a) when read together with paragraph 2(e) should somehow invalidate the Appeal Payment Provisions, despite

donc pas aux alinéas 1a) et 2e) de la Déclaration des droits (au paragraphe 38). En d'autres termes, le juge Smith a conclu que la Déclaration des droits ne confère de droits en matière d'application régulière de la loi au-delà de ceux prévus par une loi valide sur le plan constitutionnel.

[97] À mon avis, la jurisprudence indique clairement que l'alinéa 2e) de la Déclaration des droits ne crée pas un droit autonome à une audience impartiale lorsque la loi ne permet pas autrement un processus décisionnel, mais qu'il offre plutôt une protection seulement si une audience est tenue (*Kazemi Succession*, aux paragraphes 116 et 120, citant l'arrêt *Amaratunga c. Organisation des pêches de l'Atlantique Nord-Ouest*, 2013 CSC 66, [2013] 3 R.C.S. 866, au paragraphe 61). En d'autres termes, les protections prévues à l'alinéa 2e) entrent en jeu uniquement lors d'une instance devant une cour de justice, un tribunal administratif ou un organisme semblable (*Authorson*, au paragraphe 61). Étant donné que la demanderesse ne conteste pas l'imposition des droits devant une cour de justice, un tribunal administratif ou un organisme semblable, l'alinéa 2e) ne lui confère pas de droits en matière d'application régulière de la loi.

[98] La conclusion ci-dessus concorde avec l'arrêt *Bryan*, en ce sens que les droits procéduraux prévus à l'alinéa 2e) de la Déclaration des droits ne dépassent pas les droits prévus par la loi. Comme pour le régime de rachat prévu par la Loi sur la Commission du blé, les dispositions relatives au paiement en cas d'appel sont des lois fédérales valides et ne violent donc pas les droits de la demanderesse prévus à l'alinéa 2e) (*Bryan*, au paragraphe 39).

[99] En ce qui concerne la demande présentée par la demanderesse en vertu de l'alinéa 1a), j'estime qu'il n'y a pas de « raisons convaincantes » se rapportant à des « normes objectives et faciles à appliquer, qui doivent guider les tribunaux » qui justifient l'annulation des dispositions relatives au paiement en cas d'appel (*Authorson*, au paragraphe 49). Comme je l'ai déjà mentionné, les dispositions sur le paiement en cas d'appel sont conformes à l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. L'interprétation de la Déclaration des droits par rapport à la *Loi constitutionnelle de 1867*, comme l'a demandé la demanderesse, ne suppose donc pas que les dispositions relatives au paiement en cas d'appel sont incompatibles avec l'alinéa 1a) de

that neither of those provisions in the Bill of Rights are capable of doing so alone, is a novel proposition that I find is unsupported by the authorities cited by the applicant.

[100] In light of the above, I find that the applicant's claim under the Bill of Rights does not raise a serious justiciable issue (*DTES Sex Workers*, at paragraph 42).

[101] With respect to the remaining *DTES Sex Workers* factors, I accept that the applicant has a genuine stake in its Charter claim: the applicant is potentially unable to pay the Duties and is thus potentially barred from appealing the CBSA's assessment (*DTES Sex Workers*, at paragraph 43). I further accept that the applicant's claim is a reasonable and effective way to bring this issue before the courts: the applicant has the capacity to bring this claim, and there are no identifiable alternative means to do so (*DTES Sex Workers*, at paragraph 51).

[102] In my view, however, the above factors weigh lightly in relation to the finding that the applicant's claim fails to raise a serious justiciable issue. I therefore find that the applicant does not have public interest standing to forward its claim under paragraph 1(a) of the Bill of Rights.

VI. Costs

[103] The respondent requests that costs be awarded in accordance with Tariff B of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 (the Rules). Given that I have found the applicant's claim to be unsuccessful, I award costs to the respondent payable forthwith by the applicant in accordance with Tariff B, column III of the Rules.

la Déclaration des droits. L'idée selon laquelle l'alinéa 1a), lorsqu'il est lu conjointement avec l'alinéa 2e), doit en quelque sorte invalider les dispositions relatives au paiement en cas d'appel, même si aucune de ces dispositions de la Déclaration des droits ne peut le faire seule, n'a jamais été proposée auparavant, et, selon moi, n'est pas appuyée par la jurisprudence citée par la demanderesse.

[100] Compte tenu de ce qui précède, je conclus que la demande de la demanderesse fondée sur la Déclaration des droits ne soulève pas une question justiciable sérieuse (*DTES Sex Workers*, au paragraphe 42).

[101] Quant aux autres facteurs de l'arrêt *DTES Sex Workers*, je reconnais que la demanderesse a un intérêt véritable dans sa demande fondée sur la Charte, c'est-à-dire qu'elle est potentiellement incapable de payer les droits et ne peut donc pas interjeter appel de l'imposition des droits par l'ASFC (*DTES Sex Workers*, au paragraphe 43). Je reconnais en outre que la demande de la demanderesse est un moyen raisonnable et efficace de porter cette question devant les tribunaux, puisqu'elle a la capacité de présenter cette demande et qu'il n'y a pas d'autre moyen de le faire (*DTES Sex Workers*, au paragraphe 51).

[102] À mon avis, toutefois, les facteurs susmentionnés ont peu de poids dans la conclusion selon laquelle la demande de la demanderesse ne soulève pas une question justiciable sérieuse. Par conséquent, je conclus que la demanderesse n'a pas qualité pour agir dans l'intérêt public pour faire valoir sa demande au titre de l'alinéa 1a) de la Déclaration des droits.

VI. Dépens

[103] Les défendeurs demandent que les dépens soient adjugés conformément au tarif B des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (les Règles). Étant donné que j'ai conclu que la demande de la demanderesse a été rejetée, j'adjuge les dépens aux défendeurs. La demanderesse doit payer ces dépens sur-le-champ, conformément à la colonne III du Tarif B des Règles.

VII. Conclusion

[104] I find that the Appeal Payment Provisions do not violate sections 96–101 of the *Constitution Act, 1867*, section 12 of the Charter, or paragraph 1(a) of the Bill of Rights. This application is therefore dismissed with costs.

JUDGMENT IN T-1851-17

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

1. Paragraphs 56(1.01)(a), 56(1.1)(a), 58(1.1)(a) and 58(2)(a) of the *Special Import Measures Act*, R.S.C., 1985, c. S-15, are valid legislation.
2. Costs are awarded to the respondent.

VII. Conclusion

[104] Je conclus que les dispositions relatives au paiement en cas d'appel ne violent pas les articles 96 à 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, l'article 12 de la Charte ou l'alinéa 1a) de la Déclaration des droits. La présente demande est par conséquent rejetée, avec dépens.

JUGEMENT rendu dans le dossier T-1851-17

LA COUR STATUE que :

1. Les alinéas 56(1.01)a), 56(1.1)a), 58(1.1)a) et 58(2)a) de la *Loi sur les mesures spéciales d'importation*, L.R.C. (1985), ch. S-15, sont des dispositions législatives valides.
2. Les dépens sont adjugés aux défendeurs.

IMM-6722-19
2020 FC 927

IMM-6722-19
2020 CF 927

Tian Ren Zhang (*Applicant*)

Tian Ren Zhang (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

INDEXED AS: ZHANG v. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)

RÉPERTORIÉ: ZHANG c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, Annis J.—Ottawa, June 18; September 24, 2020.

Cour fédérale, juge Annis—Ottawa, 18 juin; 24 septembre 2020.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent Residents — Humanitarian and Compassionate Considerations — Judicial review of decision by Immigration and Refugee Board of Canada, Immigration Appeal Division (IAD or Board) dismissing applicant's appeal, request under Immigration and Refugee Protection Act, s. 68(1) for stay of removal order on basis insufficient H&C considerations to warrant special relief in light of circumstances of case — Applicant, citizen of China, convicted of forcible confinement — Deportation order issued — Applicant seeking special relief pursuant to Act, ss. 67(1)(c), 68(1) on H&C grounds — IAD questioning applicant's expression of remorse, risk of reoffending — Concluding applicant not facing undue hardship if returned to China — Applicant arguing, inter alia, that IAD dismissed stay request without consideration of merits, relied on impermissible "general deterrence" line of reasoning — Also submitting that tests applied under ss. 67(1)(c), 68(1) having to reflect sliding scale of level of meeting factors determined in Ribic v. Canada (Minister of Employment and Immigration) in order to ensure their distinct application — Whether same considerations to reject appeal under s. 67(1)(c) applying equally under s. 68(1) to reject stay of removal — Whether IAD erring in law in exercise of its discretion under s. 67(1)(c) — Whether IAD erring in law in referring to "general deterrence" reasoning to reject stay of removal request under s. 68(1) — Board's decisions justified — Principles governing application of s. 68(1) having to be distinguished from those governing s. 67(1)(c) — Ribic factors related to public safety, security, not equitable hardship factors — Board unable to provide rational explanation of differential standards distinguishing ss. 67(1)(c), 68(1) — Absence of statement of purpose distinguishing application of provisions constraining decision maker — Supreme Court's endorsement in Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa (Khosa) of Ribic factors distinguished — Khosa failing to consider implications of phraseology "all the circumstances

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Motifs d'ordre humanitaire — Contrôle judiciaire d'une décision de la Section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (la SAI ou la Commission), qui a rejeté l'appel du demandeur et sa demande de sursis à une mesure de renvoi en application de l'art. 68(1) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés au motif qu'il n'y avait pas suffisamment de motifs d'ordre humanitaire pour justifier d'accorder une mesure spéciale au vu des circonstances entourant l'affaire — Le demandeur, un citoyen de la Chine, a été reconnu coupable de séquestration — Une mesure d'expulsion a été prise — Le demandeur a demandé une mesure spéciale aux termes des art. 67(1)c) et 68(1) de la Loi pour des motifs d'ordre humanitaire — La SAI a remis en question l'expression de remords du demandeur et exprimé des préoccupations concernant le risque de récidive — Elle a conclu que le demandeur ne subirait pas de difficultés excessives s'il était renvoyé en Chine — Le demandeur a fait valoir notamment que la SAI a rejeté la demande de sursis sans examen du bien-fondé et s'est appuyée sur un raisonnement de « dissuasion générale » inadmissible — Il a fait valoir également que les critères appliqués aux termes des art. 67(1)c) et 68(1) doivent refléter une échelle variable du niveau de satisfaction des facteurs de la décision Ribic c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), afin d'assurer leur application distincte — Il s'agissait de savoir : si les mêmes considérations de rejet d'un appel au titre de l'art. 67(1)c) peuvent s'appliquer également au titre de l'art. 68(1) en vue de rejeter une demande de sursis à la mesure de renvoi; si la SAI a commis une erreur de droit dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire aux termes de l'art. 67(1)c); si la SAI a commis une erreur de droit en renvoyant au raisonnement portant sur la « dissuasion générale » pour rejeter la demande de sursis à la mesure de renvoi en application de l'art. 68(1) — Les décisions de la Commission étaient justifiées — Les principes régissant l'application de l'art. 68(1)

of the case” carried forward into amended ss. 67(1)(c), 68(1) — Neither Board nor courts recognizing that “risk of reoffending” is purpose of countervailing risk factors constraining granting of special equitable relief — Likelihood or probability of not reoffending is Parliament’s intended failsafe measure limiting the granting of special relief — Likelihood of reoffending overriding H&C evidence of exemption from deportation, defining factor differentiating application of ss. 67(1)(c), 68(1) — Different range of standards of proof to be expected for ss. 67(1)(c), 68(1) — Khosa also enshrining Ribic’s methodology of weighing each factor separately, deciding case on how factors balancing out as its interpretation of s. 67(1)(c) — Such broad interpretive precedential conclusion neither “justified” nor “justifiable” in light of Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov — Khosa not conducting textual, contextual or purposive interpretation of amended provisions when adopting in wholesale fashion pre-amendment Ribic factors in application of s. 67(1)(c) — This providing reasonable basis to distinguish Khosa — Appellants first having to demonstrate entitlement to special equitable relief — Parliament not intending that appellant convicted of serious criminality could succeed on appeal if Board not first convinced that equitable case proven — Practical reasons existing to support interpretation that ss. 67(1)(c), 68(1) be evaluated using methodology that separates assessment of H&C claim from public safety, security issues — Two-step contingent process recognizing that public safety trumping H&C considerations when risk of reoffending likely — Applicant having no reasonable prospect of demonstrating sufficient H&C claim — Board’s reasoning not expressing form of “general deterrence” — Rather, Board expressing novel form of reasoning in application of Ribic factors — Questions certified — Application dismissed.

doivent être distingués de ceux régissant l’art. 67(1)c) — Les facteurs de la décision Ribic sont liés à la protection et la sécurité publiques et ne concernent pas les contraintes liées à l’équité — La Commission n’a pas été en mesure de fournir une explication rationnelle des normes différentielles qui distinguent l’art. 67(1)c) et l’art. 68(1) — L’absence d’un énoncé d’objectif établissant une distinction quant à l’application des deux dispositions représente une contrainte pour le décideur — Une distinction a été faite d’avec l’approbation par la Cour suprême des facteurs de la décision Ribic dans l’arrêt Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa (Khosa) — Khosa n’a pas pris en compte les implications de la phraséologie « toutes les circonstances de l’affaire » reprise dans les art. 67(1)c) et 68(1) modifiés — Ni la Commission ni les tribunaux n’ont reconnu que le « risque de récidive » est l’objet des facteurs de risque compensatoires qui limitent l’octroi d’une mesure à vocation équitable — La probabilité de ne pas récidiver est la mesure de sécurité prévue par le législateur pour limiter l’octroi de mesures spéciales — La probabilité de récidive l’emporte sur les éléments de preuve d’ordre humanitaire d’une exemption d’expulsion et elle est le facteur déterminant qui établit une distinction quant à l’application des art. 67(1)c) et 68(1) — Il faut s’attendre à ce que l’éventail de normes de preuve soit différent pour les art. 67(1)c) et 68(1) — Khosa a aussi enchâssé la méthodologie de la décision Ribic consistant à pondérer chaque facteur séparément, puis à statuer sur la manière dont les facteurs s’équilibrent dans le contexte de l’interprétation de l’art. 67(1)c) — Une conclusion jurisprudentielle d’interprétation aussi large n’est ni « justifiée », ni « justifiable » compte tenu de l’arrêt Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Vavilov — Khosa n’a pas procédé à une interprétation textuelle, contextuelle ou téléologique des dispositions modifiées en adoptant de manière globale les facteurs énoncés dans la décision Ribic antérieurs à la modification de l’application de l’art. 67(1)c) — Cela fournit une base raisonnable pour établir une distinction avec l’arrêt Khosa — Les appelants doivent démontrer d’abord leur droit à une mesure à vocation équitable — Le législateur n’a pas voulu qu’un appelant condamné pour grande criminalité puisse avoir gain de cause dans le contexte de l’appel si la Commission n’était pas d’abord convaincue qu’une cause en équité avait été établie — Il existe des raisons pratiques qui justifient une interprétation selon laquelle les art. 67(1)c) et 68(1) doivent être analysés selon une méthodologie qui sépare l’évaluation de la demande fondée sur des motifs d’ordre humanitaire des questions de protection et de sécurité publiques — Le processus éventuel en deux étapes reconnaît que la sécurité publique doit primer sur les motifs d’ordre humanitaire lorsque le risque de récidive est probable — Le demandeur n’avait aucune perspective raisonnable de démontrer une demande fondée sur des motifs d’ordre humanitaire suffisante — Le raisonnement de la Commission n’exprimait pas une forme de « dissuasion générale » — Au contraire, la Commission a exprimé une nouvelle forme de raisonnement dans l’application des facteurs de la décision Ribic — Des questions ont été certifiées — Demande rejetée.

This was an application for judicial review of a decision by the Immigration Appeal Division of the Immigration and Refugee Board of Canada (IAD or Board) dismissing the applicant's appeal and request under subsection 68(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (Act) for a stay of a removal order. The Board dismissed the applicant's appeal and request for a stay of a removal order on the basis that there were not sufficient humanitarian and compassionate (H&C) considerations to warrant special relief in light of all the circumstances of the case.

The applicant, a citizen of China, became a permanent resident when he was 12 years old. He was convicted of forcible confinement against a schoolmate he suspected was pursuing his then girlfriend. He received a conditional sentence order (CSO) of 23 months. The conditions included that he remain for 12 months under house arrest except when attending school, accompanied by a family member, or with special written permission from his CSO supervisor. The Immigration Division held an admissibility hearing and issued a deportation order. Before the IAD, the applicant sought special relief pursuant to paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1) of the Act on H&C grounds. The applicant requested that the appeal be allowed, and a stay of the removal so that the applicant had more time to demonstrate that he was rehabilitated and established. The IAD noted the positive elements of the applicant's potential for rehabilitation and level of remorse. However, the IAD called into question the applicant's expression of remorse due to conflicting and equivocal evidence concerning his responsibility for the incident. There were also concerns about the applicant's efforts to lower his risk of reoffending. The IAD was not convinced that he would not reoffend non-violently or with less violence if similar situations presented themselves. After considering the traditional H&C factors, the IAD's overall conclusion was that the applicant would not face any undue hardship should he be returned to China. The IAD further concluded that, in the particular circumstances of this case, a stay of the removal order would do little to serve the objectives of the Act. The applicant argued, *inter alia*, that the IAD dismissed the stay request without any real consideration of the merits, and relied on an impermissible "general deterrence" line of reasoning. The applicant also submitted that the tests applied under paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1) of the Act must reflect a sliding scale of the level of meeting the factors determined in *Ribic v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, in order to ensure their distinct application.

The main issues were whether the same considerations to reject an appeal under paragraph 67(1)(c) apply equally under subsection 68(1) to reject a request to stay a removal; whether

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (la SAI ou la Commission), qui a rejeté l'appel du demandeur et sa demande de sursis à la mesure de renvoi en application du paragraphe 68(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (Loi). La Commission a rejeté l'appel du demandeur et sa demande de sursis à la mesure de renvoi au motif qu'il n'y avait pas suffisamment de motifs d'ordre humanitaire pour justifier d'accorder la mesure spéciale sollicitée au vu des circonstances entourant l'affaire.

Le demandeur, un citoyen de la Chine, a obtenu le statut de résident permanent à l'âge de 12 ans. Il a été reconnu coupable de séquestration à l'endroit d'un camarade de classe qu'il soupçonnait de draguer sa petite amie de l'époque. Il a reçu une ordonnance de sursis de 23 mois. Les conditions comprenaient l'obligation de rester 12 mois en résidence surveillée, sauf s'il fréquentait l'école, s'il était accompagné d'un membre de sa famille, ou s'il obtenait une autorisation écrite spéciale du surveillant de son ordonnance de sursis. La Section de l'immigration a tenu une enquête et a pris une mesure d'expulsion. Devant la SAI, le demandeur a demandé une mesure spéciale aux termes de l'alinéa 67(1)c) et du paragraphe 68(1) de la Loi pour des motifs d'ordre humanitaire. Le demandeur, après avoir demandé que l'appel soit accueilli, a cherché à obtenir un sursis à la mesure de renvoi afin qu'il ait plus de temps pour démontrer qu'il était réadapté et établi. La SAI a noté les éléments positifs du potentiel de réadaptation et du niveau de remords du demandeur. Toutefois, la SAI a remis en question l'expression de remords du demandeur en raison d'éléments de preuve contradictoires et équivoques concernant sa responsabilité dans l'incident. Elle a exprimé des préoccupations également concernant les efforts du demandeur pour réduire son risque de récidive. La SAI n'était pas convaincue qu'il ne récidiverait pas de manière non violente ou avec moins de violence si des situations similaires se présentaient. Après avoir examiné les facteurs d'ordre humanitaires traditionnels, la conclusion générale de la SAI a été que le demandeur ne subirait pas de difficultés excessives s'il était renvoyé en Chine. La SAI a conclu en outre que, dans les circonstances particulières de l'espèce, un sursis ne contribuerait guère à la réalisation des objectifs de la Loi. Le demandeur a fait valoir notamment que la SAI a rejeté la demande de sursis sans véritable examen du bien-fondé, et s'est appuyée sur un raisonnement de « dissuasion générale » inadmissible. Le demandeur a fait valoir également que les critères appliqués aux termes de l'alinéa 67(1)c) et du paragraphe 68(1) de la Loi doivent refléter une échelle variable du niveau de satisfaction des facteurs de la décision *Ribic c. Canada (Ministre de l'emploi et de l'immigration)*, afin d'assurer leur application distincte.

Il s'agissait principalement de savoir si les mêmes considérations de rejet d'un appel au titre de l'alinéa 67(1)c) peuvent s'appliquer également au titre du paragraphe 68(1) en vue de

the IAD erred in law in the exercise of its discretion under paragraph 67(1)(c) of the Act; and whether the IAD erred in law in referring to “general deterrence” reasoning to reject the stay of removal request under subsection 68(1) of the Act.

Held, the application should be dismissed.

The Board’s decisions pursuant to paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1) of the Act were justified based on an internally coherent and rational chain of analysis. The significant issue was whether the Board erred in its reasons for refusing to accept the agreement to stay the applicant’s removal based on wrong legal principles under subsection 68(1). The principles governing the application of subsection 68(1) cannot be confidently assumed without knowing how they are to be distinguished from those governing paragraph 67(1)(c). The *Ribic* factors do not concern equitable hardship, but are countervailing factors relating to public safety and security. Describing them as equitable hardship factors is not in accordance with the modern interpretation of sections paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1). They fall within the wording “in light of all the circumstances” that must warrant equitable relief. The Board was unable to provide a rational explanation of the differential standards distinguishing paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1) of the Act. The absence of a statement of a purpose or defined legal standard distinguishing the application of the two provisions represents a constraint on the decision maker. There is no coherent and rational chain of analysis of these provisions that justifies the same reasoning applying to two distinct provisions that allow for different relief outcomes. The Supreme Court’s endorsement in *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa (Khosa)* of the *Ribic* factors was distinguished herein. *Khosa* cannot be interpreted as a wholesale endorsement of the *Ribic* factors, and certainly not for their application to the interpretation of paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1) of the Act. The original phraseology “all the circumstances of the case”, found in the *Immigration Appeal Board Act*, S.C. 1966-67, was carried forward into the 2001 amended paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. *Khosa*, in interpreting paragraph 67(1)(c), failed to consider the implications evoked by Parliament’s continued reference to this phraseology. The Supreme Court considered the *Ribic* factors in *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (Chieu)*. *Chieu*’s sanctioning of the *Ribic* factors is its principal continuing legacy. The legacy issue is the continued endorsement of its methodology consisting of a global assessment of each of the seven specific *Ribic* factors, and then weighing them all together to determine the outcome of the appeals. Neither the Board nor the courts have fully recognized that the “risk of reoffending” is the purpose, or summary, of all the countervailing risk factors constraining the granting of special equitable relief. A likelihood or

rejeter une demande de sursis à la mesure de renvoi; si la SAI a commis une erreur de droit dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire aux termes de l’alinéa 67(1)c) de la Loi; et si la SAI a commis une erreur de droit en renvoyant au raisonnement portant sur la « dissuasion générale » pour rejeter la demande de sursis à la mesure de renvoi en application du paragraphe 68(1) de la Loi.

Jugement : la demande doit être rejetée.

Les décisions de la Commission aux termes de l’alinéa 67(1)c) et du paragraphe 68(1) de la LIPR étaient justifiées en fonction d’une chaîne d’analyse interne cohérente et rationnelle. La question importante était celle de savoir si la Commission a commis une erreur dans les motifs de son refus d’accepter l’accord de sursis à la mesure de renvoi du demandeur fondé sur des principes juridiques erronés en application du paragraphe 68(1). Les principes régissant l’application du paragraphe 68(1) ne peuvent être assumés avec confiance sans savoir comment ils doivent être distingués de ceux régissant l’alinéa 67(1)c). Les facteurs de la décision *Ribic* ne concernent pas les contraintes liées à l’équité, mais sont des facteurs compensatoires liés à la protection et la sécurité publiques. Les décrire comme des facteurs relatifs aux contraintes liées à l’équité n’est pas conforme à l’interprétation moderne de l’alinéa 67(1)c) et du paragraphe 68(1). Ils relèvent de l’expression « vu les autres circonstances de l’affaire, la prise de mesures spéciales ». La Commission n’a pas été en mesure de fournir une explication rationnelle des normes différentielles qui distinguent l’alinéa 67(1)c) et le paragraphe 68(1) de la Loi. L’absence d’un énoncé d’objectif ou d’une norme juridique définie établissant une distinction quant à l’application des deux dispositions représente une contrainte pour le décideur. Il n’y a pas d’analyse cohérente et rationnelle de ces dispositions qui justifie que le même raisonnement s’applique à deux dispositions distinctes qui permettent des résultats différents en matière de redressement. Une distinction a été faite d’avec l’approbation par la Cour suprême des facteurs de la décision *Ribic* dans l’arrêt *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa (Khosa)*. L’arrêt *Khosa* ne peut être interprété comme une approbation générale des facteurs de la décision *Ribic*, et certainement pas pour leur application à l’interprétation de l’alinéa 67(1)c) et du paragraphe 68(1) de la Loi. La phraséologie originale [TRADUCTION] « toutes les circonstances de l’affaire » dans la *Loi sur la Commission d’appel de l’immigration*, S.C. 1966-67, a été reprise dans l’alinéa 67(1)c) et le paragraphe 68(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* modifiés en 2001. L’arrêt *Khosa*, dans l’interprétation de l’alinéa 67(1)c), n’a pas pris en compte les implications évoquées par la référence continue du législateur à cette phraséologie. La Cour suprême a examiné les facteurs de la décision *Ribic* dans l’arrêt *Chieu c. Canada (Ministre de la citoyenneté et de l’immigration) (Chieu)*. La sanction des facteurs de la décision *Ribic* dans l’arrêt *Chieu* en est son principal héritage. La question de l’héritage constitue l’approbation continue de sa méthodologie qui consiste en

probability of not reoffending is Parliament's intended failsafe measure limiting the granting of special relief under either paragraph 67(1)(c) or subsection 68(1). The case law has not come to grips with Parliament's intention to establish the likelihood of not reoffending as the limitation on granting the appeals for both paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1). A likelihood of reoffending logically overrides even the strongest and most compelling of H&C evidence of a special exemption from deportation. For this reason, the likelihood of reoffending is also the defining factor that differentiates the application of the two provisions. "Likelihood" as the standard of proof of reoffending does not come into conflict with the *Ribic* factor of "a possibility of rehabilitation". Bearing in mind that the same factors apply to paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1), a different range of standards of proof is to be expected. The differentiation of the two provisions relates to scaling the risk of reoffending. By simply adopting *Chieu's* conclusions for its purposes, the Supreme Court in *Khosa* enshrined the *Ribic* factors in the amended paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1). This extended to *Ribic's* methodology of weighing each factor separately, and then cumulatively deciding the case on how the factors balance out as its interpretation of paragraph 67(1)(c). When considering and assessing the majority reasons in *Khosa* against the backdrop of the constraints in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, drawing such a broad interpretive precedential conclusion is neither "justified" nor "justifiable". The Supreme Court in *Khosa* was not focused in any manner on conducting a holistic interpretation of the amended formulation of paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1). The Supreme Court's interpretation of paragraph 67(1)(c) in *Khosa* was fixated on statements regarding the "sufficiency" of the evidence in the exercise of the Board's discretionary findings of fact. No attempt was made to conduct a textual, contextual or purposive interpretation of the amended provisions, when simply adopting in wholesale fashion the pre-amendment *Ribic* factors in the application of paragraph 67(1)(c). The Supreme Court's limited focus on the issue of the review of factual assessments in administrative law provides a reasonable basis to distinguish *Khosa*, by limiting it to its specific ruling regarding the review of factual assessments. These grounds extend to the Court's apparent wholesale adoption of the *Ribic* methodology.

une évaluation globale de chacun des sept facteurs de la décision *Ribic*, puis en leur pondération pour déterminer l'issue des appels. Ni la Commission ni les tribunaux n'ont pleinement reconnu que le « risque de récidive » est l'objet, ou le résumé, de tous les facteurs de risque compensatoires qui limitent l'octroi d'une mesure à vocation équitable. La probabilité de ne pas récidiver est la mesure de sécurité prévue par le législateur pour limiter l'octroi de mesures spéciales aux termes de l'alinéa 67(1)c) ou du paragraphe 68(1). La jurisprudence n'a pas bien saisi l'intention du législateur d'établir la probabilité de ne pas récidiver comme limite à l'accueil d'appels aux fins de l'alinéa 67(1)c) et du paragraphe 68(1). La probabilité de récidive l'emporte logiquement sur les éléments de preuve les plus forts et les plus convaincants d'ordre humanitaire d'une exemption spéciale d'expulsion. Pour cette raison, la probabilité de récidive est également le facteur déterminant qui établit une distinction quant à l'application des deux dispositions. La « probabilité » comme norme de preuve de la récidive n'est pas en conflit avec le facteur qu'est la « possibilité de réadaptation » énoncé dans la décision *Ribic*. Étant donné que les mêmes facteurs s'appliquent à l'alinéa 67(1)c) et au paragraphe 68(1), il faut s'attendre à ce que l'éventail de normes de preuve soit différent. La différenciation des deux dispositions repose sur la mise à l'échelle du risque de récidive. En adoptant simplement les conclusions de l'arrêt *Chieu* à ses fins, la Cour suprême dans l'arrêt *Khosa* a permis d'enrichir les facteurs de la décision *Ribic* dans l'alinéa 67(1)c) et le paragraphe 68(1) modifiés. Cette approche s'est étendue à la méthodologie de la décision *Ribic* consistant à pondérer chaque facteur séparément, puis à statuer cumulativement sur la manière dont les facteurs s'équilibrent dans le contexte de l'interprétation de l'alinéa 67(1)c). Lorsque les motifs de la majorité dans l'arrêt *Khosa* sont soigneusement examinés et évalués par rapport à la toile de fond que constituent les contraintes de l'arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, tirer une conclusion jurisprudentielle d'interprétation aussi large n'est ni « justifié », ni « justifiable ». La Cour suprême dans l'arrêt *Khosa* ne s'est nullement attachée à mener une interprétation globale de la formulation modifiée de l'alinéa 67(1)c) et du paragraphe 68(1). L'interprétation de la Cour suprême de l'alinéa 67(1)c) dans l'arrêt *Khosa* a été fixée en fonction de déclarations concernant la « justification » des éléments de preuve dans l'exercice des conclusions de fait discrétionnaires de la Commission. Aucune tentative n'a été faite de procéder à une interprétation textuelle, contextuelle ou téléologique des dispositions modifiées, en adoptant simplement de manière globale les facteurs énoncés dans la décision *Ribic* antérieurs à la modification de l'application de l'alinéa 67(1)c). L'attention limitée qu'a accordée la Cour suprême à la question du contrôle des évaluations factuelles en droit administratif fournit une base raisonnable pour établir une distinction avec l'arrêt *Khosa*, en la limitant à sa décision particulière concernant le contrôle des évaluations factuelles. Ces motifs s'étendent à l'apparente adoption en bloc par la Cour de la méthodologie de la décision *Ribic*.

The scheme of paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1) is clear. Parliament intended that appellants first demonstrate their entitlement to special equitable relief in accordance with the same reasoning applying to subsection 25(1) of the Act. Equitable relief may be granted only if first proven, and second, if the safety and security factors do not prohibit it, in which case the two classes of factors must be assessed against each other. It would not be reasonable to conclude that Parliament intended that an appellant convicted of serious criminality could succeed on the appeal, or a request for a stay of removal, if the Board was not first convinced that an equitable case had been proven. There are a number of other practical reasons supporting an interpretation that paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1) be evaluated using a methodology that separates the assessment of the H&C claim from issues of public safety and security. Contextually, the only apparent reasonable interpretation of the two provisions is based upon ensuring reoffending not occur from the perspective of the determination when that assessment is made. For the appeal under paragraph 67(1)(c), the appellant must provide sufficient evidence to ensure no reoffending at the time of the disposition of the appeal. For the stay of removal under subsection 68(1), the appellant must provide sufficient evidence supporting the necessary assurance at the time of the disposition of the stay request of not reoffending upon completion of the period of the stay granted. The sufficiency of evidence of not reoffending must be proven by the appellant as a probability or likelihood. In the language of paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1), Parliament set up the order of consideration of determinative factors as first relating to H&C factors broadly defined, and stipulated that the second condition that special relief should only be granted, i.e. warranted, “in light of all of the circumstances of the case.” This interpretation of the two-step contingent process recognizes that public safety must trump H&C considerations when the risk of reoffending is a likelihood. This is the only apparent interpretation that coherently represents Parliament’s intention in enacting two identical equitable relief provisions and that provides a reasonable foundation to rationally, consistently and fairly justify their different outcomes.

The applicant’s appeal and request for a stay in the case at bar was rejected. The applicant had no reasonable prospect of demonstrating a sufficient H&C claim. His circumstances did not evoke any special compassionate or humanitarian emotion or ground for special relief from deportation. The Board’s reasoning in this matter was not in the nature of expressing a form of “general deterrence” against inadmissible persons committing serious crimes. There was no suggestion of sending a message

L’économie de l’alinéa 67(1)c) et du paragraphe 68(1) est manifeste. Le législateur a voulu que les appelants démontrent d’abord leur droit à une mesure à vocation équitable selon le même raisonnement que celui qui s’applique au paragraphe 25(1) de la Loi. Une mesure à vocation équitable ne peut être accordée que si elle est d’abord prouvée, et ensuite, que si les facteurs liés à la protection et la sécurité ne l’interdisent pas, auquel cas les deux catégories de facteurs doivent être évaluées l’une par rapport à l’autre. Il ne serait pas raisonnable de conclure que le législateur a voulu qu’un appelant condamné pour grande criminalité puisse avoir gain de cause dans le contexte de l’appel ou d’une demande de sursis à la mesure de renvoi si la Commission n’était pas d’abord convaincue qu’une cause en équité avait été établie. Il existe plusieurs autres raisons pratiques qui justifient une interprétation selon laquelle l’alinéa 67(1)c) et le paragraphe 68(1) doivent être analysés selon une méthodologie qui sépare l’évaluation de la demande fondée sur des motifs d’ordre humanitaire des questions de protection et de sécurité publiques. Contextuellement, la seule interprétation raisonnable apparente des deux dispositions consiste à s’assurer que la récidive ne se produira pas, pour ce qui est de savoir à quel moment cette évaluation est faite. Pour l’appel aux termes de l’alinéa 67(1)c), l’appelant doit fournir des éléments de preuve suffisants pour garantir l’absence de récidive au moment de statuer sur l’appel. Pour le sursis à la mesure de renvoi aux termes du paragraphe 68(1), l’appelant doit fournir des éléments de preuve suffisants pour garantir l’assurance nécessaire qu’au moment de la décision sur la demande de sursis, il ne récidivera pas à l’issue de la période de sursis accordée. L’appelant doit prouver que la preuve de non-récidive est suffisante en tant que probabilité ou vraisemblance. Dans le libellé de l’alinéa 67(1)c) et du paragraphe 68(1), le législateur a établi l’ordre de considération des facteurs déterminants comme s’appliquant d’abord aux facteurs d’ordre humanitaire définis de manière large, et il a ajouté la deuxième condition selon laquelle une mesure spéciale ne devrait être accordée, c’est-à-dire justifiée, « vu les autres circonstances de l’affaire ». Cette interprétation du processus éventuel en deux étapes reconnaît que la sécurité publique doit primer sur les motifs d’ordre humanitaire lorsque le risque de récidive est probable. C’est la seule interprétation apparente qui représente de manière cohérente l’intention du législateur en promulguant deux dispositions identiques de mesure à vocation équitable et qui fournit un fondement raisonnable pour justifier rationnellement, de manière cohérente et équitable, leurs différents résultats.

L’appel et la demande de sursis du demandeur en l’espèce ont été rejetés. Le demandeur n’avait aucune perspective raisonnable de démontrer une demande fondée sur des motifs d’ordre humanitaire suffisante. Sa situation n’a suscité aucune émotion humanitaire ou compassionnelle particulière, ni aucun motif de prise de mesure spéciale contre l’expulsion. Le raisonnement de la Commission en l’espèce n’était pas de nature à exprimer une forme de « dissuasion générale » à l’encontre des personnes

to the community, or preventing these types of crimes from occurring in the first place. Rather, the Board was expressing a novel form of reasoning in the application of the *Ribic* factors, reflecting the reasonably anticipated associated negative emotional reaction of a well-informed compassionate Canadian assessing the granting of an equitable concession allowing the applicant to remain in Canada having regard to the evidence proving the applicant's criminal offences.

Questions were certified as to (1) whether *Khosa* is distinguishable on the basis that the Supreme Court did not conduct an interpretation in accordance with *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)* with the intention of interpreting paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1); (2) whether appellants can succeed under either paragraph 67(1)(c) or subsection 68(1) if unable to first establish a positive H&C claim on the same basis as a claim made pursuant to subsection 25(1) of the Act; (3) whether appellants can succeed on an appeal pursuant to paragraph 67(1)(c) of the Act, if unable to prove as a likelihood that they will not reoffend, and further in light of a positive assessment of the relevant equitable and public safety and security factors; and (4) whether appellants can succeed on a request to stay their removal pursuant to subsection 68(1) of the Act, if unable to prove as a likelihood that they will not reoffend after completion of the stay of removal, and further in light of a positive assessment of the relevant equitable and public safety and security factors.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 266.
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 70(1)(b).
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(1)(h), 25(1), 36(3)(c), 66, 67, 68, 69, 70(1)(b), 72(1).
Immigration Appeal Board Act, S.C. 1966-67, c. 90, ss. 11, 15.

CASES CITED

APPLIED:

Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re), [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418; *Ribic v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1985] A.B.D. No. 4 (QL), [1985] I.A.D.D. No. 4 (I.R.B.); *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship*

interdites de territoire qui commettent des crimes graves. Il n'était pas question d'envoyer un message à la collectivité, ni d'empêcher que ce type de crimes ne se produisent en premier lieu. Au contraire, la Commission a exprimé une nouvelle forme de raisonnement dans l'application des facteurs de la décision *Ribic*, qui a reflété la réaction émotionnelle négative connexe raisonnablement attendue d'un citoyen canadien compatissant et bien informé qui évalue la possibilité d'accorder une concession équitable permettant au demandeur de rester au Canada compte tenu de la preuve des infractions pénales commises par ce dernier.

Ont été certifiées les questions de savoir si : 1) *Khosa* se distingue par le fait que la Cour suprême n'a pas procédé à une interprétation conforme à l'arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)* dans l'intention d'interpréter l'alinéa 67(1)c) et le paragraphe 68(1) de la LIPR; 2) les appelants peuvent obtenir gain de cause aux termes de l'alinéa 67(1)c) ou du paragraphe 68(1) s'ils ne peuvent pas d'abord établir l'existence d'une demande favorable fondée sur des motifs d'ordre humanitaire pour les mêmes motifs qu'une demande présentée aux termes du paragraphe 25(1) de la LIPR; 3) les appelants peuvent avoir gain de cause dans un appel interjeté aux termes de l'alinéa 67(1)c) de la LIPR s'ils ne peuvent pas prouver qu'il est probable qu'ils ne récidiveront pas et, en outre, à la lumière d'une évaluation positive de tous les autres facteurs pertinents en matière d'équité et de protection et de sécurité publiques; 4) la requête en sursis à la mesure de renvoi des appelants peut être accueillie aux termes du paragraphe 68(1) de la LIPR si les appelants ne peuvent pas prouver qu'il est probable qu'ils ne récidiveront pas après la fin du sursis et, en outre, à la lumière d'une évaluation positive de tous les autres facteurs pertinents en matière d'équité et de protection et de sécurité publiques.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 266.
Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.C. 1966-67, ch. 90, art. 11, 15.
Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 70(1)(b).
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 3(1)(h), 25(1), 36(3)(c), 66, 67, 68, 69, 70(1)(b), 72(1).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re), [1998] 1 R.C.S. 27; *Ribic c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1985] D.S.A.I. n° 4 (QL), [1985] I.A.D.D. n° 4 (C.I.S.R.); *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*,

and Immigration), 2002 SCC 3, [2002] 1 S.C.R. 84; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, 441 D.L.R. (4th) 1; *Kanthasamy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 61, [2015] 3 S.C.R. 909; *Chirwa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1970), 4 I.A.C. 338, [1970] I.A.B.D. No. 1 (QL) (I.R.B.).

DISTINGUISHED:

Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339; *Li v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 992, 84 Imm. L.R. (2d) 271.

CONSIDERED:

Barrinetos v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), 2008 CanLII 66587 (I.R.B.); *Malhi v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2008 CanLII 87002 (I.R.B.); *Oneil v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2009 CanLII 94197 (I.R.B.); *Singh v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2020 FC 328; *Sananikone v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] I.A.D.D. No. 1950 (QL) (I.R.B.); *Rajagopal v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2007 FC 523; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Tahhan v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FC 1279; *Khosa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 1218, 266 F.T.R. 138, revd 2007 FCA 24, [2007] 4 F.C.R. 332; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Komolafe v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 431, 16 Imm. L.R. (4th) 267; *Pryce v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2020 FC 377.

REFERRED TO:

Saroya v. Canada (Citizenship and Immigration), 2015 FC 428; *Doe v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 FC 518, 42 Imm. L.R. (4th) 71; *Archibald v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 95 F.T.R. 308, 29 Imm L.R. (2d) 259 (F.C.T.D.); *De Campos Gregorio v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2020 FC 748; *Ramirez Velasco v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 543; *Lau v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 1184; *Moffat v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 896, [2019] 4 F.C.R. 331; *Maple Lodge Farms Ltd. v. Canada (Food Inspection Agency)*, 2017 FCA 45, 411 D.L.R. (4th) 175; *Lewis v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 FCA 130, [2018] 2 F.C.R. 229.

2002 CSC 3, [2002] 1 R.C.S. 84; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65; *Kanthasamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 61, [2015] 3 R.C.S. 909; *Chirwa c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1970), 4 A.I.A. 351, [1970] D.C.A.I. n° 1 (QL) (C.I.S.R.).

DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Li c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 992.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Barrinetos c. Canada (Sécurité publique et Protection civile), 2008 CanLII 66587 (C.I.S.R.); *Malhi c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2008 CanLII 87002 (C.I.S.R.); *Oneil c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2009 CanLII 94197 (C.I.S.R.); *Singh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2020 CF 328; *Sananikone c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] D.S.A.I. n° 1950 (QL) (C.I.S.R.); *Rajagopal c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2007 CF 523; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Tahhan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 1279; *Khosa c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1218, inf. par 2007 CAF 24, [2007] 4 R.C.F. 332; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Komolafe c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 431; *Pryce c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2020 CF 377.

DÉCISIONS CITÉES :

Saroya c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2015 CF 428; *Doe c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CF 518; *Archibald c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] A.C.F. n° 747 (QL) (1^{re} inst.); *De Campos Gregorio c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2020 CF 748; *Ramirez Velasco c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 543; *Lau c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 1184; *Moffat c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 896, [2019] 4 R.C.F. 331; *Maple Lodge Farms Ltd. c. Canada (Agence d'inspection des aliments)*, 2017 CAF 45; *Lewis c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CAF 130, [2018] 2 R.C.F. 229.

AUTHORS CITED

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
 Google English dictionary provided by Oxford Languages, online: www.google.com, “warrant”.

APPLICATION for judicial review of a decision by the Immigration Appeal Division of the Immigration and Refugee Board of Canada (2019 CanLII 129223) dismissing the applicant’s appeal and request for a stay of a removal order. Application dismissed.

APPEARANCES

Deanna Okun-Nachoff for applicant.
Edward Burnet for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

McCrea Immigration Law, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

ANNIS J.:

I. Introduction

[1] This is an application pursuant to subsection 72(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the Act or IRPA) for judicial review of a decision of the Immigration Appeal Division of the Immigration and Refugee Board of Canada (IAD or Board), dated October 24, 2019 [*Zhang v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2019 CanLII 129223] (the Decision). The Board dismissed the applicant’s appeal and request for a stay of a removal order on the basis that there were not sufficient humanitarian and compassionate (H&C) considerations to warrant special relief in light of all the circumstances of the case.

DOCTRINE CITÉE

Dictionnaire anglais de Google fourni par Oxford Languages, en ligne : www.google.com, « warrant ».
 Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2^e éd. Toronto : Butterworths, 1983.

DEMANDE de contrôle judiciaire d’une décision de la Section d’appel de l’immigration de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié du Canada (2019 CanLII 129223), qui a rejeté l’appel du demandeur et sa demande de sursis à la mesure de renvoi. Demande rejetée.

ONT COMPARU :

Deanna Okun-Nachoff pour le demandeur.
Edward Burnet pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

McCrea Immigration Law, Vancouver, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

LE JUGE ANNIS :

I. Introduction

[1] Il s’agit d’une demande de contrôle judiciaire en application du paragraphe 72(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi ou la LIPR) d’une décision de la Section d’appel de l’immigration (SAI) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié du Canada (la CISR ou la Commission) datée du 24 octobre 2019 [*Zhang c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2019 CanLII 129223] (la décision). La Commission a rejeté l’appel du demandeur et sa demande de sursis à la mesure de renvoi au motif qu’il n’y avait pas suffisamment de motifs d’ordre humanitaire pour justifier d’accorder la mesure spéciale sollicitée au vu des circonstances entourant l’affaire.

[2] Despite almost 20 years after coming into force, this is the first decision to interpret paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1) of the IRPA in accordance with Driedger's "modern principle" described in Driedger, *Construction of Statutes*, 2nd ed. (Toronto: Butterworths, 1983), at page 87. The Supreme Court of Canada adopted the modern principle of interpretation in *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418 (*Rizzo Shoes*), at paragraph 21.

[3] The results of a holistic interpretation of the provisions are dramatic. It turns out that they describe a very different scheme in Parliament's intention of providing special relief for inadmissible appellants. The scheme largely displaces strict adherence to the factors and the methodology of their application laid out in 1985 in *Ribic v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1985] I.A.B.D. No. 4 (QL), [1985] I.A.D.D. No. 4 (I.R.B.) (*Ribic*), which is discussed at length below.

[4] The following remarks, however, are specific to the granting of special relief to inadmissible appellants on grounds of serious criminality. The Board described the factors in *Ribic* (the *Ribic* factors) with a view to providing equitable relief relating to serious criminality. The comments below, to the extent that they may apply in other areas of special relief granted to inadmissible appellants, must be interpreted with respect to the specific factual circumstances they describe, e.g., misstatements.

II. Facts

[5] The applicant, born on February 23, 1999, is a citizen of China. On July 28, 2011, he landed as a permanent resident of Canada, becoming a permanent resident when he was 12 years old. He returned to China in 2011 before returning to Canada in 2014, completing his high school education in Canada.

[6] On 9 March 2017 after turning 18, the applicant and three of his schoolmates committed an offence (the Offence) against another schoolmate (the victim). The

[2] Malgré près de 20 ans après l'entrée en vigueur de l'alinéa 67(1)c) et du paragraphe 68(1) de la LIPR, il s'agit de la première décision à interpréter ces dispositions conformément au « principe moderne » énoncé par Elmer Driedger dans son ouvrage intitulé *Construction of Statutes*, 2^e éd. (Toronto : Butterworths, 1983), à la page 87. La Cour suprême du Canada a adopté le principe moderne d'interprétation établi dans l'arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27 (*Rizzo Shoes*), au paragraphe 21.

[3] Les résultats d'une interprétation globale des dispositions sont spectaculaires. Il s'avère qu'elles décrivent un régime très différent de l'intention du législateur d'accorder une mesure spéciale aux appelants interdits de territoire. Ce régime remplace largement le strict respect des facteurs et de la méthodologie de leur application énoncés en 1985 dans la décision *Ribic c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1985] D.S.A.I. n° 4 (QL), [1985] I.A.D.D. n° 4 (C.I.S.R.) (*Ribic*), qui est abondamment discutée ci-dessous.

[4] Les remarques suivantes sont toutefois propres à la prise de mesures spéciales aux appelants interdits de territoire pour cause de grande criminalité. La Commission a décrit les facteurs dans la décision *Ribic* (les facteurs de la décision *Ribic*) en vue d'accorder une mesure à vocation équitable en matière de grande criminalité. Dans la mesure où ils peuvent s'appliquer à d'autres domaines liés aux mesures spéciales accordées aux appelants interdits de territoire, les commentaires ci-dessous doivent être interprétés en fonction des circonstances factuelles particulières qu'elle décrit, par exemple une déclaration erronée.

II. Exposé des faits

[5] Le demandeur, né le 23 février 1999, est un citoyen de la Chine. Le 28 juillet 2011, il a obtenu le statut de résident permanent au Canada, à l'âge de 12 ans. Il est retourné en Chine en 2011 avant de revenir au Canada en 2014, où il a terminé ses études secondaires.

[6] Le 9 mars 2017, après son 18^e anniversaire, le demandeur et trois de ses camarades de classe ont commis une infraction (l'infraction) contre un autre camarade

applicant was convicted on August 22, 2018, of forcible confinement pursuant to section 266 of the *Criminal Code* of Canada [R.S.C., 1985, c. C-46]. He received a Conditional Sentence Order (CSO)—a form of incarceration—of 23 months. The conditions included that he remain for 12 months under house arrest 24 hours a day, 7 days a week, except when: attending school, accompanied by his parents, sister or brother-in-law, or with special written permission from his CSO Supervisor.

[7] On May 14, 2019, the Immigration Division (ID) held an admissibility hearing, issuing a deportation order on the same date. The applicant appealed to the IAD. He did not appeal the legality of the deportation order, but sought special relief pursuant to paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1) of the IRPA on H&C grounds. In closing submissions, applicant’s counsel, after requesting that the appeal be allowed, requested a stay of the removal so that the applicant had more time to demonstrate that he was rehabilitated and established.

[8] The Minister’s counsel indicated that she did not oppose the stay of removal in order to allow the applicant “to show us that he is on that road firmly, in terms of rehabilitation”.

III. The IAD decision

[9] The IAD stated that the test to be applied in the exercise of its jurisdiction is that it must be satisfied that at the time of the appeal, taking into account the best interests of a child directly affected by the decision, sufficient humanitarian and compassionate considerations warrant special relief in light of all the circumstances of the case.

[10] The Board described the considerations in granting special relief stated in *Ribic* and endorsed by the Supreme Court of Canada in *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 3, [2002] 1 S.C.R. 84 (*Chieu*), noting that they vary with each individual, but can include [at paragraph 9]:

de classe (la victime). Le demandeur a été condamné le 22 août 2018 pour séquestration aux termes de l’article 266 du *Code criminel* du Canada [L.R.C. (1985), ch. C-46]. Il a reçu une ordonnance de sursis — une forme d’incarcération — de 23 mois. Les conditions comprenaient l’obligation de rester 12 mois en résidence surveillée, 24 heures sur 24, 7 jours sur 7, sauf s’il fréquentait l’école, s’il était accompagné de ses parents, de sa sœur ou de son beau-frère, ou s’il obtenait une autorisation écrite spéciale du surveillant de son ordonnance de sursis.

[7] Le 14 mai 2019, la Section de l’immigration (SI) a tenu une enquête et a pris une mesure d’expulsion le même jour. Le demandeur a interjeté appel auprès de la Section d’appel de l’immigration. Il n’a pas fait appel de la légalité de la mesure d’expulsion, mais a demandé une mesure spéciale aux termes de l’alinéa 67(1)c) et du paragraphe 68(1) de la LIPR pour des motifs d’ordre humanitaire. Dans ses observations finales, l’avocat du demandeur, après avoir demandé que l’appel soit accueilli, a cherché à obtenir un sursis à la mesure de renvoi afin que le demandeur ait plus de temps pour démontrer qu’il était réadapté et établi.

[8] L’avocate du ministre a indiqué qu’elle ne s’opposait pas au sursis à la mesure de renvoi afin de permettre au demandeur [TRADUCTION] « de nous montrer qu’il est fermement engagé sur la voie de la réadaptation ».

III. La décision de la Section d’appel de l’immigration

[9] La Section d’appel de l’immigration a indiqué que le critère qui devait être appliqué dans l’exercice de sa compétence était le suivant : elle doit être convaincue que, au moment où il est disposé de l’appel, il y a — compte tenu de l’intérêt supérieur de l’enfant directement touché par la décision — des motifs d’ordre humanitaire suffisants justifiant, vu les autres circonstances de l’affaire, la prise de mesures spéciales.

[10] La Commission a décrit les considérations relatives à la prise de mesures spéciales énoncées dans la décision *Ribic* et approuvées par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CSC 3, [2002] 1 R.C.S. 84 (*Chieu*), notant qu’elles varient selon chaque personne, mais peuvent comprendre les suivantes [au paragraphe 9] :

- a) the seriousness of the offence or offences leading to the removal order;
- b) the possibility of rehabilitation;
- c) the length of time and degree of the Appellant's establishment in Canada;
- d) the impact of removal on the Appellant's family members in Canada;
- e) the support available for the Appellant in the family and community;
- f) the degree of hardship that would be caused to the Appellant by the removal from Canada, including the conditions in the likely country of removal; and
- g) the best interests of a child directly affected by the decision [although not applicable in this matter].

[11] The Board also stated [at paragraph 9] that “[t]he exercise of discretion must be consistent with the objectives of the IRPA. These include the need to protect the health and safety of Canadians and maintain the security of Canadian society.” This refers specifically to paragraph 3(1)(h) of the IRPA.

[12] The IAD described the “very serious” nature of the offence and lack of credibility concerning the applicant's conduct as best detailed by paragraphs 10 to 12 of the decision:

The Appellant was convicted of forcible confinement against a school colleague he suspected was pursuing his then girlfriend. The Appellant spoke to the victim on two occasions and asked him to stop. Afterwards, as the Appellant suspected that the victim was continuing to pursue his girlfriend, the Appellant arranged to meet him at a tea shop and, unknown to the victim, brought three friends. The victim tried to enter his car and flee when he saw the Appellant did not arrive alone, though was stopped from doing so by the Appellant. The Appellant forced the victim into the tea shop where at points the Appellant or his friends confined him, restrained the neck of the victim to prevent him from rising or leaving his chair, yelled at him and hit him. They also took turns going through the victim's cell phone.

The Appellant and his friends then took the victim into a nearby alley where the victim was struck some more. The Appellant and his friends then forced the victim into

- a) la gravité de l'infraction ou des infractions entraînant la mesure de renvoi;
- b) la possibilité de réadaptation;
- c) la durée de la période passée au Canada et le degré d'établissement de l'appelant;
- d) les bouleversements que le renvoi de l'appelant occasionnerait pour la famille de l'appelant;
- e) le soutien dont bénéficie l'appelant, non seulement au sein de sa famille, mais également de la collectivité;
- f) l'importance des difficultés que causerait à l'appelant le renvoi du Canada, y compris les conditions dans le pays de destination probable;
- g) l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché [par la décision, bien que non applicable en l'espèce].

[11] La Commission a également indiqué [au paragraphe 9] que « [l]'exercice du pouvoir discrétionnaire doit être compatible avec les objectifs de la LIPR. Ces objectifs consistent notamment à protéger la santé des Canadiens et à garantir la sécurité de la société canadienne ». Cela fait expressément référence à l'alinéa 3(1)h) de la LIPR.

[12] La Section d'appel de l'immigration a décrit la nature « très grave » de l'infraction et le manque de crédibilité concernant la conduite du demandeur, comme le décrivent le mieux les paragraphes 10 à 12 de la décision :

L'appelant a été reconnu coupable de séquestration à l'endroit d'un camarade de classe qu'il soupçonnait de draguer sa petite amie de l'époque. Il a parlé deux fois à la victime et lui a demandé d'arrêter. Par la suite, comme l'appelant soupçonnait que la victime continuait de draguer sa petite amie, il s'est arrangé pour le rencontrer dans un salon de thé et, à l'insu de la victime, a emmené trois amis. La victime a essayé d'entrer dans sa voiture et de fuir quand il a vu que l'appelant n'était pas arrivé seul, mais celui-ci l'a empêché de le faire. L'appelant a forcé la victime à entrer dans le salon de thé, où, à certains moments, ses amis ou lui l'ont séquestré, lui ont retenu le cou pour l'empêcher de se lever ou de quitter sa chaise, lui ont crié après et l'ont frappé. Ils ont aussi fouillé à tour de rôle le téléphone cellulaire de la victime.

L'appelant et ses amis ont ensuite emmené la victime dans une ruelle voisine, où celui-ci a de nouveau été roué de coups. Ils l'ont ensuite forcé à monter à bord

the vehicle he was using and drove him to a nearby vacant area. They continued their assault during the drive and at their destination. The Appellant and his friends demanded money from the victim and as he had none, one of the Appellant's friends began to impersonate the victim on the victim's chat applications. They were able to convince one of the victim's friends to give them money and then drove the victim to his friend's home to collect it. They took the money from the victim when he re-entered the vehicle. The victim was released after a second friend suspected that something was amiss after he received the demand for money through the victim's chat applications. The second friend agreed to give the victim money as a front to meet the victim and his assailants and convince them to release the victim.

There is little doubt that this is a serious offence. I note that the maximum sentence for imprisonment for the offence of forcible confinement is 10 years and that it is considered "serious criminality" according to the IRPA under section 36(1). This was a premeditated act which involved violence. There were a number of alternate ways to confront the victim and resolve the situation without resulting to unlawful acts. The Appellant testified at his criminal trial that he was too influenced by his friends who came with him to meet the victim. He also testified to the fact that his friends told him that he is not a fighter and could not stand up for himself; and therefore they asked to be present when he met the victim. The Appellant provided no credible explanation as to what he intended his friends to do during the meeting with the victim, or why he had not considered the possibility that there could be violence considering their statements. Further, during testimony the Appellant indicated that the whole incident lasted approximately two hours and that during this time he became aware that what was occurring was wrong. While he testified before the IAD that he did try to stop his friends, the Appellant could provide little evidence of how or precisely when he tried to stop his friends. I accept that the Appellant was influenced, to an extent, by his friends. However, I also find that the Appellant failed to consider possible violence when he permitted his friends to meet the victim, and I note the Appellant's lack of concrete efforts to stop the incident when he became aware that what was occurring was wrong. Due to this I give little weight to the Appellant's testimony that the events which transpired were a result of him being too influenced by his friends who came with him to meet [t]he victim. Considering all of the circumstances, I find that this is a very serious offence. [Footnotes omitted.]

du véhicule qu'il utilisait et l'ont conduit dans un espace vacant à proximité. Ils ont continué d'agresser la victime pendant le trajet et à destination. L'appelant et ses amis lui ont demandé de l'argent, et, comme il n'en avait pas, un des amis de l'appelant a entrepris de se faire passer pour la victime sur les applications de clavardage de la victime. Ils ont réussi à convaincre l'un des amis de la victime de leur donner de l'argent, puis ont conduit la victime chez son ami pour récolter l'argent. Ils ont pris l'argent de la victime lorsqu'il est rentré dans le véhicule. La victime a été libérée quand un second ami a soupçonné que quelque chose n'allait pas après avoir reçu la demande d'argent par l'intermédiaire des applications de clavardage de la victime. Comme façade, le second ami a accepté de donner de l'argent à la victime de façon à rencontrer la victime et ses agresseurs et convaincre ces derniers de libérer la victime.

Il ne fait guère de doute qu'il s'agit d'une infraction grave. Je fais remarquer que la peine d'emprisonnement maximale pour l'infraction de séquestration est de 10 ans et que l'infraction est considérée comme de la « grande criminalité » au sens du paragraphe 36(1) de la LIPR. Il s'agissait d'un acte prémédité qui impliquait de la violence. Il y avait nombre d'autres façons de confronter la victime et de régler la situation sans entraîner d'actes illégaux. L'appelant a déclaré lors de son procès criminel avoir été trop influencé par ses amis qui l'ont accompagné pour rencontrer la victime. Il a ajouté que ses amis lui ont dit qu'il n'était pas un bagarreur et qu'il ne pouvait pas se défendre lui-même et qu'ils ont donc demandé à être présents au moment de rencontrer la victime. L'appelant n'a fourni aucune explication crédible quant à ce qu'il avait prévu que ses amis fassent durant la rencontre avec la victime ou pourquoi il n'avait pas envisagé la possibilité qu'il y ait de la violence compte tenu des déclarations de ses amis. De plus, au cours de son témoignage, l'appelant a dit que l'incident a duré au total environ deux heures et que, pendant ce temps, il s'est rendu compte que ce qui arrivait était mal. À la SAI, il a déclaré avoir effectivement essayé d'arrêter ses amis, mais l'appelant a présenté peu d'éléments de preuve sur la façon ou le moment précis où il a tenté d'arrêter ses amis. J'accepte que l'appelant ait été influencé, dans une certaine mesure, par ses amis. Toutefois, j'estime également qu'il n'a pas tenu compte de l'éventualité d'actes violents lorsqu'il a permis à ses amis de rencontrer la victime. Je souligne par ailleurs le manque d'efforts concrets de la part de l'appelant pour mettre fin à l'incident quand il a pris conscience que ce qui arrivait était mal. Pour cette raison, j'accorde peu de poids au témoignage de l'appelant selon lequel les événements qui se sont produits étaient attribuables au fait qu'il a été trop influencé par ses amis qui sont allés avec lui rencontrer la victime. Après avoir considéré l'ensemble des circonstances, j'estime qu'il s'agit d'une infraction très grave. [Renvois omis.]

[13] The IAD noted the positive elements of the applicant's potential for rehabilitation and level of remorse. He had no further convictions since the offence, and was meeting all the conditions of his sentence. A psychological report provided in the applicant's sentencing hearing concluded that his behaviour was situational rather than characteristic and that he is not someone who represents a risk of violence in the community. Although expelled from high school, he found alternate avenues to successfully complete his secondary schooling, demonstrating high academic success. He eventually accepted to study at Western University in Ontario, which included a scholarship. At the time of the hearing he was preparing to enter his second year of the program.

[14] However, the IAD called into question the applicant's expression of remorse due to conflicting and equivocal evidence concerning his responsibility for the incident. He testified that his friends were somewhat responsible, though not blaming them, but then further stated that he was too influenced by his friends who encouraged him. The Board concluded as a finding of fact [at paragraph 14] "that the level of remorse detracts from the weight that I can attribute to the Appellant's efforts at rehabilitation."

[15] The IAD expressed concerns about the applicant's efforts to lower his risk of reoffending. Concerning his rehabilitation, he had not adequately addressed a number of potential areas, particularly in reference to the psychological assessment opinion that stated he would benefit from counselling in specific areas. The Board noted that the applicant had not sought therapy and had no immediate plans to do so. The evidence and testimony showed that the applicant had done little beyond satisfying the conditions of his sentence or fulfilling his academic ambitions that would ensure that he would react differently in a similar situation. The Board further concurred with the statement by applicant's counsel during submissions that he had yet to put in place meaningful strategies for rehabilitation.

[13] La Section d'appel de l'immigration a noté les éléments positifs du potentiel de réadaptation et du niveau de remords du demandeur. Il n'avait pas eu d'autres condamnations depuis l'infraction et il remplissait toutes les conditions de sa peine. Un rapport psychologique fourni lors de l'audience de détermination de la peine du demandeur a conclu que son comportement était conjoncturel plutôt que lié à son caractère et qu'il n'est pas une personne qui représente un risque de violence dans la collectivité. Bien qu'il ait été expulsé de l'école secondaire qu'il fréquentait, il a trouvé d'autres moyens de terminer ses études secondaires avec succès, démontrant ainsi une réussite scolaire élevée. Il a finalement accepté d'étudier à l'Université Western en Ontario, ce qui lui a valu une bourse d'études. Au moment de l'audience, il se préparait à entrer en deuxième année du programme.

[14] Toutefois, la Section d'appel de l'immigration a remis en question l'expression de remords du demandeur en raison d'éléments de preuve contradictoires et équivoques concernant sa responsabilité dans l'incident. Il a témoigné que ses amis étaient quelque peu responsables, sans toutefois les blâmer, mais il a ensuite déclaré qu'il avait été trop influencé par ses amis qui l'avaient encouragé. La Commission a déclaré en guise de conclusion de fait [au paragraphe 14] que « le degré de remords diminue le poids que je peux attribuer aux efforts de l'appelant en vue de sa réadaptation. »

[15] La Section d'appel de l'immigration a exprimé des préoccupations concernant les efforts du demandeur pour réduire son risque de récidive. En ce qui concerne sa réadaptation, il n'avait pas abordé de façon adéquate plusieurs domaines potentiels, notamment en ce qui concerne l'avis d'évaluation psychologique qui indiquait qu'il bénéficierait de conseils dans certains domaines précis. La Commission a noté que le demandeur n'avait pas cherché à suivre une thérapie et qu'il n'avait pas de projets immédiats dans ce sens. Les éléments de preuve et les témoignages ont montré que le demandeur n'avait guère fait plus que remplir les conditions de sa peine ou réaliser ses ambitions scolaires qui lui permettraient de réagir différemment dans une situation similaire. La Commission a en outre souscrit à la déclaration faite par l'avocat du demandeur au cours des plaidoiries, selon laquelle il n'avait pas encore mis en place de stratégies importantes de réadaptation.

[16] In addressing the psychological report concerning the possibility of rehabilitation, the IAD noted the different mandates for criminal sentencing and rehabilitation under the IRPA. It also noted the points raised in the criminal proceedings that all the information was provided by the applicant and no corroborative clinical testing was carried out despite four different interviews. The Board stated that it must reach its own conclusions regarding whether the prospects of rehabilitation are such that, alone or in combination with other factors, they warrant special relief from a valid removal order (*Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339 (*Khosa SCC*)).

[17] The IAD found that, when testifying, the applicant provided little evidence to show that he had the skills and insight to respond differently should he encounter another stressful situation. His statement that in the future he would use the law to protect himself versus violence was vague. The applicant was unable to speak to any strategies to resolve conflict without resorting to legal means. This raised concerns in the Board's mind about his ability to deal with situations where he would need to confront others about behaviors without legal assistance. The applicant also testified that one of the reasons he had not pursued counselling to explore his emotions was that he was ashamed to talk about the incident. The Board found that this augments the concerns over the applicant's lack of counselling and level of rehabilitation, as he appears to have not developed the skills to seek help and talk about stressful situations. Considering the limitations of the psychological report and these considerations, the Board concurred with the general conclusion of the psychological report that the applicant did not represent a risk of violence in the community. Nevertheless, it was not convinced that he would not reoffend non-violently or with less violence if similar situations presented themselves. The IAD concluded that the degree of remorse and rehabilitation of the applicant was a [at paragraph 17] "minimally negative factor in th[e] appeal."

[16] En abordant le rapport psychologique concernant la possibilité de réadaptation, la Section d'appel de l'immigration a noté les différents mandats de la LIPR en matière de détermination de la peine et de réadaptation. Elle a également noté les points soulevés dans la procédure pénale selon lesquels tous les renseignements ont été fournis par le demandeur, et aucun test clinique corroborant n'a été effectué malgré quatre entretiens différents. La Commission a déclaré qu'elle devait tirer ses propres conclusions quant à savoir si les perspectives de réadaptation sont telles que, seules ou en combinaison avec d'autres facteurs, elles justifient la prise d'une mesure spéciale relativement à une mesure de renvoi valide (*Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339 (*Khosa CSC*)).

[17] La Section d'appel de l'immigration a conclu que, lors de son témoignage, le demandeur avait fourni peu d'éléments de preuve démontrant qu'il avait les aptitudes et la perspicacité nécessaires pour réagir différemment s'il devait faire face à une autre situation stressante. Sa déclaration selon laquelle il utiliserait à l'avenir la loi pour se protéger contre la violence était vague. Le demandeur n'a pas été en mesure de parler d'une stratégie pour résoudre un conflit sans recourir à des moyens juridiques. Cela a suscité des inquiétudes dans l'esprit de la Commission quant à sa capacité à faire face à des situations où il aurait besoin de confronter d'autres personnes à l'égard de comportements répréhensibles, sans assistance juridique. Le demandeur a également déclaré que l'une des raisons pour lesquelles il n'avait pas suivi de séances de counselling pour explorer ses émotions était qu'il avait honte de parler de l'incident. La Commission a estimé que cela renforçait ses préoccupations concernant l'absence de counselling et le niveau de réadaptation du demandeur, car il semblait ne pas avoir développé les compétences nécessaires pour demander de l'aide et se confier à propos de situations stressantes. Compte tenu des limites du rapport psychologique et de ces considérations, la Commission a souscrit à la conclusion générale du rapport psychologique selon laquelle le demandeur ne représentait pas un risque de violence dans la collectivité. Néanmoins, elle n'était pas convaincue qu'il ne récidiverait pas de manière non violente ou avec moins de violence si des situations similaires se présentaient. La Section d'appel de l'immigration a conclu que le degré de remords et de réadaptation

[18] Thereafter, the IAD considered the traditional H&C factors. The applicant's father, sister, sister's family, grandparents and many extended family members live in China, that balanced with the members of family in Canada, representing a neutral factor. He visited China frequently and there was little evidence that he would not be supported by his family should he return there. The limited degree of establishment was taken into consideration, noting his young age, and determined to be a somewhat positive factor, as were some of his close and supportive relationships in Canada. His concerns about the possible loss of university credits were not substantiated. The IAD's overall conclusion was that the applicant would not face any undue hardship should he be returned to China.

[19] The IAD responded to the request for a stay of the removal order, stating as follows [at paragraph 23]:

The panel has taken into consideration the option of a stay of the removal order, which was a position suggested by the Respondent. In the particular circumstances of this case, a stay would do little to serve the objectives of the IRPA. Actions such as those by the Appellant undermine public confidence in the IRPA and they undermine public support for Canada's generous immigration and refugee system. They cast a cloud of suspicion over the many honest and hardworking immigrants trying to make a better life for themselves in Canada. The public would be offended if the Appellant was allowed to remain in Canada, even with conditions. A stay of the deportation order is not appropriate.

IV. Parties' submissions

[20] The applicant argued that the IAD breached the applicant's procedural fairness because the Board did not request any input, nor raise any concerns, with respect to the joint recommendation, but rather indicated his intention to reserve judgment. The Board thereafter rendered a negative decision, dismissing the stay request without

du demandeur était un [au paragraphe 17] « facteur défavorable minime en l'espèce ».

[18] Par la suite, la Section d'appel de l'immigration a examiné les facteurs d'ordre humanitaires traditionnels. Le père, la sœur, la famille de la sœur, les grands-parents et de nombreux membres de la famille élargie du demandeur vivent en Chine, ce qui est en équilibre avec les membres de la famille au Canada, représentant un facteur neutre. Le demandeur est allé fréquemment en Chine et il y avait peu d'éléments de preuve qu'il ne serait pas soutenu par sa famille s'il devait y retourner. Le degré limité d'établissement a été pris en considération, en tenant compte de son jeune âge, et a été jugé comme un facteur quelque peu positif, tout comme certaines de ses relations étroites et de soutien au Canada. Ses craintes concernant la perte éventuelle de crédits universitaires n'étaient pas fondées. La conclusion générale de la Section d'appel de l'immigration était que le demandeur ne subirait pas de difficultés excessives s'il était renvoyé en Chine.

[19] La Section d'appel de l'immigration a répondu à la demande de sursis à la mesure de renvoi en déclarant ce qui suit [au paragraphe 23] :

Le tribunal a pris en considération la possibilité de surseoir à la mesure de renvoi, comme l'a suggéré l'intimé. Dans les circonstances particulières de l'espèce, un sursis ne contribuerait guère à la réalisation des objectifs de la LIPR. Les actes tels que ceux que l'appelant a posés minent la confiance du public dans la LIPR ainsi que l'appui de la part du public au généreux système canadien d'immigration et de protection des réfugiés. Ils font peser des soupçons sur les nombreux immigrants honnêtes qui travaillent d'arrache-pied et essaient d'améliorer leur qualité de vie au Canada. Le public serait offensé si l'appelant était autorisé à rester au Canada, même sous certaines conditions. Un sursis à la mesure d'expulsion n'est pas approprié.

IV. Thèses des parties

[20] Le demandeur a fait valoir que la Section d'appel de l'immigration a violé l'équité procédurale à laquelle il avait droit parce que la Commission n'a pas demandé de contribution ni soulevé de préoccupations en ce qui concerne la recommandation conjointe, mais a plutôt indiqué son intention de surseoir au prononcé du jugement.

any real consideration of the merits, as well as relying on an impermissible “general deterrence” line of reasoning. The applicant’s second submission was that the Board’s assessment of the H&C factors was unreasonable.

[21] The respondent’s submissions, including those in reply to a Direction of the Court, were threefold. First, the applicant simply disagrees with the IAD’s weighing of the evidence with respect to the assessment of the H&C factors. Second, there was no breach of procedural fairness by the IAD not accepting a joint submission supporting a stay of removal, noting Federal Court jurisprudence that the IAD is not bound by joint submissions. Third, with respect to the rejection of the stay of removal, the IAD’s statements relating to “general deterrence” considerations did not go to the core of the Decision. The essence of the refusal was the crimes were too serious to merit a stay, while the *Ribic* factors had already been deemed unmet by the Board, such that the superfluous statements of general deterrence to reject the stay did not alter the outcome.

[22] In response to the respondent’s third argument, the applicant submitted that the tests applied under paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1) of the Act must reflect a sliding scale of the level of meeting the *Ribic* factors, in order to ensure their distinct application. To conclude otherwise would render untenable a body of cases in which relief is denied under section 67, but granted under section 68.

V. Standard of review

[23] In accordance with the recent decision of the Supreme Court of Canada in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, 441 D.L.R. (4th) 1 (*Vavilov*), at paragraph 16, the new

La Commission a ensuite rendu une décision négative, rejetant la demande de sursis sans véritable examen du bien-fondé, et s’appuyant sur un raisonnement de « dissuasion générale » inadmissible. Le deuxième argument du demandeur était que l’évaluation par la Commission des facteurs d’ordre humanitaire était déraisonnable.

[21] Les observations du défendeur, y compris celles en réponse à une directive de la Cour, étaient au nombre de trois. Premièrement, le demandeur est simplement en désaccord avec l’appréciation des éléments de preuve par la Section d’appel de l’immigration en ce qui concerne l’évaluation des facteurs d’ordre humanitaire. Deuxièmement, il n’y a pas eu de violation de l’équité procédurale par le fait que la Section d’appel de l’immigration n’a pas accepté une recommandation conjointe à l’appui d’un sursis à la mesure de renvoi, en notant la jurisprudence de la Cour fédérale selon laquelle la Section d’appel de l’immigration n’est pas liée par les propositions conjointes. Troisièmement, en ce qui concerne le rejet du sursis à la mesure de renvoi, les déclarations de la Section d’appel de l’immigration relatives aux considérations de « dissuasion générale » ne touchaient pas au cœur de la décision. Le refus était essentiellement fondé sur le fait que les crimes étaient trop graves pour justifier un sursis, alors que les facteurs de la décision *Ribic* avaient déjà été jugés non satisfaits par la Commission, de sorte que les déclarations superflues de dissuasion générale en vue de rejeter le sursis n’ont pas modifié l’issue.

[22] En réponse au troisième argument du défendeur, le demandeur a fait valoir que les critères appliqués aux termes de l’alinéa 67(1)c) et du paragraphe 68(1) de la Loi doivent refléter une échelle variable du niveau de satisfaction des facteurs de la décision *Ribic*, afin d’assurer leur application distincte. Conclure autrement rendrait intenable une jurisprudence dans laquelle le redressement est refusé aux termes de l’article 67, mais accordé en application de l’article 68.

V. Norme de contrôle

[23] Conformément au récent jugement rendu par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65 (*Vavilov*), au paragraphe 16, le nouveau cadre pour

framework to determine the standard of review is based on the presumption that an impugned decision is reasonable. This presumption has not been rebutted for any of the issues raised in this case.

[24] The focus of reasonableness review must be on the decision actually made by the decision maker concerning both the reasoning process and the outcome. The reviewing courts must determine whether the decision “is based on an internally coherent and rational chain of analysis that is justified in relation to the facts and law that constrain the decision maker” (*Vavilov*, at paragraph 85 and 99ff). A reasonable decision is justified in light of the particular legal and factual constraints that bear on the decision— “it is not enough for the outcome of a decision to be *justifiable*.... the decision must also be *justified*” (*Vavilov*, at paragraph 86). The reviewing court must determine whether the decision “bears the hallmarks of reasonableness—justification, transparency and intelligibility” (*Vavilov*, at paragraph 99). Finally, the onus is on the party who contests the decision to demonstrate that it is not reasonable (*Vavilov*, at paragraph 100).

[25] With respect to factual findings, which extend to inferences of fact, parties must demonstrate that exceptional circumstances apply which would permit the reviewing court to interfere with factual findings, and that they are not requesting the court to re-weigh and reassess the evidence considered by the decision maker (*Vavilov*, at paragraphs 125–126).

VI. Relevant statutory materials

[26] The relevant statutory materials are as follows:

Disposition

66 After considering the appeal of a decision, the Immigration Appeal Division shall

- (a) allow the appeal in accordance with section 67;
- (b) stay the removal order in accordance with section 68; or
- (c) dismiss the appeal in accordance with section 69.

déterminer la norme de contrôle repose sur la présomption qu’une décision contestée est raisonnable. Cette présomption n’a été réfutée pour aucune des questions soulevées en l’espèce.

[24] L’examen du caractère raisonnable doit être axé sur la décision effectivement prise par le décideur, en ce qui concerne à la fois le raisonnement suivi et le résultat obtenu. Les cours de révision doivent déterminer si une décision doit être « fondée sur une analyse intrinsèquement cohérente et rationnelle et [...] justifiée au regard des contraintes juridiques et factuelles auxquelles le décideur est assujéti » (*Vavilov*, aux paragraphes 85 et 99 et suivants). Une décision raisonnable est justifiée à la lumière des contraintes juridiques et factuelles particulières qui pèsent sur la décision — « il ne suffit pas que la décision soit *justifiable* [...] le décideur doit également [...] *justifier* sa décision » (*Vavilov*, au paragraphe 86). La cour de révision doit se demander si la décision « possède les caractéristiques d’une décision raisonnable, soit la justification, la transparence et l’intelligibilité » (*Vavilov*, au paragraphe 99). Enfin, il incombe à la partie qui conteste la décision d’en démontrer le caractère déraisonnable (*Vavilov*, au paragraphe 100).

[25] En ce qui concerne les conclusions de fait, qui englobent les inférences factuelles, les parties doivent démontrer qu’il existe des circonstances exceptionnelles autorisant la cour de révision à modifier les conclusions factuelles et qu’elles ne lui demandent pas d’apprécier à nouveau la preuve examinée par le décideur (*Vavilov*, aux paragraphes 125 et 126).

VI. Textes législatifs pertinents

[26] Les textes législatifs pertinents sont les suivants :

Décision

66 Il est statué sur l’appel comme il suit :

- a) il y fait droit conformément à l’article 67;
- b) il est sursis à la mesure de renvoi conformément à l’article 68;
- c) il est rejeté conformément à l’article 69.

Appeal allowed

67 (1) To allow an appeal, the Immigration Appeal Division must be satisfied that, at the time that the appeal is disposed of,

...

(c) other than in the case of an appeal by the Minister, taking into account the best interests of a child directly affected by the decision, sufficient humanitarian and compassionate considerations warrant special relief in light of all the circumstances of the case.

...

Removal order stayed

68 (1) To stay a removal order, the Immigration Appeal Division must be satisfied, taking into account the best interests of a child directly affected by the decision, that sufficient humanitarian and compassionate considerations warrant special relief in light of all the circumstances of the case.

...

Dismissal

69 (1) The Immigration Appeal Division shall dismiss an appeal if it does not allow the appeal or stay the removal order, if any. [Emphasis added.]

VII. Issues

- (1) Was the joint submission for a stay of removal fairly regarded?
- (2) Can the same considerations to reject an appeal under paragraph 67(1)(c) apply equally under subsection 68(1) to reject a request to stay a removal, and if so upon what reasoning can they be differentiated in application?
- (3) Did the IAD err in law in the exercise of its discretion under paragraph 67(1)(c) of the Act?

Fondement de l'appel

67 (1) Il est droit à l'appel sur preuve qu'au moment où il en est disposé :

[...]

c) sauf dans le cas de l'appel du ministre, il y a — compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché — des motifs d'ordre humanitaire justifiant, vu les autres circonstances de l'affaire, la prise de mesures spéciales.

[...]

Sursis

68 (1) Il est sursis à la mesure de renvoi sur preuve qu'il y a — compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché — des motifs d'ordre humanitaire justifiant, vu les autres circonstances de l'affaire, la prise de mesures spéciales.

[...]

Rejet de l'appel

69 (1) L'appel est rejeté s'il n'y est pas fait droit ou si le sursis n'est pas prononcé. [Je souligne.]

VII. Questions en litige

- 1) La recommandation conjointe de sursis à la mesure de renvoi a-t-elle été considérée de façon équitable?
- 2) Les mêmes considérations de rejet d'un appel au titre de l'alinéa 67(1)(c) peuvent-elles s'appliquer également au titre du paragraphe 68(1) en vue de rejeter une demande de sursis à la mesure de renvoi et, le cas échéant, selon quel raisonnement peut-on les différencier dans leur application?
- 3) La Section d'appel de l'immigration a-t-elle commis une erreur de droit dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire aux termes de l'alinéa 67(1)(c) de la Loi?

- (4) Did the IAD err in law in referring to “general deterrence” reasoning to reject the stay of removal request under subsection 68(1) of the Act?

- 4) La Section d’appel de l’immigration a-t-elle commis une erreur de droit en renvoyant au raisonnement portant sur la « dissuasion générale » pour rejeter la demande de sursis à la mesure de renvoi en application du paragraphe 68(1) de la Loi?

VIII. Analysis

A. Fair consideration of the joint submission

[27] The applicant’s challenge to the Board’s fair treatment of the joint submission made with the Attorney General is without merit. It is acknowledged that the Board is not required to accept a joint submission (*Saroya v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 428, at paragraph 20; *Doe v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 FC 518, 42 Imm. L.R. (4th) 71, at paragraph 44).

[28] There can be no issue of fairness in terms of responding to submissions when the Board affords the parties an opportunity to make submissions, which it subsequently rejects, even if for unexpected reasons. In this case, the issue refers to the alleged unfairness in not being able to address aspects of general deterrence in the Board’s reasons based on the evidence before it. This raises issues as to the correctness of the Board’s legal reasoning that the Court addresses below. Courts may apply the correct law to the factual matrix, even if the parties do not address the legal principle relied upon by the court. The exception arises in fairness, if the reviewing court modifies the underlying evidentiary matrix, or a well-established legal standard that may require new evidence and new submissions to be considered.

[29] It is always open to the decision maker to seek further submissions on a legal issue the parties have not addressed, but should have, based on the factual matrix, as a self-imposed means to ensure the correctness of its legal assessments. However, it is not required to do so. The legal issue is one that relates to the proper law, regardless of submissions, and may be the subject of a certified question on appeal. This issue of procedural fairness should

VIII. Discussion

A. Examen équitable d’une recommandation conjointe

[27] La contestation par le demandeur du traitement équitable par la Commission de la recommandation conjointe faite avec le procureur général est sans fondement. Il est reconnu que la Commission n’est pas tenue d’accepter une recommandation conjointe (*Saroya c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 428, au paragraphe 20; *Doe c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CF 518, au paragraphe 44).

[28] Il ne peut y avoir de problème d’équité en ce qui concerne les réponses aux recommandations lorsque la Commission donne aux parties la possibilité de présenter des recommandations, qu’elle rejette ensuite, même si c’est pour des raisons inattendues. En l’espèce, la question se rapporte à l’injustice alléguée quant à l’incapacité d’aborder les aspects de la dissuasion générale dans les motifs de la Commission sur la base des éléments de preuve dont elle dispose. Cela soulève des questions quant à la justesse du raisonnement juridique de la Commission que la Cour aborde ci-dessous. Les tribunaux peuvent appliquer les bonnes règles juridiques au fondement factuel, même si les parties n’abordent pas le principe juridique invoqué par le tribunal. L’exception se pose pour ce qui est de l’équité, si la cour de révision modifie le fondement de la preuve sous-jacente, ou une norme juridique bien établie qui peut nécessiter l’examen de nouveaux éléments de preuve et de nouvelles observations.

[29] Il est toujours possible pour le décideur de demander de nouvelles observations sur une question juridique que les parties n’ont pas abordée, mais qu’elles auraient dû aborder, selon le fondement factuel, comme moyen auto-imposé de garantir l’exactitude de leurs évaluations juridiques. Il n’a toutefois pas l’obligation de le faire. La question de droit est une question qui se rapporte au droit applicable, indépendamment des observations, et peut

not be confused with a form of unfairness in failing to address significant evidence or the parties' submissions in the course of fact-finding or decision making.

[30] Conversely, the Court is more concerned with a procedural breach by the applicant and the Attorney General who did not ensure that the IAD was able to conduct a proper hearing. They failed to disclose their stay of removal agreement until the completion of the hearing. In the meantime, the Attorney General conducted an examination in chief of the applicant, on occasion leading, posing normally impermissible redundant questions, or those that the applicant could have covered, that were intended to demonstrate his rehabilitation and remorse. More importantly, the failure to indicate an intention to request a stay of removal at the opening of proceedings may have compromised the questions the Board might have posed to assist in obtaining evidence allowing it, for instance, to distinguish the circumstances that should apply under paragraph 67(1)(c) from those under section 68.

[31] Besides the requirement that the Attorney General indicate at the opening of proceedings its intention to support a joint agreement for stay of removal, his counsel should normally limit its participation to submissions, unless there is relevant evidence in the Attorney General's possession that is pertinent to the issues at hand. In addition, in circumstances involving a stay of removal of someone convicted of serious criminality where issues of personal safety and security are pertinent, the Attorney General should relate any concerns in this regard that might be relevant to the determination of the stay request not raised in the course of the hearing.

[32] Furthermore, because a joint submission places the Board at a disadvantage in not having the benefit of an adversarial challenge to the request for a stay, the Attorney General is required to provide the Board with a balanced

faire l'objet d'une question certifiée en appel. Cette question d'équité procédurale ne doit pas être confondue avec une forme d'injustice consistant à ne pas tenir compte d'éléments de preuve importants ou d'observations des parties dans le contexte de l'appréciation des faits ou du processus décisionnel.

[30] À l'inverse, la Cour est davantage préoccupée par un manquement à la procédure de la part du demandeur et du procureur général qui n'a pas veillé à ce que la Section d'appel de l'immigration soit en mesure de mener une audience en bonne et due forme. Ils ont tous deux omis de divulguer leur accord de sursis à la mesure de renvoi jusqu'à la fin de l'audience. Dans l'intervalle, le procureur général a procédé à un interrogatoire principal du demandeur, parfois en posant des questions redondantes normalement inadmissibles, ou des questions auxquelles le demandeur aurait pu répondre, qui visaient à démontrer sa réadaptation et ses remords. Plus important encore, le fait de ne pas avoir indiqué l'intention de demander un sursis à la mesure de renvoi dès l'ouverture de l'instance peut avoir compromis les questions que la Commission aurait pu poser pour aider à obtenir des éléments de preuve lui permettant, par exemple, de distinguer les circonstances qui devraient s'appliquer aux termes de l'alinéa 67(1)c) de celles qui relèvent de l'article 68.

[31] Outre l'obligation pour le procureur général d'indiquer, à l'ouverture de l'instance, son intention de soutenir un accord commun en vue du sursis à la mesure de renvoi, son avocat devrait normalement limiter sa participation aux observations, à moins que le procureur général ne dispose d'éléments de preuve pertinents en rapport avec les questions en cause. De plus, dans les cas où le sursis à la mesure de renvoi d'une personne condamnée pour grande criminalité est concerné par des questions de protection et de sécurité personnelles, le procureur général doit faire part de toute préoccupation à cet égard qui pourrait être pertinente pour la détermination de la demande de sursis et qui n'a pas été soulevée au cours de l'audience.

[32] En outre, étant donné qu'une recommandation conjointe désavantage la Commission en ce sens qu'elle ne bénéficie pas d'un débat contradictoire de la demande de sursis, le procureur général est tenu de fournir à la

analysis describing why it supports the reasoning relied on by the applicant to grant the stay. In effect, it should indicate that it has made its best efforts to obtain all the relevant evidence supporting and opposing granting the stay, i.e., aspects of the equitable case, and particularly those relevant to the safety and security of the appellant remaining in Canada. Supporting a stay of removal should not be a *pro forma* exercise on the part of the Attorney General.

B. The interpretation and differentiation of paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1) of the IRPA

(1) *Introduction*

[33] As detailed in the reasons above, the Board undertook a thorough and well-reasoned analysis of the *Ribic* factors in support of its conclusion dismissing the appeal under paragraph 67(1)(c). The Court agrees with the respondent that in essence the applicant is requesting it to reweigh the evidence, which it cannot do.

[34] The remaining significant issue is whether the Board erred in its reasons for refusing to accept the agreement to stay the applicant's removal based on wrong legal principles under subsection 68(1). In confronting this issue, the problem encountered is that the principles governing the application of subsection 68(1) cannot be confidently assumed without knowing how they are to be distinguished from those governing paragraph 67(1)(c). It appears that neither the Federal Court, nor the IAD, has previously attempted to provide a differential interpretive analysis of the two provisions.

[35] As the parties did not address the differential application of these provisions, the Court requested further submissions from the parties. They provided little in the form of policies, case law or interpretive extrinsic evidence to distinguish the application of the two provisions. Counsel instead used the opportunity to describe some of the Board jurisprudence regarding the application of

Commission une analyse équilibrée décrivant les raisons pour lesquelles elle soutient le raisonnement invoqué par le demandeur pour accorder le sursis. En effet, il doit indiquer qu'il a fait de son mieux pour obtenir tous les éléments de preuve pertinents en faveur et à l'encontre de l'octroi du sursis, c'est-à-dire les aspects de l'affaire en équité, et plus précisément ceux qui concernent la protection et la sécurité de l'appelant dans le cas où il demeure au Canada. La décision d'appuyer un sursis à une mesure de renvoi ne devrait pas être un exercice pour la forme de la part du procureur général.

B. L'interprétation et la différenciation de l'alinéa 67(1)c) et du paragraphe 68(1) de la LIPR

1) *Introduction*

[33] Comme il est indiqué dans les motifs ci-dessus, la Commission a entrepris une analyse approfondie et bien motivée des facteurs de la décision *Ribic* pour appuyer sa conclusion de rejet de l'appel aux termes de l'alinéa 67(1)c). La Cour convient avec le défendeur que, en substance, le demandeur lui demande de procéder à une nouvelle appréciation des éléments de preuve, ce qu'elle ne peut pas faire.

[34] La question importante qui reste à trancher est celle de savoir si la Commission a commis une erreur dans les motifs de son refus d'accepter l'accord de sursis à la mesure de renvoi du demandeur fondé sur des principes juridiques erronés en application du paragraphe 68(1). Face à cette question, le problème rencontré est que les principes régissant l'application du paragraphe 68(1) ne peuvent être assumés avec confiance sans savoir comment ils doivent être distingués de ceux régissant l'alinéa 67(1)c). Il semble que ni la Cour fédérale ni la Section d'appel de l'immigration n'aient tenté auparavant de fournir une analyse interprétative différentielle des deux dispositions.

[35] Comme les parties n'ont pas abordé la question de l'application différentielle de ces dispositions, la Cour a demandé aux parties de présenter des observations supplémentaires. Les parties n'ont guère fourni de politiques, de jurisprudence ou d'éléments de preuve extrinsèques interprétatifs permettant de distinguer l'application des deux dispositions. Les avocats ont plutôt saisi l'occasion

subsection 68(1). The previous jurisprudence is nonetheless useful and worthy of consideration.

(2) *Parties' submissions regarding the differential interpretation of paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1)*

[36] The applicant submitted that a stay of removal should be granted if the Board is convinced that appellants are on their way to rehabilitation and they do not pose unacceptable risks of reoffending. The Court would not heavily rely on the distinction between an appellant being on their way to rehabilitation and not posing an unacceptable risk of reoffending—rehabilitation being for the purpose of ensuring that reoffending not occur, as they both share the same result. While the Court generally agrees with the statement that not posing an unacceptable risk of reoffending is an essential element of obtaining a stay of removal, the standard is insufficiently strict. The appropriate standard is demonstrating that it is unlikely the appellant will reoffend. More importantly, the timing of the application of the standard is not when granting the stay, but when completing it. Without this distinction, this submission does not assist the Court in its search for a differential interpretation of paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1).

[37] The applicant supported his submission with a number of cases in which the IAD granted the stay of removal. The applicant referred to the case of *Barrinetos v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2008 CanLII 66587 (I.R.B.), at paragraphs 8–9 where the Board accepted a joint recommendation from the parties on a stay request, acknowledging the appellant's credible expression of remorse at his hearing. The Board noted that the criminal acts that led to issuance of the removal order were serious, but also acknowledged "that the Appellant has changed his life around in such a way as to warrant special relief in this case." A lengthy stay was granted with the purpose of allowing the appellant to "establish by his conduct" that he can be "a law abiding resident of Canada." The Court agrees for the most part that

pour citer une partie de la jurisprudence de la Commission concernant l'application du paragraphe 68(1). La jurisprudence précédente est néanmoins utile et mérite d'être prise en considération.

2) *Observations des parties concernant l'interprétation différentielle de l'alinéa 67(1)c) et du paragraphe 68(1)*

[36] Le demandeur a fait valoir qu'un sursis à la mesure de renvoi devrait être accordé si la Commission est convaincue que les demandeurs sont en voie de réadaptation et qu'ils ne présentent pas de risques inacceptables de récidive. La Cour ne s'appuierait pas considérablement sur la distinction entre un demandeur en voie de réadaptation et un demandeur ne présentant pas de risque inacceptable de récidive, la réadaptation ayant pour but de garantir que la récidive ne se produise pas, car le résultat est le même pour les deux. Bien que la Cour soit généralement d'accord avec l'affirmation selon laquelle le fait de ne pas présenter un risque inacceptable de récidive est un élément essentiel pour obtenir un sursis à une mesure de renvoi, la norme n'est pas suffisamment stricte. La norme appropriée consiste à démontrer qu'il est peu probable que le demandeur récidive. Plus important encore, le moment de l'application de la norme n'est pas celui où le sursis est octroyé, mais le moment où il est exécuté. Sans cette distinction, cette observation n'aide pas la Cour dans sa recherche d'une interprétation différentielle de l'alinéa 67(1)c) et du paragraphe 68(1).

[37] Le demandeur a étayé son argumentation en citant plusieurs affaires dans lesquelles la Section d'appel de l'immigration avait accordé le sursis à la mesure de renvoi. Le demandeur a renvoyé à la décision *Barrinetos c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2008 CanLII 66587 (C.I.S.R.), aux paragraphes 8 et 9, où la Commission a accepté une recommandation conjointe des parties à l'égard d'une demande de sursis, reconnaissant ainsi l'expression crédible de remords du demandeur lors de son audience. La Commission a noté que les actes criminels qui ont conduit à la délivrance d'une mesure de renvoi étaient graves, tout en reconnaissant que « l'appellant a changé de vie, de telle sorte que la prise de mesures spéciales est justifiée en l'espèce ». Un long sursis a été accordé dans le but de permettre à l'appellant de « démontrer,

where all factors are properly considered, the purpose of a stay of removal is to provide an opportunity to demonstrate that the appellant will likely, as opposed to “can”, be a law-abiding resident of Canada.

[38] In *Malhi v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2008 CanLII 87002 (I.R.B.), at paragraphs 5, 15–18 and 21–23, 29 the appellant argued for a stay of removal that would allow him to “show that he can be rehabilitated.” The Board held at paragraph 29 that “[t]he onus is on the appellant to show that there is acceptable risk that he will not re-offend”, concluding “that, on a balance of probabilities, there is a good possibility of rehabilitation.” The statement “a balance of probabilities, there is a good possibility” describes two different standards of proof, being those of a probability and a possibility. The Court agrees that the risk of not reoffending is the appropriate test, but disagrees that the standard is an “acceptable risk” or “a good possibility”, both being insufficiently strict. The standard must be one that sufficiently assures the safety and security of Canadian society. The applicant must establish that continued efforts of rehabilitation during a stay period, and other risk-evaluating circumstances, will demonstrate the likelihood of his successful rehabilitation, and therefore demonstrate that he is likely not to reoffend upon completion of the stay.

[39] In *Oneil v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2009 CanLII 94197 (I.R.B.), the Board had lingering concerns about whether the appellant had truly turned his life around, but was nevertheless of the opinion that he was on the right track. The Board further stated at paragraph 35 that “[i]t is up to the appellant to demonstrate that he deserves to remain both within the family unit and in Canada and, as such, the panel is of the view that [a] three-year stay is minimally required. A stay of this length will provide the appellant with the opportunity to demonstrate significant rehabilitation but also it will provide him with the opportunity to fail should he deviate from the straight and narrow.” The Court disagrees

par sa conduite » qu’il peut être « un citoyen respectueux des lois du Canada ». La Cour convient pour l’essentiel que, lorsque tous les facteurs sont correctement pris en compte, le but d’un sursis à une mesure de renvoi est de donner l’occasion de démontrer qu’il est probable et non « possible » que l’appelant sera un résident respectueux des lois au Canada.

[38] Dans la décision *Malhi c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2008 CanLII 87002 (C.I.S.R.), aux paragraphes 5, 15 à 18, 21 à 23 et 29, l’appelant a plaidé en faveur d’un sursis à la mesure de renvoi qui lui permettrait de « montrer qu’il est réadapté ». La Commission a conclu au paragraphe 29 qu’« [i]l incombe à l’appelant de démontrer que le risque de récidive qu’il représente est acceptable », en déclarant « que, selon la prépondérance de probabilités, il existe une bonne possibilité qu’il se réadapte ». L’énoncé « selon la prépondérance des probabilités, il existe une bonne possibilité » décrit deux normes de preuve différentes, soit celle de la probabilité et celle de la possibilité. La Cour convient que le risque de non-récidive est le critère approprié, mais elle n’est pas d’accord sur le fait que la norme soit un « risque [...] acceptable » ou une « bonne possibilité », ces deux normes étant insuffisamment strictes. La norme doit être une norme qui assure suffisamment la protection et la sécurité de la société canadienne. Le demandeur doit établir que des efforts continus de réadaptation pendant une période de sursis, et d’autres circonstances d’évaluation du risque, démontreront la probabilité de réussite de sa réadaptation, et par conséquent, qu’il ne risque pas de récidiver à la fin de la période de sursis.

[39] Dans la décision *Oneil c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2009 CanLII 94197 (C.I.S.R.), la Commission s’est demandé si l’appelant avait vraiment changé de vie, mais elle a néanmoins estimé qu’il était sur la bonne voie. La Commission a en outre déclaré au paragraphe 35 qu’« [i]l appartient à l’appelant de démontrer qu’il mérite de continuer [*sic*] de vivre au sein de son unité familiale et au Canada, et le tribunal est donc d’avis qu’un sursis d’au moins trois ans s’impose. Un sursis de cette durée donnera à l’appelant la possibilité de démontrer une réadaptation d’importance, mais il aura aussi l’occasion d’échouer s’il s’écarte du droit chemin ». La Cour n’est pas d’accord avec le fait que ce raisonnement

that this reasoning reflects the requirements of granting a stay of removal under subsection 68(1), particularly in relation to the concept of providing “an opportunity to fail”.

[40] The respondent’s position in response to the Court’s direction was simply that the language of the two sections tracks identically and therefore, the *Ribic* factors apply equally to both questions. Although this rings true, the Court finds this unhelpful because they must be applied in some different manner to achieve different outcomes.

[41] The Attorney General further cited *Singh v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2020 FC 328, at paragraph 38 for the proposition that “[i]n order for the IAD to stay a removal order there must be sufficient humanitarian and compassionate grounds to warrant special relief.” This is consistent with Supreme Court and Federal Courts jurisprudence that describes all *Ribic* factors, including seriousness of the offence and possibility of reoffending, as H&C factors. It is the Court’s respectful view that these factors do not concern equitable hardship, but are countervailing factors relating to public safety and security. Describing them as equitable hardship factors is not in accordance with the modern interpretation of paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1). They fall within the wording “in light of all the circumstances” that must warrant equitable relief, or the French equivalent “*vu les autres circonstances de l’affaire, la prise de mesures spéciales.*”

[42] The Court also noted the decision of *Sananikone v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] I.A.D.D. No. 1950 (QL) (I.R.B.), the conclusionary portion of which is found at paragraphs 15 and 16, as follows:

In all the circumstances of this case, the panel is satisfied, on a balance of probabilities, that the risk of the appellant re-offending is sufficiently low that it does not conflict with our duty to administer the laws of Canada in such a matter as to maintain the health, safety and good order of Canadian society. The panel is prepared to grant a stay for the appellant to continue with his rehabilitation process. The stay will be for a duration of three years.

reflète les exigences de l’octroi d’un sursis à une mesure de renvoi aux termes du paragraphe 68(1), plus précisément en ce qui concerne le concept d’offrir « une occasion d’échouer ».

[40] La thèse du défendeur en réponse à la directive de la Cour était simplement que le libellé des deux dispositions suit un cheminement identique et que, par conséquent, les facteurs de la décision *Ribic* s’appliquent de la même manière aux deux questions. Bien que cela semble vrai, la Cour n’en voit pas l’utilité parce que ces facteurs doivent être appliqués d’une manière différente pour obtenir des résultats différents.

[41] Le procureur général a également cité la décision *Singh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2020 CF 328, au paragraphe 38, pour la proposition selon laquelle « [p]our surseoir à une mesure de renvoi, la SAI doit avoir des motifs d’ordre humanitaire justifiant la prise de mesures spéciales ». Cela est conforme à la jurisprudence de la Cour suprême et des Cours fédérales qui décrivent tous les facteurs de la décision *Ribic*, y compris la gravité de l’infraction et la possibilité de récidive, comme étant des facteurs d’ordre humanitaire. La Cour estime en toute déférence que ces facteurs ne concernent pas les contraintes liées à l’équité, mais sont des facteurs compensatoires liés à la protection et la sécurité publiques. Les décrire comme des facteurs relatifs aux contraintes liées à l’équité n’est pas conforme à l’interprétation moderne de l’alinéa 67(1)c) et du paragraphe 68(1). Ils relèvent de l’expression « vu les autres circonstances de l’affaire, la prise de mesures spéciales », ou de l’équivalent anglais « *in light of all the circumstances* » *that must warrant equitable relief.*

[42] La Cour a également noté la décision *Sananikone c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2001] D.S.A.I. n° 1950 (QL) (C.I.S.R.), dont la conclusion se trouve aux paragraphes 15 et 16, comme suit :

Compte tenu de toutes les circonstances de l’espèce, le tribunal est convaincu, selon la prépondérance des probabilités, que le risque de récidive de la part de l’appelant est suffisamment faible pour ne pas entrer en conflit avec notre devoir d’appliquer les lois du Canada de façon à assurer la santé, la sécurité et le maintien de l’ordre au sein de la société canadienne. Le tribunal est disposé à accorder un sursis à l’appelant pour lui permettre de poursuivre

The appellant needs to know that any further criminal conviction or any transgressions of the terms and conditions of his stay may lead to his removal from Canada. It is up to him to behave responsibly. The appellant has been given an important opportunity to follow the more positive path his life has taken recently. It is to be hoped that the appellant will recognize that as a very serious opportunity to rehabilitate himself. The present stay will provide structure to allow him to continue efforts to rehabilitate. [Emphasis added.]

[43] The Court agrees that the risk of reoffending must be sufficiently low as a danger to the safety and good order of Canadian society in order for the granting the stay of removal. This reflects the essence of the second paragraph, namely that the result will be a rehabilitated law-abiding citizen. Nevertheless, the test is not stated applying appropriate legal terminology, without any description of the ultimate purpose of the stay. The stay is granted on the basis of demonstrating sufficient rehabilitation, such that at the termination of the stay period, the Board may conclude that it is likely the appellant will not reoffend in the future, if granted permanent resident status.

(3) Rajagopal v. Canada

[44] Another case, this time at the Federal Court level, not referred to by the parties, but of some interest to these issues is that of *Rajagopal v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2007 FC 523 (*Rajagopal*), at paragraphs 30 to 34. The pertinent reasons are set out with the Court's emphasis on statements that require discussion:

2. Assessment of Whether to Grant a Stay

According to the applicant, if the applicant requests a stay as is the case here, the IAD must consider the request and give "good" reasons as to why it has refused it. As noted at paragraph 14 of *Lewis v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] F.C.J. 1227 (T.D.) (QL): "if a stay is requested and if the facts suggest that there is reason to consider a conditional stay, then, if reasons are given

son processus de réadaptation. Le sursis accordé est d'une durée de trois ans.

L'appellant doit savoir que toute autre condamnation au criminel ou toute transgression des conditions de son sursis peut entraîner son renvoi du Canada. Il lui incombe de se comporter de façon responsable. L'appellant bénéficie d'une réelle possibilité de poursuivre l'orientation positive que sa vie a prise récemment. Il est à espérer que l'appellant comprendra qu'il s'agit pour lui d'une importante possibilité de se réhabiliter. Le présent sursis offre une structure qui lui permettra de poursuivre ses efforts en vue de se réhabiliter. [Non souligné dans l'original.]

[43] La Cour convient que le risque de récidive doit être suffisamment faible en tant que danger pour la sécurité et le bon ordre de la société canadienne pour que le sursis à la mesure de renvoi puisse être accordé. Cela reflète l'essence même du deuxième paragraphe, à savoir qu'il en résultera un citoyen réhabilité et respectueux des lois. Néanmoins, le critère n'est pas énoncé en appliquant la terminologie juridique appropriée, sans aucune description de l'objectif final du sursis. Le sursis est accordé en fonction de la démonstration d'une réadaptation suffisante, de sorte qu'à la fin de la période de sursis, la Commission puisse conclure qu'il est probable que le demandeur ne récidive pas à l'avenir, s'il obtient le statut de résident permanent.

3) La décision Rajagopal c. Canada

[44] Un autre jugement, cette fois de la Cour fédérale, qui n'a pas été mentionné par les parties, mais qui présente néanmoins un certain intérêt pour les questions soulevées en l'espèce, est la décision *Rajagopal c. Canada (Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2007 CF 523 (*Rajagopal*), aux paragraphes 30 à 34. Les motifs pertinents y sont exposés, la Cour soulignant les déclarations qui nécessitent une discussion :

2. Évaluation de l'opportunité d'accorder un sursis

Le demandeur soutient que, s'il réclame un sursis, comme c'est le cas en l'espèce, la SAI doit examiner sa demande et invoquer de « solides » raisons pour étayer son refus. Ainsi qu'il est précisé au paragraphe 14 du jugement *Lewis c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] A.C.F. 1227 (C.F. 1^{re} inst.) (QL) : « lorsqu'un sursis est demandé et que les faits

pursuant to section 69.4(5) of the Act, the applicant is entitled to know why a stay was denied”.

The applicant asserts that in the present case the IAD has failed to provide any meaningful analysis or reasons for its refusal to grant a stay, the extent of its attention being limited to a sweeping conclusion. As was noted in *Archibald v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] F.C.J. No. 747 (T.D.) (QL) at paragraph 11: “a significant factor in assessing whether or not to stay the deportation order is an evaluation of the risk which exists that the applicant will re-offend”. In the present case, the applicant asserts that the IAD’s sole finding in this regard was based on its further finding that the applicant was not remorseful, which was in turn based on the misconstrued nature of the police report. Therefore the IAD failed to consider all of the evidence which indicated that the applicant would likely not re-offend.

The respondent asserts that the IAD did not err in refusing to grant a stay, and that it gave clear reasons for the refusal. The respondent asserts that the case law indicates that the applicant is entitled to know why the IAD denied a stay but that it does not support the assertion that the IAD must issue additional or special reasons in this regard.

In dealing with the issue of whether or not to grant a stay, the IAD stated that “[s]tays of deportation are, by their very nature, special relief. However, as I have found the overall humanitarian and compassionate balance to weigh so negative as not to merit special relief. Special relief is therefore not warranted. It is therefore not appropriate for me to grant a stay”. The IAD went on to note “[f]or all these reasons, I find that the case does not merit special relief under sections 67(1)(c) or 68(1)” of the Act.

It is clear that the IAD’s analysis as a whole was meant to apply to its decisions with respect to both paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1) of the Act. The IAD therefore did not merely state a conclusion with respect to the stay issue.

montrent qu’il y a lieu d’envisager un sursis conditionnel, si des motifs sont donnés conformément au paragraphe 69.4(5) de la Loi, le demandeur a le droit de savoir pourquoi le sursis est refusé ».

Le demandeur affirme qu’en l’espèce, la SAI n’a pas formulé d’analyse ou invoqué de motifs sérieux pour justifier son refus d’accorder le sursis demandé, se contentant d’une conclusion à l’emporte-pièce. Ainsi que la Cour l’a signalé dans le jugement *Archibald c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1995] A.C.F. n° 747 (C.F. 1^{re} inst.) (QL), au paragraphe 11 : « L’évaluation du risque de récidive, c’est-à-dire la possibilité que le requérant commette d’autres infractions criminelles, est l’un des facteurs importants à prendre en considération pour décider s’il faut surseoir à une ordonnance d’expulsion ». Dans le cas qui nous occupe, le demandeur affirme que la seule conclusion tirée par la SAI à cet égard reposait sur son autre conclusion que le demandeur n’éprouvait pas de remords, laquelle conclusion était également fondée sur son interprétation erronée du constat de police. La SAI n’a par conséquent pas tenu compte de tous les éléments de preuve tendant à démontrer que le demandeur ne récidiverait probablement pas.

Pour sa part, le défendeur affirme que la SAI n’a pas commis d’erreur en refusant d’accorder le sursis et il ajoute que la SAI a clairement motivé son refus. Suivant le défendeur, les tribunaux reconnaissent au demandeur le droit de savoir pourquoi la SAI a refusé de lui accorder le sursis demandé sans aller toutefois jusqu’à lui reconnaître le droit d’exiger de la SAI qu’elle formule des motifs complémentaires ou spéciaux à cet égard.

Sur la question de savoir s’il y a lieu ou non d’accorder un sursis, la SAI a expliqué que « [l]e sursis à l’exécution d’une mesure d’expulsion est, de par sa nature, une mesure spéciale. Toutefois, comme je l’ai conclu, les motifs d’ordre humanitaire en l’espèce ne justifient pas la prise d’une mesure spéciale. Par conséquent, il n’est pas indiqué que j’accorde en l’espèce un sursis à l’exécution de la mesure d’expulsion. » La SAI a poursuivi en faisant observer ce qui suit : « Pour les motifs qui précèdent, je conclus qu’il n’est pas justifié en l’espèce de prendre une mesure spéciale suivant l’alinéa 67(1)c) ou le paragraphe 68(1) » de la Loi.

Il est évident que l’analyse de la SAI était censée s’appliquer de façon globale aux décisions qu’elle rend en vertu de l’alinéa 67(1)c) et du paragraphe 68(1) de la Loi. La SAI ne se contentait pas d’énoncer une conclusion relativement à la question du sursis.

[45] Three points are of interest to the Court in this case. First, the Federal Court confirms *Archibald v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 95 F.T.R. 308, 29 Imm L.R. (2d) 259 (F.C.T.D.) in recognizing the significance of the risk factor of the safety and security of the public in determining whether the applicant will reoffend. Reoffending is often mentioned as a distinct factor. In fact, it is the objective of rehabilitation; to be rehabilitated is to be unlikely to reoffend. As already stated, the Court concludes that the likelihood of reoffending, distinguishes the application of paragraph 67(1)(c) from subsection 68(1) based on the point of time when that conclusion is reached, either at the completion of the hearing for the appeal, or the completion of the stay period for the stay of removal.

[46] The second point relates to nomenclature. The Board in that case remarks that “the overall humanitarian and compassionate balance to weigh so negative as not to merit special relief” (*Rajagopal*, at paragraph 33). Despite the 2001 IRPA amendments, the Board and Courts insist on describing all of the seven *Ribic* factors as representing the overall humanitarian and compassionate grounds. Respectfully, this again stems from an incorrect interpretation of the amended paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1), which fails to recognize that Parliament separated humanitarian and compassion factors from the other two *Ribic* factors, in addition to any other relevant factors, which for matters of serious criminality, relate to the safety and security of the public.

[47] Third, with respect, it is suggested that the reasoning of the Board as upheld by the Court, would not meet the standard of review set down in *Vavilov* requiring that the decision be “justified”. The applicant contended that the IAD failed to “give good reasons” to refuse a stay, claiming that the Board “failed to provide any meaningful analysis or reasons for its refusal to grant a stay” (*Rajagopal*, at paragraph 31). The respondent argued that despite being entitled to know why the stay was required, there is no requirement that “the IAD must issue additional or special reasons in this regard” (*Rajagopal*, at paragraph 32). The Court upheld the concept that the overall H&C balance of factors did not merit special relief in either case.

[45] Trois points présentent un intérêt pour la Cour dans la présente cause. Premièrement, la Cour fédérale confirme la décision *Archibald c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1995] A.C.F. n° 747 (QL) (1^{re} inst.) en reconnaissant l’importance du facteur de risque que constitue la protection et la sécurité du public pour déterminer s’il y a un risque de récidive de la part du demandeur. La récidive est souvent mentionnée comme un facteur distinct. En fait, c’est l’objectif de la réadaptation; être réadapté signifie que la récidive est peu probable. Comme il a déjà été indiqué, la Cour conclut que la probabilité de récidive établit une distinction entre l’application de l’alinéa 67(1)c) et l’application du paragraphe 68(1), en fonction du moment où cette conclusion est tirée, soit à la fin de l’audience de l’appel, soit à la fin de la période de sursis à la mesure de renvoi.

[46] Le deuxième point concerne la nomenclature. Dans cette affaire, la Commission fait remarquer que « les motifs d’ordre humanitaire en l’espèce ne justifient pas la prise d’une mesure spéciale » (*Rajagopal*, au paragraphe 33). Malgré les modifications apportées à la LIPR en 2001, la Commission et les tribunaux insistent pour décrire l’ensemble des sept facteurs de la décision *Ribic* comme représentant l’ensemble des motifs d’ordre humanitaire. En toute déférence, cela découle de nouveau d’une interprétation incorrecte de l’alinéa 67(1)c) et du paragraphe 68(1) modifiés, qui ne reconnaît pas que le législateur a séparé les facteurs humanitaires des deux autres facteurs de la décision *Ribic*, en plus de tout autre facteur pertinent, qui, pour les questions de grande criminalité, ont trait à la protection et la sécurité du public.

[47] Troisièmement, avec respect, il est suggéré que le raisonnement de la Commission, comme l’a confirmé la Cour, ne répondrait pas à la norme de contrôle établie dans l’arrêt *Vavilov*, qui exige que la décision soit « justifiée ». Le demandeur a soutenu que la Section d’appel de l’immigration n’a pas « invoqué de motifs sérieux » pour refuser de surseoir à la mesure de renvoi, en affirmant que la Commission « n’a pas formulé d’analyse ou invoqué de motifs sérieux pour justifier son refus d’accorder le sursis demandé » (*Rajagopal*, au paragraphe 31). Le défendeur a fait valoir que, bien qu’il ait le droit de savoir pourquoi le sursis est nécessaire, il n’est pas nécessaire que « [la SAI] formule des motifs complémentaires ou spéciaux

[48] The problem is the same encountered in this matter. The Board is unable to provide a rational explanation of the differential standards distinguishing paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1) of the Act. The Supreme Court indicated in *Vavilov*, at paragraph 85 that there must be “an internally coherent and rational chain of analysis that is justified in relation to the facts and law that constrain the decision maker” (emphasis added). The Court respectfully submits that the absence of a statement of a purpose or defined legal standard distinguishing the application of the two provisions represents a constraint on the decision maker. There is no coherent and rational chain of analysis of these provisions that justifies the same reasoning applying to two distinct provisions that allow for different relief outcomes.

[49] Moreover, if the standard in *Rajagopal* is that the same facts do not merit special relief under both provisions, where the same legal standard applies, this logically confirms that there must be a common threshold applying to both provisions. This reasoning does not appear to meet the standards of justification required in *Vavilov* without the thresholds for success described in both situations. There is no such thing as a rejection pulled out of the air so to speak, which is not grounded in the facts, applied to a reasonable standard relating to two provisions.

[50] It appears that the other Board members contemplating the reasoning in *Rajagopal* concluded it to be problematic. Otherwise, one would have thought that such a simple solution for the conundrum of differentiating the application of the two provisions would have been adopted in other cases, particularly after being confirmed by the Federal Court. If nothing else, *Rajagopal* is one more example of the struggles Board members and the Court face in grappling with a meaningful differentiation for refusing the stay, after the Board has expended all of its best efforts justifying the dismissal of the appeal.

à cet égard » (*Rajagopal*, au paragraphe 32). La Cour a confirmé le concept selon lequel la pondération des facteurs d'ordre humanitaire ne justifiait pas la prise de mesures spéciales dans les deux cas.

[48] Le problème est le même que celui constaté en l'espèce. La Commission n'est pas en mesure de fournir une explication rationnelle des normes différentielles qui distinguent l'alinéa 67(1)c) et le paragraphe 68(1) de la Loi. La Cour suprême a indiqué dans l'arrêt *Vavilov*, au paragraphe 85, qu'il doit y avoir « une analyse intrinsèquement cohérente et rationnelle [qui] est justifiée au regard des contraintes juridiques et factuelles auxquelles le décideur est assujéti » (non souligné dans l'original). La Cour fait respectueusement valoir que l'absence d'un énoncé d'objectif ou d'une norme juridique définie établissant une distinction quant à l'application des deux dispositions représente une contrainte pour le décideur. Il n'y a pas d'analyse cohérente et rationnelle de ces dispositions qui justifie que le même raisonnement s'applique à deux dispositions distinctes qui permettent des résultats différents en matière de redressement.

[49] En outre, si la norme dans la décision *Rajagopal* est que les mêmes faits ne justifient pas la prise de mesures spéciales aux termes des deux dispositions, lorsque la même norme juridique s'applique, cela confirme logiquement qu'il doit y avoir un seuil commun s'appliquant aux deux dispositions. Ce raisonnement ne semble pas répondre aux normes de justification requises de l'arrêt *Vavilov* sans les seuils à franchir décrits dans les deux situations. Il n'existe pas de rejet sorti de nulle part pour ainsi dire, qui ne soit pas fondé sur les faits, appliqué à une norme raisonnable relative à deux dispositions distinctes.

[50] Il semble que les autres membres de la Commission qui ont envisagé le raisonnement adopté dans la décision *Rajagopal* en ont conclu qu'il était problématique. Sinon, on aurait pu penser qu'une solution aussi simple pour résoudre l'énigme de la différenciation de l'application des deux dispositions aurait été adoptée dans d'autres affaires, notamment après avoir été confirmée par la Cour fédérale. À tout le moins, la décision *Rajagopal* est un exemple de plus des difficultés auxquelles font face les membres de la Commission et la Cour en s'attendant à trouver une différenciation significative pour refuser le sursis,

(4) *Distinguishing Khosa SCC's endorsement of the Ribic factors*

(a) Introduction

[51] The Court commences its differential analysis of the two provisions by what will undoubtedly be seen as a novel conclusion. The precedential value of the interpretation of paragraph 67(1)(c) of the IRPA in the Supreme Court of Canada's *Khosa* decision should be limited to its significant purpose of reconciling the assessment of facts with the reasonability standard of review in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*).

[52] In particular, *Khosa SCC* cannot be interpreted as a wholesale endorsement of the *Ribic* factors, and certainly not for their application to the interpretation of paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1) of the Act. The scheme of these provisions, and their intended methodology of application have not been the subject of a holistic and "modern" interpretation. The following analysis is intended to comprehensively interpret paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1), starting with a historical perspective of the treatment of the provisions they replaced.

(b) *Ribic* and *Chieu*

(i) *Ribic*

[53] The alternative equitable remedies that allowed inadmissible persons the option of an outright appeal, or merely granting a conditional stay of removal, dates back to section 11 of the *Immigration Appeal Board Act*, S.C. 1966-67, c. 90. It provided for appeals to the Immigration Appeal Board (IAB), as it was then named, on any question of law or fact or mixed law and fact. Section 15 of this legislation conferred upon the IAB the power to stay or quash a deportation order made against a permanent resident having regard to "all the circumstances of the case".

après que la Commission a déployé tous les efforts possibles pour justifier le rejet de l'appel.

4) *Distinction avec l'approbation des facteurs de la décision Ribic par la CSC dans l'arrêt Khosa*

a) Introduction

[51] La Cour commence son analyse différentielle des deux dispositions par ce qui sera sans doute considéré comme une conclusion nouvelle. La valeur de précédent de l'interprétation de l'alinéa 67(1)c) de la LIPR dans l'arrêt *Khosa* de la Cour suprême du Canada devrait se limiter à son objectif important de concilier l'appréciation des faits avec la norme de contrôle du caractère raisonnable énoncée dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*).

[52] Plus précisément, l'arrêt *Khosa CSC* ne peut être interprété comme une approbation générale des facteurs de la décision *Ribic*, et certainement pas pour leur application à l'interprétation de l'alinéa 67(1)c) et du paragraphe 68(1) de la Loi. L'esprit de ces dispositions et leur méthode d'application prévue n'ont pas fait l'objet d'une interprétation globale et « moderne ». L'analyse qui suit vise à interpréter de manière exhaustive l'alinéa 67(1)c) et le paragraphe 68(1), en commençant par une perspective historique du traitement des dispositions qu'ils ont remplacées.

b) La décision *Ribic* et l'arrêt *Chieu*

(i) La décision *Ribic*

[53] Les autres redressements fondés sur l'équité qui permettaient aux personnes interdites de territoire d'interjeter un appel direct, ou qui accordaient simplement un sursis conditionnel à la mesure de renvoi, remontent à l'article 11 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.C. 1966-67, ch. 90. Cet article prévoyait la possibilité d'interjeter appel devant la Commission d'appel de l'immigration (CAI), comme elle s'appelait alors, sur toute question de droit ou de fait ou toute question mixte de droit et de fait. L'article 15 de cette loi conférait à la CAI le pouvoir de suspendre ou d'annuler une mesure d'expulsion prise à l'encontre d'un résident permanent

[54] There was no distinct mention of humanitarian compassionate language, as exists in the 2001 amended provisions. Nor did the legislation provide a scheme that separated the factors into the component of hardship, or that of the two countervailing factors (the possibility of re-offending and the seriousness of the offence) that concern the safety and security of the public by essentially granting permanent resident status to persons formally convicted of serious criminality.

[55] It is also of considerable importance to note that the original phraseology of “all the circumstances of the case” in the 1966-67 legislation has been carried forward into the 2001 amended paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1). This is significant in that the Supreme Court in *Khosa*, in its singular paragraph interpreting paragraph 67(1)(c), failed to consider the implications evoked by Parliament’s continued reference to this phraseology.

[56] Moreover, the Board in *Ribic*, and the courts in *Khosa*, were not contending with alternative requests for special relief that would initiate a differential interpretation providing for different outcomes. In *Ribic*, the appellant had failed to make her request for a change in conditions in writing as required by the Act. The strict application of the law did not provide for equitable considerations when the matter was before the adjudicator, resulting in a deportation order. It was an obvious case where equitable considerations were required.

[57] The Board described the application of its mandate of deciding the matter having regard to “all the circumstances of the case” at paragraphs 14 and 15 of *Ribic*, as follows, with the Court’s emphasis:

Whenever the Board exercises its equitable jurisdiction pursuant to paragraph 72(1)(b) it does so only after having found that the deportation order is valid in law. In each case the Board looks to the same general areas to

compte tenu de [TRADUCTION] « toutes les circonstances de l’affaire ».

[54] Il n’y avait pas de mention distincte d’un libellé d’ordre humanitaire, tel qu’il existe dans les dispositions modifiées en 2001. Le texte législatif ne prévoyait pas non plus de régime séparant les facteurs en fonction de l’élément de contrainte ou des deux facteurs compensatoires (la possibilité de récidive et la gravité de l’infraction) qui concernent la protection et la sécurité du public, en accordant essentiellement le statut de résident permanent aux personnes formellement reconnues coupables de grande criminalité.

[55] Il est également très important de noter que la phraséologie originale [TRADUCTION] « toutes les circonstances de l’affaire » dans la loi de 1966-67 a été reprise dans l’alinéa 67(1)c) et le paragraphe 68(1) modifiés en 2001. Cela est important dans la mesure où la Cour suprême dans l’arrêt *Khosa*, au paragraphe singulier interprétant l’alinéa 67(1)c), n’a pas pris en compte les implications évoquées par la référence continue du législateur à cette phraséologie.

[56] En outre, la Commission dans la décision *Ribic* et les tribunaux dans l’arrêt *Khosa* ne se sont pas opposés à d’autres demandes de mesures spéciales qui auraient donné lieu à une interprétation différente, avec des résultats différents. Dans la décision *Ribic*, l’appelante n’avait pas présenté sa demande de modification des conditions par écrit comme l’exige la Loi. L’application stricte de la loi ne prévoyait pas de considérations liées à l’équité lorsque l’affaire a été présentée à l’arbitre, ce qui a entraîné une mesure d’expulsion. Il s’agissait d’un cas évident où des considérations liées à l’équité étaient requises.

[57] La Commission a décrit l’application de son mandat consistant à statuer sur l’affaire en tenant compte de « toutes les circonstances de l’espèce » aux paragraphes 14 et 15 de la décision *Ribic* (non souligné dans l’original) :

Chaque fois que la Commission exerce sa compétence en équité en vertu de l’alinéa 72(1)b), elle ne le fait qu’après avoir estimé que la mesure d’expulsion est valide en droit. Dans chaque cas, la Commission examine les

determine if having regard to all the circumstances of the case, the person should not be removed from Canada....

The Board has determined that there are such circumstances that warrant allowing the appeal. The deportation order is quashed and the appeal is allowed.

(ii) *Chieu*

- Absence of scheme or purpose in the legislation

[58] Paragraph 72(1)(b) became paragraph 70(1)(b) by the time that the Supreme Court considered the *Ribic* factors in *Chieu*, almost two decades later in 2002. In *Chieu*, the Court's primary focus was on the narrow issue of whether hardship in the appellant's country of origin was an appropriate *Ribic* factor, as opposed to being ousted by the Minister of Citizenship and Immigration's exclusive authority over the subject.

[59] Despite its limited purview, *Chieu's* sanctioning of the *Ribic* factors is its principal continuing legacy. The factors themselves are not so problematic. The legacy issue is the continued endorsement of its methodology consisting of a global assessment of each of the seven specific factors, and then weighing them all together to determine the outcome of the appeals. Regarding this methodology in *Chieu*, there is no suggestion that the Court's interpretation was erroneous based upon the former wording of the paragraph 70(1)(b) of the IRPA. These reasons are, however, intended to bring to an end its methodology precedent in applying paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1).

[60] Parliament had provided no direction for the granting of the appeal or stay of removal, besides "having regard to all of the circumstances of the case". It was up to the Board to confection the relevant considerations and the manner of the exercise of its discretion in applying them. In the context of the narrow issue in *Chieu*, and the general acceptance of the *Ribic* factors, there was no basis for reconsidering *Ribic*. It is the absence of any reasonable explanation in the jurisprudence to differentiate two different outcomes that has driven the Court to query

mêmes questions générales afin de déterminer si, vu toutes les circonstances de l'espèce, l'appelant ne devrait pas être renvoyé du Canada. [...]

La Commission a déterminé qu'il existe des circonstances justifiant qu'elle fasse droit à l'appel. La mesure d'expulsion est annulée, et il est fait droit à l'appel.

(ii) L'arrêt *Chieu*

- Absence de régime ou de finalité dans le texte législatif

[58] L'alinéa 72(1)(b) est devenu l'alinéa 70(1)(b) au moment où la Cour suprême examinait les facteurs de la décision *Ribic* dans l'arrêt *Chieu*, près de deux décennies plus tard, en 2002. Dans l'arrêt *Chieu*, la Cour s'est principalement concentrée sur la question étroite de savoir si les difficultés dans le pays d'origine de l'appelant constituaient un facteur de la décision *Ribic* approprié, au lieu d'être écartées par le pouvoir exclusif du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration en cette matière.

[59] En dépit de sa portée limitée, la sanction des facteurs de la décision *Ribic* dans l'arrêt *Chieu* en est son principal héritage. Les facteurs eux-mêmes ne sont pas si problématiques. La question de l'héritage constitue l'approbation continue de sa méthodologie qui consiste en une évaluation globale de chacun des sept facteurs particuliers, puis en leur pondération pour déterminer l'issue des appels. En ce qui concerne cette méthodologie dans l'arrêt *Chieu*, rien ne suggère que l'interprétation de la Cour était erronée en tenant compte de l'ancien libellé de l'alinéa 70(1)(b) de la LIPR. Ces motifs visent toutefois à mettre fin à son précédent méthodologique dans l'application de l'alinéa 67(1)(c) et du paragraphe 68(1).

[60] Le législateur n'avait donné aucune directive quant à l'obligation de faire droit à l'appel ou accorder le sursis de la mesure de renvoi, si ce n'est la phrase [TRADUCTION] « compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire ». Il appartenait à la Commission de définir les considérations pertinentes et la manière d'exercer son pouvoir discrétionnaire dans l'application de ces considérations. Dans le contexte de la question étroite soulevée dans l'arrêt *Chieu* et de l'acceptation générale des facteurs de la décision *Ribic*, il n'y avait pas de raison d'examiner de

what Parliament had in mind when prescribing the identical legal standard for both provisions.

- The likelihood of reoffending

[61] An important point to note in *Chieu* regarding the Court’s reconciliation of the two provisions, is the Supreme Court’s comments on the risk factor of reoffending. Given the importance that this Court concludes that Parliament attaches to this factor, or better described its purpose, the Supreme Court’s comments are relevant to this discussion. At paragraph 32 below, the Court addressed the risk factor of reoffending to support its interpretation of the term “all” in paragraph 70(1)(b). It emphasized the term “likelihood” and “likely”, in addition to this Court’s emphasis of the longer passage:

In addition, the inclusive nature of the word “all” suggests that realistic possibilities are just as relevant as certainties in making this discretionary decision. For instance, the likelihood that an individual will re-offend is an uncertain factor, but one that is commonly considered by the I.A.D. pursuant to s. 70(1)(b) when an individual is being removed as a result of a criminal conviction, as is the case in *Al Sagban*. This indicates that the I.A.D. should also be able to consider conditions in the likely country of removal, even when the ultimate country of removal is not known with absolute certainty at the time the s. 70(1)(b) appeal is heard.

[62] At first blush, the conclusion to draw from this paragraph is that, although not specifically mentioned as a *Ribic* factor, reoffending should be considered as another “uncertain” factor, “when an individual is being removed as a result of criminal conviction” (*Chieu*, at paragraph 32). With respect, this Court’s view differs in concluding that neither the Board nor the courts have fully recognized that the “risk of reoffending” is the purpose, or summary, of all the countervailing risk factors constraining the granting of special equitable relief.

nouveau la décision *Ribic*. C’est l’absence de toute explication raisonnable dans la jurisprudence pour différencier deux résultats différents qui a conduit la Cour à s’interroger sur ce que le législateur avait à l’esprit lorsqu’il a prescrit une norme juridique identique pour les deux dispositions.

- La probabilité de récidive

[61] Un point important à noter dans l’arrêt *Chieu* concernant la conciliation des deux dispositions par la Cour constitue les commentaires de la Cour suprême sur le facteur de risque qu’est la récidive. Étant donné l’importance, selon ce que la Cour conclut, que le législateur accorde à ce facteur, ou qu’il en a mieux décrit l’objet, les commentaires de la Cour suprême sont pertinents aux fins de la présente discussion. Au paragraphe 32 ci-dessous, la Cour a abordé le facteur de risque de récidive pour étayer son interprétation du terme « *all* » de l’alinéa 70(1)b). La Cour a insisté sur les termes « probabilité » et « probable », en plus de l’accent mis par la Cour sur le passage plus long :

En outre, la nature englobante du mot « *all* » indique que les possibilités réalistes sont tout aussi pertinentes que les certitudes dans cette décision discrétionnaire. Par exemple, la probabilité qu’un individu récidive est un facteur incertain, mais un facteur que la S.A.I. prend couramment en considération en vertu de l’al. 70(1)b) lorsqu’un individu est renvoyé à la suite d’une condamnation pénale, comme c’est le cas dans l’affaire *Al Sagban*. Cela indique que la S.A.I. devrait aussi pouvoir tenir compte de la situation du pays de destination probable même si, au moment de l’audition de l’appel interjeté en vertu de l’al. 70(1)b), on ne sait pas avec une certitude absolue quel sera finalement le pays de destination.

[62] À première vue, la conclusion à tirer de cet alinéa est que, bien qu’elle ne soit pas expressément mentionnée comme un facteur de la décision *Ribic*, la récidive doit être considérée comme un autre facteur « incertain », « lorsqu’un individu est renvoyé à la suite d’une condamnation pénale » (*Chieu*, au paragraphe 32). En toute déférence, la Cour suprême a une opinion différente en concluant que ni la Commission ni les tribunaux n’ont pleinement reconnu que le « risque de récidive » est l’objet, ou le résumé, de tous les facteurs de risque compensatoires qui limitent l’octroi d’une mesure à vocation équitable.

[63] However, for the purpose of the present discussion, the significance relates to the Supreme Court’s threshold of a “likelihood” of reoffending as the standard of proof. This Court concludes that a likelihood or probability of not reoffending is Parliament’s intended failsafe measure limiting the granting of special relief under either paragraph 67(1)(c) or subsection 68(1) of the Act.

[64] It is worth referring to the jurisprudence interpreting the contextual paragraph 36(3)(c) of the Act. It stipulates that persons are not inadmissible if able to satisfy “the Minister that they have been rehabilitated”. Reflecting on policies, the courts have stated that a rehabilitation application “must at minimum, and expressly, weigh whether the foreign national will likely reoffend” (*Tahhan v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FC 1279, at paragraph 21, Diner J.; *De Campos Gregorio v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2020 FC 748, at paragraphs 23–26; *Ramirez Velasco v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 543, at paragraphs 8–9; and *Lau v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 1184, at paragraph 24).

[65] The jurisprudence applying the *Ribic* “possibility of rehabilitation” factor rarely describes the test as proving a threshold of a likelihood of not reoffending. This appears to be due to *Khosa SCC*’s wholesale endorsement of the *Ribic* factors. This has led the Federal Courts to fixate on the term “possibility” as some form of threshold, in contradistinction to that of a “likelihood”. It is also a function of the recognition that the stay request must meet some less strict standard than that of the appeal. This misleadingly lends itself to a threshold of possibilities. As a result, the jurisprudence has not properly come to grips with Parliament’s intention to establish the likelihood of not reoffending as the limitation on granting the appeals for both paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1).

[66] Parliament intended reoffending to be the compelling factor that summarizes the purpose and success of rehabilitation, remorse, seriousness of the offence or any other aspect of the countervailing factors of safety and security of the public that oppose granting the appeal or

[63] Toutefois, aux fins de la présente discussion, l’importance se rapporte au seuil de la « probabilité » de récidive fixé par la Cour suprême comme norme de preuve. La Cour conclut que la probabilité de ne pas récidiver est la mesure de sécurité prévue par le législateur pour limiter l’octroi de mesures spéciales aux termes de l’alinéa 67(1)c) ou du paragraphe 68(1) de la Loi.

[64] Il convient de renvoyer à la jurisprudence interprétant la disposition contextuelle que constitue l’alinéa 36(3)c) de la Loi. Il dispose que les personnes ne sont pas interdites de territoires si elles sont en mesure de convaincre « le ministre de sa réadaptation ». En tenant compte des politiques, les tribunaux ont déclaré qu’une demande de réadaptation « doi[t] à tout le moins, et expressément, évaluer si l’étranger est susceptible de récidiver » (*Tahhan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 1279, au paragraphe 21, le juge Diner; *De Campos Gregorio c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2020 CF 748, aux paragraphes 23 à 26; *Ramirez Velasco c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 543, aux paragraphes 8 et 9; et *Lau c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 1184, au paragraphe 24).

[65] La jurisprudence qui applique le facteur de la « possibilité de réadaptation » énoncé dans la décision *Ribic* décrit rarement le critère comme établissant un seuil de probabilité de non-récidive. Cela semble tenir du fait que la Cour suprême dans l’arrêt *Khosa* a approuvé en bloc les facteurs de la décision *Ribic*. Cela a conduit les Cours fédérales à considérer le terme « possibilité » comme une forme de seuil, contrairement au terme « probabilité ». Il s’agit également d’une fonction de la reconnaissance du fait que la demande de sursis doit répondre à une norme moins stricte que celle applicable à l’appel. Cela se prête de manière trompeuse à plusieurs possibilités. Par conséquent, la jurisprudence n’a pas bien saisi l’intention du législateur d’établir la probabilité de ne pas récidiver comme limite à l’accueil d’appels aux fins de l’alinéa 67(1)c) et du paragraphe 68(1).

[66] Le législateur a voulu que la récidive soit le facteur déterminant qui résume l’objectif et le succès de la réadaptation, le remords, la gravité de l’infraction ou tout autre aspect des facteurs compensatoires liés à la protection et la sécurité du public qui s’opposent à l’accueil de

stay. It is similarly the Court’s view that a likelihood of reoffending logically overrides even the strongest and most compelling of H&C evidence of a special exemption from deportation. For this reason, the likelihood of reoffending is also the defining factor that differentiates the application of the two provisions. The likelihood of reoffending is evaluated, however, based on the timing of the assessment of when the risk of reoffending may occur—after the appeal for paragraph 67(1)(c) or after the expiration of the stay period for subsection 68(1).

- The possibility of rehabilitation

[67] In mentioning “likelihood” as the standard of proof of reoffending, it is noteworthy that this reference might appear to be in conflict with the *Ribic* factor of “a possibility of rehabilitation” (*Ribic*, at paragraph 14). This is not the case at all. Bearing in mind that the same factors apply to paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1), a different range of standards of proof is to be expected. The differentiation of the two provisions relates to scaling the risk of reoffending. Weighing the scaled countervailing summary of factors against the scaled equitable factors provides the optimum method of balancing the conflicting factors to determine the outcome of the appeal or request for a stay.

[68] A possibility of whatever is being evaluated, in contradistinction to a probability, has a range of 1 percent through 99 percent chance of occurrence. This is the distinction of a possibility measure as opposed to the 51 percent threshold of a “probability” or “likelihood” measure of factors, evidence or legal outcome. This explains why the standard, and really the only consistent workable threshold throughout almost all legal determinations at either the factual or legal level, is based upon a probability threshold.

[69] There are exceptions where possibilities are legitimately used, e.g. to scale future damage awards, or where any scaling is impractical, such as fixing the lowest

l’appel ou l’octroi du sursis. De même, la Cour estime que la probabilité de récidive l’emporte logiquement sur les éléments de preuve les plus forts et les plus convaincants d’ordre humanitaire d’une exemption spéciale d’expulsion. Pour cette raison, la probabilité de récidive est également le facteur déterminant qui établit une distinction quant à l’application des deux dispositions. La probabilité de récidive est toutefois évaluée en fonction du moment choisi pour évaluer à quel moment le risque de récidive peut se produire — après l’appel interjeté aux termes de l’alinéa 67(1)(c), ou après l’expiration de la période de sursis prévue au paragraphe 68(1).

- La possibilité de réadaptation

[67] En mentionnant la « probabilité » comme norme de preuve de la récidive, il convient de noter que cette référence pourrait sembler être en conflit avec le facteur qu’est la « possibilité de réadaptation » énoncé dans la décision *Ribic* (*Ribic*, au paragraphe 14). Or, ce n’est pas du tout le cas. Étant donné que les mêmes facteurs s’appliquent à l’alinéa 67(1)(c) et au paragraphe 68(1), il faut s’attendre à ce que l’éventail de normes de preuve soit différent. La différenciation des deux dispositions repose sur la mise à l’échelle du risque de récidive. La pondération des facteurs compensatoires soumis à un barème par rapport aux facteurs fondés sur l’équité soumis à un barème constitue la méthode optimale de mise en balance des facteurs contradictoires pour déterminer l’issue de l’appel ou de la demande de sursis.

[68] Une possibilité de ce qui est évalué, par opposition à une probabilité, a de 1 p. 100 à 99 p. 100 de chances de se produire. C’est la distinction entre la mesure de la possibilité et le seuil de 51 p. 100 de la mesure de « probabilité » ou de « vraisemblance » des facteurs, des éléments de preuve ou des résultats juridiques. Cela explique pourquoi la norme, et en fait le seul seuil fonctionnel cohérent dans presque toutes les décisions juridiques en ce qui concerne les faits ou le droit, est fondée sur un seuil de probabilité.

[69] Il existe des exceptions où les possibilités sont légitimement utilisées, par exemple pour mesurer les futurs dommages-intérêts, ou lorsque toute mise à l’échelle

possible standard of the “scintilla of utility” in patent law. Otherwise, possibilities are eschewed in law. They undermine the Rule of Law by the subjective inconsistencies of determinations that a range of thresholds allows for, e.g. a serious possibility describing an indeterminate range of thresholds. Possibilities as a form of threshold below a probability, besides being subjectively amorphous, are unacceptably asymmetrical in their effect on the parties, if not intended to serve some policy purpose. In adjudicating public safety considerations when contesting a possibility finding that is not for scaling purposes, the Attorney General faces a standard akin to that of the prosecution in criminal law of “proof beyond a reasonable doubt”. Working with indeterminate ranges of possibilities is also a more challenging mental decisional exercise than the simpler either/or, yes/no decision of a probability threshold.

[70] In this case, however, the measure and application of the *Ribic* factors represents a valid resort to possibilities. The weighing of the compassionate H&C factors against the countervailing public safety and security factors lends itself to a comparative scaled range of possibilities. This renders the gradation of the relative strength of both the equitable and safety and security factors relevant, particularly where the request for stay is an issue. Qualifying the equitable case of scaled possibilities as “sufficient”, “good” or “strong” is a reasonable exercise in these circumstances. The total equitable scale is then weighed and balanced against the scaled factors relating to reoffending. The difference, however, is that the likelihood of reoffending range is capped at not exceeding 50 percent. Any greater risk thereafter defines a likelihood of reoffending that results in the automatic rejection of either remedy. Below a likelihood, “sufficiently”, “quite” and “highly” unlikely, can serve as scaled descriptors describing the degree of rehabilitation.

est difficilement réalisable, comme fixer la norme la plus basse possible que constitue la « parcelle d'utilité » en droit des brevets. Sinon, les possibilités sont écartées en droit. Ce facteur sape la règle de droit par les incohérences subjectives des décisions que permet un éventail de critères à remplir, par exemple une possibilité sérieuse décrivant un éventail indéterminé de critères. Les possibilités en tant que forme de seuil inférieur à une probabilité, outre qu'elles sont subjectivement dépourvues de structure, sont d'une asymétrie inacceptable dans leur effet sur les parties, si elles ne sont pas destinées à servir un certain objectif politique. En statuant sur les considérations de sécurité publique lorsqu'il conteste une conclusion de possibilité qui n'a pas pour but de fournir une mise à l'échelle, le procureur général est aux prises avec une norme semblable à celle de la poursuite en droit pénal selon la « preuve hors de tout doute raisonnable ». Travailler avec des éventails de possibilités indéterminées est également un exercice mental décisionnel plus difficile que la décision plus simple d'avoir recours à un seuil de probabilité dichotomique (« blanc ou noir » ou « tout ou rien »).

[70] En l'espèce, cependant, la mesure et l'application des facteurs de la décision *Ribic* représentent un recours valable aux possibilités. La pondération des facteurs d'ordre humanitaire et des facteurs liés à la protection et la sécurité publiques se prête à un éventail comparatif de possibilités soumises à un barème. Cela rend pertinente la gradation de la force relative des facteurs fondés sur l'équité et des facteurs que constituent la protection et la sécurité, plus précisément lorsque la demande de sursis est en cause. Dans ces circonstances, il est raisonnable de qualifier de « suffisante », de « bonne » ou de « forte » l'affaire en équité qui repose sur des possibilités soumises à un barème. Le barème en équité total est alors pondéré et mis en balance par rapport aux facteurs soumis à un barème relatifs à la récidive. La différence, cependant, est que la probabilité de récidive est plafonnée à 50 p. 100. Tout risque plus élevé par la suite définit une probabilité de récidive qui entraîne le rejet automatique de l'un ou l'autre redressement. En dessous d'une probabilité, les termes « suffisamment », « assez » et « hautement » improbable peuvent servir de descripteurs soumis à un barème indiquant le degré de réadaptation.

(c) *Khosa*

[71] The Supreme Court in *Khosa* by simply adopting *Chieu*'s conclusions for its purposes, had the effect of enshrining the *Ribic* factors in the amended paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1) of the IRPA. This extended to *Ribic*'s methodology of weighing each factor separately, and then cumulatively deciding the case on how the factors balance out as its interpretation of paragraph 67(1)(c). The Court respectfully concludes that when the majority reasons in *Khosa SCC* are carefully considered and assessed against the backdrop of *Vavilov* constraints, drawing such a broad interpretive precedential conclusion is neither "justified", nor "justifiable".

[72] When adopting *Chieu*'s endorsement of the *Ribic* factors, the Supreme Court of Canada in *Khosa* was not focused in any manner on conducting a holistic interpretation of the amended formulation of paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1) of the Act. The Court had much bigger fish to fry in terms of the challenge it faced. It had to determine the appropriate standard to review assessed facts (those involving the weighing of evidence). The recent decision in *Dunsmuir* had just eliminated the patently unreasonable standard, which heretofore had been applied to review facts.

[73] The circumstances and history of the review of the *Ribic* rehabilitation factor in the Federal Courts' decisions below, conspicuously brought this issue to the Supreme Court's attention. Both courts rendered their decisions in the three-factor judicial review era, whereas the Supreme Court was applying *Dunsmuir* principles. First, the Federal Court in *Khosa* concluded, at paragraph 33, that the patently unreasonable standard should apply because "Mr. Khosa's principal submission is that the IAD erred by misconstruing his evidence" relating to the "possibility of rehabilitation" factor (*Khosa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 1218, 266 F.T.R. 138). This finding was particularly in respect of the Court's interpretation of paragraph 67(1)(c), stated as follows at paragraph 24:

c) L'arrêt *Khosa*

[71] En adoptant simplement les conclusions de l'arrêt *Chieu* à ses fins, la Cour suprême dans l'arrêt *Khosa* a permis d'enchâsser les facteurs de la décision *Ribic* dans l'alinéa 67(1)c) et le paragraphe 68(1) modifiés de la LIPR. Cette approche s'est étendue à la méthodologie de la décision *Ribic* consistant à pondérer chaque facteur séparément, puis à statuer cumulativement sur la manière dont les facteurs s'équilibrent dans le contexte de l'interprétation de l'alinéa 67(1)c). La Cour conclut en toute déférence que, lorsque les motifs de la majorité dans l'arrêt *Khosa* sont soigneusement examinés et évalués par rapport à la toile de fond que constituent les contraintes de l'arrêt *Vavilov*, tirer une conclusion jurisprudentielle d'interprétation aussi large n'est ni « justifié », ni « justifiable ».

[72] En adoptant l'approbation par l'arrêt *Chieu* des facteurs de la décision *Ribic* par *Chieu*, la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Khosa* ne s'est nullement attachée à mener une interprétation globale de la formulation modifiée de l'alinéa 67(1)c) et du paragraphe 68(1) de la Loi. La Cour avait d'autres chats à fouetter en ce qui concerne le défi qu'elle devait relever. Elle devait déterminer la norme appropriée pour examiner les faits évalués (ceux qui impliquent l'appréciation des éléments de preuve). Le récent arrêt *Dunsmuir* venait tout juste d'éliminer la norme manifestement déraisonnable, qui avait jusqu'alors été appliquée pour examiner les faits.

[73] Les circonstances et l'historique de l'examen du facteur de réadaptation de la décision *Ribic* dans les décisions des Cours fédérales ci-dessous, ont manifestement porté cette question à l'attention de la Cour suprême. Les deux Cours ont rendu leurs jugements à l'époque du contrôle judiciaire à trois facteurs, alors que la Cour suprême appliquait les principes de l'arrêt *Dunsmuir*. Premièrement, la Cour fédérale dans la décision *Khosa* a conclu au paragraphe 33 que le critère de l'erreur manifestement déraisonnable devrait s'appliquer parce que « [l]e principal argument de M. Khosa, c'est que la SAI a interprété erronément sa preuve » concernant le facteur de la « possibilité de réadaptation » (*Khosa c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1218). Cette conclusion concernait plus précisément

The standard of review for decisions of the IAD on appeals under paragraph 67(1)(c), and the corresponding provisions of the former legislation, has consistently been characterized as patently unreasonable....

[74] The majority of the Federal Court of Appeal disagreed on the basis that the trend in Supreme Court jurisprudence was towards expanding the scope of the reasonableness factor (*Khosa v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FCA 24, [2007] 4 F.C.R. 332 (*Khosa FCA*), at paragraphs 3–7). In addition, less deference was owed to the expertise of the Board regarding the issue of rehabilitation, a “concept with respect to which the Board cannot be said to have particular expertise”, and on which it should generally take its lead from the criminal courts (*Khosa FCA*, at paragraphs 9–12).

[75] The Supreme Court majority Judges disagreed with the [Federal] Court of Appeal, noting that the IAD has a mandate different from that of the criminal courts, and that deference was properly owed to the IAD under paragraph 67(1)(c) of the IRPA (*Khosa SCC*, at paragraphs 66–67). It obviously agreed that reasonableness was the appropriate standard of review, given that the patently unreasonableness standard no longer existed. This left the Court with the question of what to do with factual assessments under the reasonableness standard.

[76] Justice Fish’s dissent forced the clear enunciation by the majority of what was originally a tentative “no reweighing of evidence” rule. Justice Fish embarked on a reweighing exercise and presented a more interventionist standard based on *Dunsmuir* language allowing intervention stating that “deference ends where unreasonableness begins” (*Khosa SCC*, at paragraph 160). The majority Court recognized that such a broad statement of standard of review for assessment of facts permitting the

l’interprétation de la Cour de l’alinéa 67(1)c), énoncée ainsi au paragraphe 24 :

On a statué avec constance que la norme de contrôle applicable aux décisions de la SAI sur des appels interjetés en vertu de l’alinéa 67(1)c), ainsi que des dispositions correspondantes de l’ancienne loi, était celle de la décision manifestement déraisonnable.

[74] Les juges majoritaires de la Cour d’appel fédérale n’étaient pas d’accord sur le fait que la tendance de la jurisprudence de la Cour suprême était d’élargir la portée du facteur que constitue la norme de la décision raisonnable (*Khosa c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2007 CAF 24, [2007] 4 R.C.F. 332 (*Khosa CAF*), aux paragraphes 3 à 7). En outre, la Commission a dû faire preuve de moins de déférence à l’égard de son expertise sur la question de la réadaptation, une « notion de droit pénal [à l’égard de laquelle] on ne saurait dire que la Commission détient des connaissances particulières en la matière », et à l’égard de laquelle elle devrait généralement s’inspirer des cours pénales (*Khosa CAF*, aux paragraphes 9 à 12).

[75] Les juges majoritaires de la Cour suprême n’étaient pas d’accord avec la Cour d’appel [fédérale], notant que la Section d’appel de l’immigration a un mandat différent de celui des cours pénales, et que la déférence était due à juste titre à la Section d’appel de l’immigration aux termes de l’alinéa 67(1)c) de la LIPR (*Khosa CSC*, aux paragraphes 66 et 67). Elle a évidemment convenu que la norme de la décision raisonnable était la norme de contrôle appropriée, étant donné que la norme de la décision manifestement déraisonnable n’existait plus. La Cour s’est donc retrouvée face à la question de savoir ce qu’il convenait de faire des évaluations factuelles selon la norme de la décision raisonnable.

[76] La dissidence du juge Fish a obligé les juges majoritaires à énoncer clairement ce qui était à l’origine une règle provisoire de « non-repondération des éléments de preuve ». Le juge Fish s’est lancé dans un exercice de pondération et a présenté une norme plus interventionniste basée sur le libellé de l’arrêt *Dunsmuir* qui permettait l’intervention, en déclarant que « la déférence s’arrête là où commence la déraisonnabilité » (*Khosa CSC*, au paragraphe 160). Les juges majoritaires ont reconnu

reweighing of evidence would provide too extensive a scope for intervention in the factual assessments of tribunals. The concerns over the strictness of the standard of review of assessed facts largely mirrors that in the five/four Court split in *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235 (*Housen*). To limit reviewing courts' scope of intervention, the Court majority in *Khosa SCC* adopted the same no re-weighing standard as an additional component of the reasonableness standard (without admitting that it is a reasonableness standard).

[77] This Court describes this language as reverting to the former abolished standard because the methodology of the application of a standard represents the standard, not its label. Prohibiting the reweighing of evidence effectively reapplies the patently unreasonable, palpable, or clear error tests to fact-finding assessments, without stating that it is not a reasonableness standard. The majority Court in *Housen* indicated in the clearest of terms, particularly at paragraphs 21 to 22, that reweighing the evidence is a form of impermissible reasonableness analysis, and is an insufficiently strict standard for the review of facts. The examination to determine whether there is some probative evidence to support the fact is a different exercise from that of analyzing the evidence anew to see whether the factual finding was reasonable. *Housen* applied that same distinction to the step of drawing an inference from the facts.

[78] In *Khosa SCC*, the majority Court's reluctance, struggle and hesitation to prescribe the "no-weighing evidence" rule is apparent in its reasons after just abolishing the patently unreasonable standard. Justice Binnie first states at paragraph 61 that "I do not believe that it is the function of the reviewing court to reweigh the evidence" (emphasis added). At paragraph 64, he similarly concludes that "[i]t seems evident that this is the sort of factual dispute which should be resolved by the IAD in the application of immigration policy, and not reweighed in the courts" (emphasis added). "Believing" and "seeming"

qu'une norme de contrôle aussi large pour l'évaluation des faits, afin de permettre la repondération des éléments de preuve, offrirait un champ d'intervention trop vaste dans les évaluations factuelles des tribunaux. Les préoccupations relatives à la rigueur des normes de contrôle des faits évalués reflètent largement celles de la Cour partagée à cinq contre quatre dans l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235 (*Housen*). Pour limiter le champ d'intervention des cours de révision, les juges majoritaires de la Cour dans l'arrêt *Khosa CSC* ont adopté la même norme de non-repondération comme élément supplémentaire de la norme de la décision raisonnable (sans admettre qu'il s'agit d'une telle norme).

[77] La Cour décrit ce libellé comme un retour à l'ancienne norme abolie, car la méthodologie d'application d'une norme représente la norme, et non son étiquette. Interdire la repondération des éléments de preuve revient à appliquer de nouveau les critères d'erreur manifestement déraisonnable ou manifeste aux évaluations dans la recherche des faits, sans affirmer qu'il ne s'agit pas de la norme de la décision raisonnable. Les juges majoritaires dans l'arrêt *Housen* ont indiqué dans les termes les plus catégoriques, plus précisément aux paragraphes 21 et 22, que le fait de soupeser de nouveau des éléments de preuve est une forme d'analyse du caractère raisonnable inadmissible, et constitue une norme insuffisamment stricte pour l'examen des faits. L'examen visant à déterminer s'il existe des éléments probants à l'appui d'un fait est un exercice différent de celui qui consiste à analyser de nouveau les éléments de preuve pour voir si la conclusion de fait était raisonnable. L'arrêt *Housen* a appliqué cette même distinction à l'étape consistant à tirer une conclusion à partir des faits.

[78] Dans l'arrêt *Khosa CSC*, la réticence, la lutte et l'hésitation des juges majoritaires à prescrire la règle de la « preuve non soupesée » sont apparentes dans leurs motifs après avoir simplement aboli la norme de la décision manifestement déraisonnable. Le juge Binnie déclare d'abord au paragraphe 61 que « [j]e ne crois pas qu'il rentre dans les attributions de la cour de révision de soupeser à nouveau les éléments de preuve » (non souligné dans l'original). Au paragraphe 64, il conclut également qu'« [i]l semble évident qu'un litige factuel de ce genre doit être tranché par la SAI dans l'application de la

that a rule exists is not the usual language one would expect from the Supreme Court to state a fundamental methodology to review assessment of facts in administrative law. This standard represents the decision's legacy. Indeed, the head note drafters translated the Court's tentative statements into a peremptory rule quoted thereafter in thousands of cases.

[79] Speaking of legacy, *Khosa SCC* reinforces the application of the rule against reweighing evidence to questions of mixed fact and law. Justice Fish conducted a reasonability analysis of reweighing the evidence of the Board's negative rehabilitation finding. The majority Court adopted the same methodology followed by the Federal Court in singling out the factual essence of the mixed question of fact and law of what constitutes rehabilitation from the overall conclusion that the appeal should be allowed under paragraph 67(1)(c). As is demonstrated by the guidelines assisting the determination of whether an appellant is "rehabilitated" pursuant to paragraph 36(1)(c), this is a question of mixed fact and law, even if the standard is created by the jurisprudence, i.e. negligence. Because it was not possible to extract the legal issue from the rehabilitation analysis, the Supreme Court treated the issue as factual in nature. It thereby incorporated the rule against reweighing evidence to questions of mixed fact and law in *Housen (Khosa SCC)*, at paragraphs 26–30) when determinative of the review outcome.

[80] *Vavilov*, at paragraph 125 has squared the "standards" circle for the review of assessment findings of fact. Reviewing courts may not reweigh the evidence and may only intervene in "exceptional circumstances". This standard resembles the no intervention unless "palpable is plainly seen" rule in *Housen*, at paragraph 6. The Court in *Housen* described the methodology of the palpable standard as "sometimes stated as prohibiting an appellate court from reviewing a trial judge's decision if there was some evidence upon which he or she could have

politique d'immigration et qu'il ne doit pas être réévalué par les tribunaux judiciaires » (non souligné dans l'original). « Croire » qu'une règle existe, et que cette existence « semble » évidente, n'est pas le langage habituel que l'on attend de la Cour suprême pour énoncer une méthodologie fondamentale de contrôle de l'appréciation des faits en droit administratif. Cette norme représente l'héritage de la décision. En effet, les rédacteurs de la note liminaire ont traduit les déclarations provisoires de la Cour en une règle impérative citée par la suite dans des milliers de décisions.

[79] En parlant d'héritage, l'arrêt *Khosa CSC* renforce l'application de la règle interdisant la repondération des éléments de preuve par rapport aux questions de fait et de droit. Le juge Fish a effectué une analyse du caractère raisonnable de la repondération des éléments de preuve quant à la conclusion négative de la Commission sur la réadaptation. Les juges majoritaires de la Cour ont adopté la même méthodologie que celle suivie par la Cour fédérale en isolant l'essence factuelle de la question mixte de fait et de droit de ce qui constitue la réadaptation de la conclusion générale selon laquelle l'appel devrait être accueilli aux termes de l'alinéa 67(1)c). Comme le démontrent les lignes directrices qui aident à déterminer si un appelant est « réadapté » conformément à l'alinéa 36(1)c), il s'agit d'une question mixte de fait et de droit, même si la norme est créée par la jurisprudence, c'est-à-dire la négligence. Comme il n'a pas été possible d'extraire la question juridique de l'analyse de la réadaptation, la Cour suprême a traité la question comme étant de nature factuelle. Elle a donc intégré la règle interdisant de soulever de nouveau les éléments de preuve par rapport à des questions mixtes de fait et de droit dans l'arrêt *Housen (Khosa CSC)*, aux paragraphes 26 à 30) lorsqu'il s'agit de déterminer le résultat de l'examen.

[80] L'arrêt *Vavilov*, au paragraphe 125, a réalisé la quadrature du cercle que représentent les « normes » pour le réexamen des conclusions de fait de l'évaluation. Les cours de révision ne peuvent pas soulever de nouveau les éléments de preuve et ne peuvent intervenir que dans des « circonstances exceptionnelles ». Cette norme ressemble à la règle dite de non-intervention à moins que « la chose "manifeste" [soit] une chose "évidente" » énoncée dans l'arrêt *Housen*, au paragraphe 6. Dans l'arrêt *Housen*, la Cour a décrit la méthodologie de la norme manifeste

relied to reach that conclusion” (*Housen*, at paragraph 1). The Supreme Court in *Vavilov* also indicated [at paragraph 125] that “many of the same reasons that support an appellate court’s deferring to a lower court’s factual findings, including the need for judicial efficiency, the importance of preserving certainty and public confidence, and the relatively advantageous position of the first instance decision maker, apply equally in the context of judicial review”: see *Housen*, at paragraphs 15–18.

[81] All this is to say that the Supreme Court in *Khosa* was focusing its interpretation of paragraph 67(1)(c) entirely as it related to the continuing nomenclature issues of assessing and weighing the sufficiency of evidence. This is evident by the fact that at paragraph 57 of the reasons, the Court omitted the conclusory wording of paragraph 67(1)(c), being “in light of all the circumstances of the case”, or in the French version “*vu les autres circonstances de l’affaire*.” These words reveal Parliament’s intended scheme for the application of the provision.

[82] With this background in mind, the majority Court [in *Khosa SCC*] interpreted the *Ribic* factors as comprising the interpretation of paragraph 67(1)(c), and thereby subsection 68(1), at paragraphs 57 and 137. These paragraphs are as follows, with the Court’s emphasis highlighting the nature of the discretionary exercise of the IAD decision:

In recognition that hardship may come from removal, Parliament has provided in s. 67(1)(c) a power to grant exceptional relief. The nature of the question posed by s. 67(1)(c) requires the IAD to be “satisfied that, at the time that the appeal is disposed of ... sufficient humanitarian and compassionate considerations warrant special relief”. Not only is it left to the IAD to determine what constitute “humanitarian and compassionate considerations”, but the “sufficiency” of such considerations in a particular case as well. Section 67(1)(c) calls for a fact-dependent and policy-driven assessment by the IAD itself...

...

comme étant « reformul[ée] parfois [...] en disant qu’une cour d’appel ne peut réviser la décision du juge de première instance dans les cas où il existait des éléments de preuve qui pouvaient étayer cette décision » (*Housen*, au paragraphe 1). Dans l’arrêt *Vavilov*, la Cour suprême a également indiqué [au paragraphe 125] que « bon nombre des mêmes raisons qui justifient la déférence d’une cour d’appel à l’égard des conclusions de fait tirées par une juridiction inférieure, dont la nécessité d’assurer l’efficacité judiciaire, l’importance de préserver la certitude et la confiance du public et la position avantageuse qu’occupe le décideur de première instance, s’appliquent également dans le contexte du contrôle judiciaire » : voir l’arrêt *Housen*, aux paragraphes 15 à 18.

[81] Tout cela pour dire que la Cour suprême, dans l’arrêt *Khosa*, concentrait entièrement son interprétation de l’alinéa 67(1)c) sur les questions continues liées à la nomenclature de l’évaluation et de l’appréciation de la suffisance des éléments de preuve. Cela ressort nettement du fait qu’au paragraphe 57 des motifs, la Cour a omis la formulation en guise de conclusion de l’alinéa 67(1)c), à savoir « vu les autres circonstances de l’affaire », ou dans la version anglaise « *in light of all the circumstances of the case* ». Ce libellé révèle le régime prévu par le législateur en vue de l’application de la disposition.

[82] Dans ce contexte, les juges majoritaires de la Cour ont interprété les facteurs énoncés dans la décision *Ribic* comme comprenant l’interprétation de l’alinéa 67(1)c), et donc, du paragraphe 68(1), aux paragraphes 57 et 137 [*Khosa CSC*]. Ces paragraphes sont les suivants, la Cour insistant sur la nature de l’exercice discrétionnaire que constitue la décision de la Section d’appel de l’immigration :

Reconnaissant que le renvoi peut entraîner des difficultés, le législateur a prévu à l’al. 67(1)c) un pouvoir de prendre des mesures exceptionnelles. Selon la nature de la question que pose l’al. 67(1)c), la SAI « fait droit à l’appel sur preuve qu’au moment où il en est disposé [...] il y a [...] des motifs d’ordre humanitaire justifiant [...] la prise de mesures spéciales ». Il revient à la SAI de déterminer non seulement en quoi consistent les « motifs d’ordre humanitaires [*sic*] », mais aussi s’ils « justifient » la prise de mesures dans un cas donné. L’alinéa 67(1)c) exige que la SAI procède elle-même à une évaluation liée aux faits et guidée par des considérations de politique. [...]

[...]

... The actual application of the *Ribic* factors to the case before it and its exercise of discretion is fact-based. I do not find that the factual findings of the IAD were perverse or capricious or were made without regard to the evidence. I would allow the appeal.

[83] In conclusion, the Supreme Court’s interpretation of paragraph 67(1)(c) was fixated on statements regarding the “sufficiency” of the evidence in the exercise of the Board’s discretionary findings of fact. No attempt was made to conduct a textual, contextual or purposive interpretation of the amended provisions, when simply adopting in wholesale fashion the pre-amendment *Ribic* factors in the application of paragraph 67(1)(c). This reflects that the factual matrix before the Court did not require a more comprehensive interpretation of the provision. This led the Court to bypass the historical and challenging differential application issues arising from the highly unusual context whereby two identical statutory standards apply to significantly differentiated outcomes. The factual matrix circumscribes the *ratio decidendi* of a decision.

[84] It is submitted that the Supreme Court’s limited focus on the issue of the review of factual assessments in administrative law, provides a reasonable basis to distinguish *Khosa SCC*, by limiting it to its specific ruling regarding the review of factual assessments. These grounds extend to the Court’s apparent wholesale adoption of the *Ribic* methodology resulting from a limited interpretative exercise, without regard to the entire modified statutory wording, and Parliament’s intended remedial purpose in enacting paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1) of the IRPA.

(5) *Construing the 2001 amendments*

[85] It is trite law that paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1) should be interpreted in accordance with Driedger’s “modern principle” adopted in *Rizzo Shoes*, at paragraph 21 that “the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament.”

[...] L’application concrète des facteurs énoncés dans *Ribic* au cas dont la SAI était saisie et l’exercice de son pouvoir discrétionnaire relèvent des faits. Selon moi, la SAI n’a pas tiré ses conclusions de fait de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont elle disposait. Je suis d’avis d’accueillir le pourvoi.

[83] En conclusion, l’interprétation de la Cour suprême de l’alinéa 67(1)c) a été fixée en fonction de déclarations concernant la « justification » des éléments de preuve dans l’exercice des conclusions de fait discrétionnaires de la Commission. Aucune tentative n’a été faite de procéder à une interprétation textuelle, contextuelle ou téléologique des dispositions modifiées, en adoptant simplement de manière globale les facteurs énoncés dans la décision *Ribic* antérieurs à la modification de l’application de l’alinéa 67(1)c). Cela reflète le fait que le fondement factuel présenté à la Cour n’exigeait pas une interprétation plus complète de la disposition. Cela a conduit la Cour à contourner les questions historiques et difficiles d’application différentielle découlant du contexte très inhabituel dans lequel deux normes légales identiques s’appliquent à des résultats sensiblement différents. Le fondement factuel circonscrit la *ratio decidendi* d’une décision.

[84] On pourrait affirmer que l’attention limitée qu’a accordée la Cour suprême à la question du contrôle des évaluations factuelles en droit administratif fournit une base raisonnable pour établir une distinction avec l’arrêt *Khosa CSC*, en la limitant à sa décision particulière concernant le contrôle des évaluations factuelles. Ces motifs s’étendent à l’apparente adoption en bloc par la Cour de la méthodologie de la décision *Ribic* découlant d’un exercice d’interprétation limité, sans tenir compte de l’ensemble de la formulation législative modifiée, et de l’objectif de redressement visé par le législateur en promulguant l’alinéa 67(1)c) et le paragraphe 68(1) de la LIPR.

5) *L’interprétation des modifications de 2001*

[85] Il est acquis en matière jurisprudentielle que l’alinéa 67(1)c) et le paragraphe 68(1) doivent être interprétés conformément au principe moderne adopté par Elmer Driedger dans l’arrêt *Rizzo Shoes*, au paragraphe 21, selon lequel « 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 ».

(a) The three component scheme of paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1)

[86] It is useful to have a visual reference of comparison of paragraph 70(1)(b) [*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2] and paragraph 67(1)(c) of the modern version of the Act, with what the Court describes as their three components numbered in square brackets in each provision:

70. (1) ... where a removal order or conditional removal order is made against a permanent resident ... that person may appeal to the Appeal Division ...

...

(b) on the ground that, [1] having regard to all the circumstances of the case, the person should not be removed from Canada.

Versus

67(1) To allow an appeal, the Immigration Appeal Division must be satisfied that, at the time that the appeal is disposed of,

...

(c) ... [1] taking into account the best interests of a child directly affected by the decision, sufficient humanitarian and compassionate considerations [2] warrant special relief [3] in light of all the circumstances of the case.

[87] In 1985, all seven *Ribic* factors were conceived by the IAB with a view to implementing the undescribed policies intended by Parliament in accordance with language that described a very broad exercise of discretion under paragraph 70(1)(b). Appeals or deferrals of removal were to be granted “on the ground that, having regard to all the circumstances of the case, the person should not be removed from Canada.” Thus, the Board interpreted “all the circumstances of the case” to include together, without any labelling distinction, what can properly be described as the five equitable “hardship” factors and the two “public safety and security factors” (seriousness of the offence and possibility of rehabilitation).

a) Le régime à trois éléments de l’alinéa 67(1)c) et du paragraphe 68(1)

[86] Il est utile d’avoir une référence visuelle à titre de comparaison de l’alinéa 70(1)b) [*Loi sur l’immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2] et de l’alinéa 67(1)c) de la version moderne de la Loi, avec ce que la Cour décrit comme ses trois éléments numérotés entre crochets dans chaque disposition :

70. (1) [...] les résidents permanents [...] peuvent faire appel devant la section d’appel d’une mesure de renvoi ou de renvoi conditionnel en invoquant les moyens suivants :

[...]

b) le fait que, [1] eu égard aux circonstances particulières de l’espèce, ils ne devraient pas être renvoyés du Canada.

Par rapport à

67(1) Il est fait droit à l’appel sur preuve qu’au moment où il en est disposé :

[...]

c) [...] [1] compte tenu de l’intérêt supérieur de l’enfant directement touché — des motifs d’ordre humanitaire justifiant, [2] vu les autres circonstances de l’affaire, [3] la prise de mesures spéciales.

[87] En 1985, la totalité des sept facteurs énoncés dans la décision *Ribic* a été conçue par la Section d’appel de l’immigration en vue de mettre en œuvre les politiques non décrites souhaitées par le législateur, par l’adoption d’un libellé qui décrivait un très large exercice du pouvoir discrétionnaire prescrit à l’alinéa 70(1)b). Les appels ou les reports de mesures de renvoi devaient être accordés « [au motif] que, eu égard aux circonstances particulières de l’espèce, ils [les résidents permanents et les titulaires de permis de retour] ne devraient pas être renvoyés du Canada ». Ainsi, la Commission a interprété l’expression « eu égard aux circonstances particulières de l’espèce » comme incluant ensemble, sans aucune distinction d’étiquetage, ce qui peut être à juste titre décrit comme étant les cinq facteurs relatifs aux « contraintes » liées à l’équité et les deux « facteurs liés à la protection et la sécurité publiques » (la gravité de l’infraction et la possibilité de réadaptation).

[88] Parliament conceptually removed the five equitable factors in *Ribic* from those that formerly comprised “all the circumstances of the case” of the previous paragraph 70(1)(b). They are now comprised in the language of the first component of paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1), “taking into account the best interests of a child directly affected by the decision, sufficient humanitarian and compassionate considerations”. This language closely resembles that found in subsection 25(1) of the Act.

[89] It is reproduced below for comparison purposes, with the Court’s emphasis:

Humanitarian and compassionate considerations – request of foreign national

25 (1) ... the Minister must, on request of a foreign national in Canada ... examine the circumstances concerning the foreign national and may grant the foreign national permanent resident status ... if the Minister is of the opinion that it is justified by humanitarian and compassionate considerations relating to the foreign national, taking into account the best interests of a child directly affected.

[90] According to the first component of paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1), hardship factors should comprise those described in the Guidelines and jurisprudence that apply to the similarly worded subsection 25(1) of the Act. This should not be controversial. In *Chieu* the Supreme Court of Canada stated at paragraph 79 “that a discretionary decision under s. 70(1)(b) requires the consideration of ‘every extenuating circumstance that can be adduced in favour of the deportee.’” Similarly, the Supreme Court in *Kanhasamy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 61, [2015] 3 S.C.R. 909 (*Kanhasamy*), at paragraph 27 highlighted the H&C considerations, as referenced by the ministerial guidelines, to extend to “any other relevant factor they wish to have considered not related to [ss. 96 and 97].” Appellants seeking relief under either section paragraph or subsection 68(1) have no “wish to have considered” countervailing public and safety factors that are not hardship factors and, if not met, will prevent them from obtaining special relief.

[88] Le législateur a conceptuellement retiré les cinq facteurs fondés sur l’équité de la décision *Ribic* de ceux qui comprenaient auparavant « [les] circonstances particulières de l’espèce » de l’ancien alinéa 70(1)(b). Ces facteurs sont maintenant compris dans le libellé du premier élément de l’alinéa 67(1)(c) et du paragraphe 68(1), « en tenant compte de l’intérêt supérieur de l’enfant directement touché par la décision, motifs d’ordre humanitaire suffisante ». Ce libellé ressemble beaucoup à celui du paragraphe 25(1) de la Loi.

[89] Il est reproduit ci-dessous aux fins de comparaison, non souligné dans l’original :

Séjour pour motif d’ordre humanitaire à la demande de l’étranger

25 (1) [...] le ministre doit, sur demande d’un étranger se trouvant au Canada [...] étudier le cas de cet étranger; il peut lui octroyer le statut de résident permanent [...] s’il estime que des considérations d’ordre humanitaire relatives à l’étranger le justifient, compte tenu de l’intérêt supérieur de l’enfant directement touché.

[90] Selon le premier élément de l’alinéa 67(1)(c) et du paragraphe 68(1), les facteurs liés aux contraintes devraient comprendre ceux décrits dans les lignes directrices et la jurisprudence qui s’appliquent au paragraphe 25(1) de la Loi, libellé de manière similaire. Cela ne devrait pas prêter à controverse. Dans l’arrêt *Chieu*, la Cour suprême du Canada a indiqué, au paragraphe 79, « la décision discrétionnaire visée par l’al. 70(1)(b) exige l’examen de “toutes les circonstances atténuantes pouvant être invoquées en faveur de l’expulsé” ». De même, la Cour suprême dans l’arrêt *Kanhasamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 61, [2015] 3 R.C.S. 909 (*Kanhasamy*), au paragraphe 27 a souligné que les motifs d’ordre humanitaire, tels qu’ils sont mentionnés dans les lignes directrices, doivent s’étendre à « tout autre facteur pertinent invoqué par le demandeur n’étant pas visé aux [art. 96 et 97] ». Les appelants qui demandent un redressement aux termes de l’alinéa 67(1)(c) ou du paragraphe 68(1) n’ont invoqué aucun facteur compensatoire lié à la sécurité publique qui ne sont pas des facteurs liés aux contraintes et qui, s’ils ne sont pas satisfaits, les empêcheront d’obtenir une mesure spéciale.

[91] The third component of paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1), “all the circumstances of the case”, or in the French version “*vu les autres circonstances de l’affaire*”, must have some role to play in addition to the equitable factors that have been extracted from the former wording of paragraph 70(1)(b) and now are included in the new first component. Logic dictates that this third component comprises at a minimum the content of what remains of the *Ribic* factors based on the same language of the predecessor provision, with the equitable factors removed.

[92] This extends to the two public safety and security factors (seriousness of the offence and possibility of rehabilitation), in addition to what has been identified in the case law, such as “remorse” or “likelihood of reoffending”. These factors reflect the purpose of paragraph 3(1)(h) of the IRPA, i.e., “to protect public health and safety and to maintain the security of Canadian society”. The second component of the provisions, i.e., that special relief is “warranted”, in French “*justifiant*”, by the public safety and security factors contextually confirms this interpretation.

[93] The scheme of paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1) therefore, becomes clear. Parliament intended that appellants first demonstrate their entitlement to special equitable relief in accordance with the same reasoning applying to subsection 25(1) of the Act. Upon meeting this requirement, the appeal or stay will be granted only if warranted as meeting the factors of the second component. It consists of all the public safety and security factors that are comprised in “all the circumstances of the case”. The dictionary definition of “warrant” is not ambiguous. It is the French equivalent: “justify or necessitate (a certain course of action)” (Google’s English dictionary provided by Oxford Languages, online: <www.google.com>). Equitable relief may be granted only if first proven, and second, if the safety and security factors do not prohibit it, in which case the two classes of factors must be assessed against each other.

[91] Le troisième élément de l’alinéa 67(1)(c) et du paragraphe 68(1), « vu les autres circonstances de l’affaire », ou dans la version anglaise « all the circumstances of the case », doit avoir un certain rôle à jouer en plus des facteurs liés à l’équité qui ont été extraits de l’ancien libellé de l’alinéa 70(1)(b) et qui sont maintenant inclus dans le nouveau premier élément. La logique veut que ce troisième élément comprenne au minimum le contenu de ce qui reste des facteurs de la décision *Ribic* fondés sur le même libellé de la disposition précédente, les facteurs liés à l’équité ayant été supprimés.

[92] Cela s’étend aux deux facteurs liés à la protection et la sécurité publiques (la gravité de l’infraction et la possibilité de réadaptation), en plus de ce qui a été désigné dans la jurisprudence, comme le « remords » ou la « probabilité de récidive ». Ces facteurs reflètent l’objectif de l’alinéa 3(1)(h) de la LIPR, à savoir « [...] protéger la santé et la sécurité publiques et [...] garantir la sécurité de la société canadienne »; Le deuxième élément des dispositions, à savoir que l’octroi d’une mesure spéciale est justifié (exprimé par le terme « justifiant » dans la version française, ou par le terme « *warranted* » dans la version anglaise) par les facteurs liés à la protection et la sécurité publiques, confirme contextuellement cette interprétation.

[93] L’économie de l’alinéa 67(1)(c) et du paragraphe 68(1) devient donc manifeste. Le législateur a voulu que les appelants démontrent d’abord leur droit à une mesure à vocation équitable selon le même raisonnement que celui qui s’applique au paragraphe 25(1) de la Loi. Une fois cette exigence satisfaite, l’appel ou le sursis ne sera accordé que s’il est justifié par la satisfaction des facteurs du deuxième élément. Il comprend tous les facteurs liés à la protection et la sécurité publiques qui sont compris dans l’expression « les autres circonstances de l’affaire ». La définition du dictionnaire du mot « *warrant* » en anglais n’est pas ambiguë. Il s’agit de l’équivalent anglais : « *justify or necessitate (a certain course of action)* » [justifier ou nécessiter (une certaine ligne de conduite)] (Dictionnaire anglais de Google fourni par Oxford Languages, en ligne : <www.google.com>). Une mesure à vocation équitable ne peut être accordée que si elle est d’abord prouvée, et ensuite, que si les facteurs liés à la protection et la sécurité ne l’interdisent pas, auquel cas les deux catégories de facteurs doivent être évaluées l’une par rapport à l’autre.

(b) First demonstrate equitable relief is warranted

[94] The foregoing interpretation is supported by the absurd consequences that follow if the equitable case is not first demonstrated as a threshold to proceed under either paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1). It is not reasonable that Parliament intended that an appellant convicted of serious criminality could succeed on the appeal, or a request for a stay of removal, if the Board was not first convinced that an equitable case had been proven. Surely, that is the essence of the provision. Moreover, any other interpretation would mean that an inadmissible individual who had committed serious acts of criminality would be given a preferred opportunity of obtaining permanent resident status over a law-abiding refugee claimant whose application had been rejected because no risk could be demonstrated, but who has a valid equitable claim. There is no better proof of this absurdity than the matter presently before this Court that does not approach a valid equitable claim.

[95] There are also a number of other practical reasons supporting an interpretation that paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1) be evaluated using a methodology that separates the assessment of the H&C claim from issues of public safety and security. Other advantages of working with thresholds and separate analysis of the provisions' two components include the following:

- An unsuccessful H&C claim terminates both processes. This avoids the wasteful expenditure of scarce adjudicative resources for the assessment and decision writing duties of the Board. Admittedly, there is an argument that good decision writing encourages describing alternative grounds for rejection, if they exist. Nevertheless, it remains the decision maker's discretion to expand on further grounds for rejection of the appeal, even if satisfied the H&C claim is insufficiently supported;

b) Démontrer d'abord qu'une mesure à vocation équitable est justifiée

[94] L'interprétation qui précède est étayée par les conséquences absurdes qui s'ensuivent si l'affaire en équité n'est pas d'abord démontrée comme un seuil pour poursuivre l'instance aux termes de l'alinéa 67(1)c) et du paragraphe 68(1). Il n'est pas raisonnable que le législateur ait voulu qu'un appelant condamné pour grande criminalité puisse avoir gain de cause dans le contexte de l'appel ou d'une demande de sursis à la mesure de renvoi si la Commission n'était pas d'abord convaincue qu'une cause en équité avait été établie. Il s'agit là certainement de l'essence même de la disposition. En outre, toute autre interprétation signifierait qu'une personne interdite de territoire ayant commis des actes criminels graves se verrait accorder une possibilité préférentielle d'obtenir le statut de résident permanent par rapport à un demandeur d'asile respectueux des lois dont la demande a été rejetée parce qu'aucun risque n'a pu être démontré, mais qui a une demande en équité valable. Il n'y a pas de meilleure preuve de cette absurdité que l'affaire actuellement devant la Cour qui ne se rapproche aucunement d'une demande valable en équité.

[95] Il existe également plusieurs autres raisons pratiques qui justifient une interprétation selon laquelle l'alinéa 67(1)c) et le paragraphe 68(1) doivent être analysés selon une méthodologie qui sépare l'évaluation de la demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire des questions de protection et de sécurité publiques. Parmi les autres avantages d'utiliser des seuils et une analyse séparée des deux éléments des dispositions, on peut citer les suivants :

- Une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire rejetée met fin aux deux processus. Cela permet d'éviter de gaspiller des ressources décisionnelles limitées pour les tâches d'évaluation et de rédaction des décisions de la Commission. Certes, il est allégué qu'une bonne rédaction de décision encourage la description d'autres motifs de rejet, le cas échéant. Néanmoins, il appartient au décideur, à sa seule discrétion, de s'étendre sur d'autres motifs de rejet de l'appel, même si la demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire n'est pas suffisamment étayée;

-
- Cases like the one at hand where the H&C claim is not apparent, may similarly be more appropriately rejected at the leave stage, when no equitable foundation is provided, or thereafter by the reviewing Court, with equal efficiencies in either instance without any diminishment of the quality of justice provided;
 - For the same reason, it is also fairer to the appellant to know the differentiated basis for rejection, and therefore better target submissions throughout all levels of the procedure;
 - Decision making is similarly facilitated on a positive H&C claim. The decision maker may attach useful labels to describe the scaling of the global assessment, i.e. sufficient, good or strong. This should facilitate comparative cumulative assessments when weighed against the countervailing safety and security factors. Like the *Ribic*-based process, decision making requires the scaling of the probative value of competing factors, which should be facilitated if first assessed for each component and then globally against each other;
 - Perhaps most importantly, by forcing the IAD to consider hardship factors separately, they will finally get equal time to consider the safety and security factors. A review of the jurisprudence in this field demonstrates that most of the Board's assessment is expended on an examination of the safety and security factors. This probably occurs because they are the first two items on the *Ribic* list of factors. But they also require the most time because they are the most difficult to assess, often requiring perusal of decisions of criminal courts and the evidence before them. This prevents cases where there is no valid H&C foundation to proceed, as in this matter, because the Board to some extent loses its way when searching for reasons to justify refusing the stay or removal; and
 - Des cas comme celui qui nous occupe, où la demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire n'est pas apparente, peuvent également être rejetés de manière plus appropriée au stade de l'autorisation, lorsqu'aucun fondement équitable n'est fourni, ou par la suite, par la cour de révision, avec la même efficacité dans les deux cas sans que la qualité de la justice rendue soit diminuée;
 - Pour la même raison, il est également plus juste pour l'appellant de connaître le fondement différent du rejet, et donc de mieux cibler les observations à tous les niveaux de la procédure;
 - La prise de décision est également facilitée dans le cas d'une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire favorable. Le décideur peut apposer des étiquettes utiles pour décrire l'échelle de l'évaluation globale, c'est-à-dire suffisante, bonne ou forte. Cela devrait faciliter les évaluations cumulatives comparatives lorsqu'elles sont mises en balance avec les facteurs compensatoires que sont la protection et la sécurité. Tout comme le processus fondé sur la décision *Ribic*, la prise de décision nécessite la mise à l'échelle de la valeur probante des facteurs concurrents, ce qui devrait être facilité si l'on procède d'abord à une évaluation pour chaque élément, puis à une évaluation globale des éléments les uns par rapport aux autres;
 - Peut-être plus important encore, en forçant la Section d'appel de l'immigration à considérer séparément les facteurs liés aux contraintes, elle disposera enfin d'un temps égal pour examiner les facteurs liés à la protection et à la sécurité. Un examen de la jurisprudence dans ce domaine montre que la majeure partie de l'évaluation de la Commission est consacrée à l'examen des facteurs liés à la protection et à la sécurité. Cela se produit probablement parce que ce sont les deux premiers éléments de la liste des facteurs énoncés dans la décision *Ribic*. Mais ce sont aussi ceux qui demandent le plus de temps parce qu'ils sont les plus difficiles à évaluer, nécessitant souvent la lecture des décisions des cours pénales et des éléments de preuve qui leur sont présentés. Cela permet

d'éviter les causes où il n'y a pas de fondement d'ordre humanitaire valable pour poursuivre, comme dans l'affaire qui nous intéresse, parce que la Commission s'égarait dans une certaine mesure lorsqu'elle cherche des motifs pour justifier son refus d'accueillir le sursis ou la mesure de renvoi;

- The reduction of effort to resolve the appeal may be similarly carried forward after a finding of a sufficient H&C case, which necessarily entails a separate consideration of the public safety and security factors. The Board may choose to commence its consideration of the appeal with the request for a stay under subsection 68(1). As described below, they too have a threshold of demonstrating no likelihood of reoffending, either at the time the appeal is granted, or at the time of the stay period is completed. The stay application requires a lower degree of probative value than the appeal. If the stay is rejected, logically, so too must be the appeal. Conversely, if granted, the Board can thereafter more readily identify the additional positive probative evidence to support granting the appeal. This is considerably simpler than identifying the additional negative evidence to reject the stay, not to mention that a positive appeal outcome is less likely subject to review.
 - La réduction des efforts pour résoudre l'appel peut être reportée de la même manière après avoir conclu qu'une cause est fondée sur des motifs d'ordre humanitaire suffisants, ce qui implique nécessairement une prise en compte séparée des facteurs liés à la protection et à la sécurité publiques. La Commission peut choisir de commencer l'examen de l'appel par la demande de sursis aux termes du paragraphe 68(1). Comme il est décrit ci-dessous, la Commission a elle aussi un seuil à respecter pour démontrer l'absence de probabilité de récidive, soit au moment où l'appel est accueilli, soit au moment où la période de sursis est terminée. La demande de sursis requiert un degré de valeur probante inférieur à celui de l'appel. Si le sursis est rejeté, logiquement, l'appel doit l'être aussi. À l'inverse, si le sursis est accueilli, la Commission peut ensuite plus facilement relever les autres éléments de preuve positive probants pour appuyer le fait qu'il est fait droit à l'appel. Cela est considérablement plus simple que de relever les autres éléments de preuve positive pour rejeter le sursis, sans compter qu'un résultat positif en appel est moins susceptible de faire l'objet d'une révision.
- (c) Then determine the differential purposes of paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1) based on the likelihood of reoffending
- c) Déterminer ensuite les différences d'objectifs de l'alinéa 67(1)c) et du paragraphe 68(1) en fonction de la probabilité de récidive

[96] When first trying to understand Parliament's purpose in enacting two sections with the same legal standard applied to the same facts, the Court originally considered whether it intended to provide two mutually exclusive alternative remedies. Somehow, the appellant would have to decide which route to take—appeal or stay. It was somewhat led astray by the ambiguous phrase “if any” found only in the English version of section 69 of the Act. Ultimately, no meaningful interpretation came to mind, a conclusion that the French drafters appear to have shared.

[96] Lorsqu'elle a d'abord tenté de comprendre l'objectif du législateur en adoptant deux articles dont la même norme juridique s'appliquait aux mêmes faits, la Cour a d'abord examiné si le législateur avait eu l'intention de prévoir deux autres recours mutuellement exclusifs. D'une manière ou d'une autre, l'appelant serait appelé à décider de la voie à suivre — appel ou sursis. La Cour a été quelque peu induite en erreur par l'expression ambiguë « *if any* » que l'on ne trouve que dans la version anglaise de l'article 69 de la Loi. En fin de compte, aucune interprétation

[97] Instead, a “modern” interpretation of paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1) of the IRPA highlights three aspects that need to be revisited: the purpose of the third component on public safety and security, the contextual interpretation of paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1), and the appropriate legal test that applies to each provision.

[98] As already indicated, the Court concludes that Parliament’s intended purpose was to circumscribe permanent resident status by not granting equitable H&C relief—no matter the strength of the evidence—to inadmissible persons convicted of serious criminality, without appropriately ensuring that they would not reoffend. No other interpretation of the purpose of the public safety and security factors makes sense. Its purpose is confirmed by the jurisprudence cited above interpreting the term “rehabilitated” in paragraph 36(3)(c) of the Act. No Canadian, described in *Kanthasamy* when outlining the purpose of equitable relief, would be excited by the circumstances of individuals to mitigate the strict application of Canadian immigration laws to grant such exceptional relief, without appropriate assurances that they would not reoffend.

[99] Contextually, with the overall purpose in mind, and the need for a reasonably clear and consistent application of the two alternatives of equitable relief, the only apparent reasonable interpretation of the two provisions is based upon ensuring reoffending not occur from the perspective of the determination when that assessment is made. For the appeal under paragraph 67(1)(c), the appellant must provide sufficient evidence to ensure no reoffending at the time of the disposition of the appeal. For the stay of removal under subsection 68(1), the appellant must provide sufficient evidence supporting the necessary assurance at the time of the disposition of the stay request of not reoffending upon completion of the period of the stay granted.

significative n’est venue à l’esprit, une conclusion que les rédacteurs français semblent avoir partagée.

[97] Une interprétation « moderne » de l’alinéa 67(1)c) et du paragraphe 68(1) de la LIPR met plutôt en évidence trois aspects qu’il est nécessaire de réexaminer : l’objectif du troisième élément sur la protection et la sécurité publiques, l’interprétation contextuelle de l’alinéa 67(1)c) et du paragraphe 68(1), et le critère juridique approprié qui s’applique à chaque disposition.

[98] Comme il a été précédemment indiqué, la Cour conclut que l’objectif visé par le législateur était de circonscrire le statut de résident permanent en refusant d’accorder une mesure d’ordre humanitaire en équité — quelle que soit la force de la preuve — aux personnes interdites de territoire reconnues coupables de grande criminalité, sans s’assurer de manière appropriée qu’elles ne récidiveraient pas. Aucune autre interprétation de l’objet des facteurs liés à la protection et la sécurité publiques n’a de sens. L’objet de ces facteurs est confirmé par la jurisprudence précitée, qui interprète le terme « réadaptation » figurant à l’alinéa 36(3)c) de la Loi. Aucun citoyen canadien, décrit dans l’arrêt *Kanthasamy* où la Cour suprême souligne l’objectif de la mesure spéciale, ne serait enthousiasmé par les circonstances d’une personne permettant d’atténuer l’application stricte des lois canadiennes sur l’immigration afin d’accorder un tel redressement exceptionnel, sans avoir l’assurance nécessaire qu’elle ne récidiverait pas.

[99] Contextuellement, compte tenu de l’objet général et de la nécessité d’une application raisonnablement claire et cohérente des deux possibilités de mesure à vocation équitable, la seule interprétation raisonnable apparente des deux dispositions consiste à s’assurer que la récidive ne se produira pas, pour ce qui est de savoir à quel moment cette évaluation est faite. Pour l’appel aux termes de l’alinéa 67(1)c), l’appelant doit fournir des éléments de preuve suffisants pour garantir l’absence de récidive au moment de statuer sur l’appel. Pour le sursis à la mesure de renvoi aux termes du paragraphe 68(1), l’appelant doit fournir des éléments de preuve suffisants pour garantir l’assurance nécessaire qu’au moment de la décision sur la demande de sursis, il ne récidivera pas à l’issue de la période de sursis accordée.

[100] With respect to the statement of an appropriate test to apply in considering this contextual purposive interpretation, the sufficiency of evidence of not reoffending must be proven by the appellant as a probability or likelihood. In the Court's analysis above, discussing the concepts of the possibility of rehabilitation, the Court has already outlined why probabilities and likelihoods are the only reasonable and practical evidentiary standard in civil matters.

[101] Thus, Parliament, in the language of paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1), not only set up the order of consideration of determinative factors as first relating to H&C factors broadly defined. It also stipulated that the second condition that special relief should only be granted, i.e. warranted, "in light of all of the circumstances of the case." This interpretation of the two-step contingent process recognizes that public safety must trump H&C considerations when the risk of reoffending is a likelihood. Parliament would not permit someone who has already been convicted of serious criminality to maintain or obtain permanent resident status, when there was a likelihood of the person reoffending; bearing in mind that H&C relief is granted only in special or exceptional circumstances in the first place.

[102] This is not to say that the evidence supporting a positive H&C claim—for example turning one's life around with a steady job, marriage and children—does not also contribute to a positive no reoffending conclusion. There is no contention that the overall assessments should change radically. The purpose is to apply these provisions, as Parliament would have intended, in a measured and consistent fashion. The process should permit criminally convicted persons to obtain or maintain permanent resident status by two different equitable avenues in accordance with the same requirements under subsection 25(1) of the Act. Nonetheless, the Board must not allow this under either provision if it would result in putting Canadians at an unacceptable risk of further criminal conduct.

[100] En ce qui concerne l'énoncé d'un critère approprié à appliquer dans le contexte de l'examen de cette interprétation contextuelle téléologique, l'appelant doit prouver que la preuve de non-récidive est suffisante en tant que probabilité ou vraisemblance. Dans l'analyse ci-dessus, en discutant des concepts liés à la possibilité de réadaptation, la Cour a déjà souligné pourquoi les probabilités et les vraisemblances sont les seules normes de preuve raisonnables et pratiques en matière civile.

[101] Ainsi, dans le libellé de l'alinéa 67(1)c) et du paragraphe 68(1), non seulement le législateur a établi l'ordre de considération des facteurs déterminants comme s'appliquant d'abord aux facteurs d'ordre humanitaire définis de manière large, mais encore, il ajouté la deuxième condition selon laquelle une mesure spéciale ne devrait être accordée, c'est-à-dire justifiée, que « vu les autres circonstances de l'affaire ». Cette interprétation du processus éventuel en deux étapes reconnaît que la sécurité publique doit primer sur les motifs d'ordre humanitaire lorsque le risque de récidive est probable. Le législateur ne permettrait pas à une personne qui a déjà été condamnée pour grande criminalité de maintenir ou d'obtenir le statut de résident permanent, lorsqu'il y a une probabilité de récidive, en gardant à l'esprit que la mesure d'ordre humanitaire n'est accordée, au départ, que dans des circonstances spéciales ou exceptionnelles.

[102] Cela ne veut pas dire que les éléments de preuve à l'appui d'une demande favorable fondée sur des motifs d'ordre humanitaire — par exemple, changer de vie en occupant un emploi stable, en se mariant ou en ayant des enfants — ne contribuent pas également à une conclusion positive de non-récidive. Il n'est pas question que les évaluations globales changent radicalement. L'objectif est d'appliquer ces dispositions, comme le législateur l'aurait souhaité, de manière mesurée et cohérente. Le processus devrait permettre aux personnes condamnées en matière criminelle d'obtenir ou de maintenir le statut de résident permanent par deux voies différentes en équité, conformément aux mêmes exigences prévues au paragraphe 25(1) de la Loi. Néanmoins, la Commission ne doit pas permettre une telle situation aux termes de l'une ou l'autre de ces dispositions si cela devait avoir pour conséquence de faire courir aux citoyens canadiens un risque inacceptable de voir un comportement criminel se poursuivre.

[103] This is the only apparent interpretation that coherently represents Parliament's intention in enacting two identical equitable relief provisions and that provides a reasonable foundation to rationally, consistently and fairly justify their different outcomes. It is also the only interpretation whereby the Board may justifiably describe a differentiated outcome.

(6) *Evaluating the safety and security factors*

(a) The degree of rehabilitation

[104] Rehabilitation rests on the assumption that criminally convicted individuals can be treated and can return to a crime-free lifestyle. The degree of rehabilitation is therefore, directly related to the likelihood of reoffending. The seriousness of the offence is similarly a risk factor, but one relating to the effects or harm caused by reoffending. The seriousness of the offence can also be a negative compassionate factor in the equitable assessment of granting special relief from deportation. Seriousness of the offence is considered further below.

[105] Assessing the likelihood of any future conduct like that of reoffending is a challenging determination at the best of times. It is simpler to assess past intention to commit a crime than to assess the likelihood of committing a crime in the future. In essence, it is an attempt to judge the character of the appellant, in that deterrence often does not prevent reoffending when illegal situations of high self-interest present themselves, if not restrained by some moral or educative consideration. It is not a conclusion that should be arrived at without considerable care.

(b) Reliance on criminal court sentencing evidence

[106] Rehabilitation and the likelihood of not reoffending are common considerations in assessing special relief in inadmissibility cases and criminal law sentencing. Criminal sentencing evidence and reasoning is usually

[103] C'est la seule interprétation apparente qui représente de manière cohérente l'intention du législateur en promulguant deux dispositions identiques de mesure à vocation équitable et qui fournit un fondement raisonnable pour justifier rationnellement, de manière cohérente et équitable, leurs différents résultats. Il s'agit également de la seule interprétation par laquelle la Commission peut justifier une différence de résultat.

6) *Évaluation des facteurs liés à la protection et à la sécurité*

a) Le degré de réadaptation

[104] La réadaptation repose sur l'hypothèse que les personnes condamnées en matière criminelle peuvent être traitées et peuvent revenir à un mode de vie sans criminalité. Le degré de réadaptation est donc directement lié à la probabilité de récidive. La gravité de l'infraction est également un facteur de risque, mais celui-ci est lié aux effets ou aux dommages causés par la récidive. La gravité de l'infraction peut également être un facteur d'ordre humanitaire négatif dans l'évaluation équitable de l'octroi d'une mesure spéciale contre l'expulsion. La gravité de l'infraction est examinée plus loin.

[105] L'évaluation de la probabilité de tout comportement futur comme celui de la récidive est une décision difficile dans le meilleur des cas. Il est plus simple d'évaluer l'intention passée de commettre un crime que d'évaluer la probabilité de commettre un crime à l'avenir. Il s'agit essentiellement d'une tentative de juger le caractère de l'appelant, dans la mesure où la dissuasion n'empêche souvent pas la récidive lorsque des situations illégales comportant un grand intérêt personnel se présentent, si elle n'est pas limitée par une quelconque considération morale ou éducative. Il ne s'agit pas d'une conclusion qu'il convient de tirer sans faire preuve d'une grande prudence.

b) Recours aux éléments de preuve liés à la détermination de la peine en matière criminelle

[106] La réadaptation et la probabilité de non-récidive sont des considérations courantes dans l'évaluation des mesures spéciales dans les cas d'interdiction de territoire et de détermination de la peine en droit criminel. Les éléments de

highly relevant to issues of rehabilitation. In the Court's view, the comments of Justice Décary in *Khosa FCA*, at paragraph 9, with the modification of the term "possibility" to that of "probability", still apply. He stated that when a positive rehabilitation finding has been made by the criminal court, "[the Board] should explain why it is that rehabilitation has ceased to be a possibility." He also described, at paragraph 11, guidelines for reliance upon the criminal sentencing record in the circumstances of the facts in *Khosa*, but which for the most part have general application:

In cases where, as suggested earlier in paragraph 9, the Board may question a finding of rehabilitation made by a provincial criminal court, the Board should, at a minimum, take into consideration the factors generally associated with the criminal-law concept of rehabilitation. In the case at bar this would include the absence of a criminal record (other than the one at issue), the absence of previous convictions for dangerous driving, the response to community supervision and the recent history of the offender, including the upgrading of his education and his work record. On rehabilitation factors in criminal law, see *R. v. J.S.M.* (2006), 229 B.C.A.C. 302 (C.A.); *R. v. Laverty*, (1991), 8 B.C.A.C. 256 (C.A.)...

[107] The Supreme Court appeared to disagree somewhat with the Federal Court of Appeal statement at paragraph 9 that "[r]ehabilitation is a criminal law concept with respect to which the Board cannot be said to have particular expertise." The Court pointed out that "IAD members have considerable expertise in determining appeals under the IRPA" (*Khosa SCC*, at paragraph 58). In other words, the Board must approach its own evaluation of the appellant's rehabilitation with the antagonist litigator's frame of mind: looking for areas where it may legitimately disagree with the fairness or reasonableness of the criminal court's reasoning and evaluation of the issue at hand.

preuve et le raisonnement liés à la détermination de la peine en matière criminelle sont généralement très pertinents pour les questions de réadaptation. De l'avis de la Cour, les commentaires du juge Décary dans l'arrêt *Khosa CAF*, au paragraphe 9, avec la modification du terme « possibilité » en celui de « probabilité », sont toujours valables. Il a déclaré que lorsqu'un jugement favorable en matière de réadaptation est rendu par une juridiction pénale, « [la Commission] [...] [devrait] expliquer pourquoi la réadaptation n'est plus une possibilité ». Il a également décrit, au paragraphe 11, les lignes directrices relatives à l'utilisation du casier judiciaire dans les circonstances des faits de l'arrêt *Khosa*, mais qui, pour la plupart, ont une application générale :

Dans les cas où, comme je le disais plus haut, au paragraphe 9, la Commission peut éventuellement mettre en doute le constat de réadaptation fait par la juridiction pénale provinciale, la Commission doit, à tout le moins, prendre en considération les facteurs généralement associés à la notion de réadaptation, une notion de droit pénal. En l'espèce, il s'agit notamment de l'absence de casier judiciaire (à part l'infraction en cause), l'absence de déclarations de culpabilité pour conduite dangereuse antérieures, la manière dont l'intéressé a répondu à la surveillance dans la collectivité, enfin le passé récent du délinquant, notamment l'élévation de son niveau de scolarité et ses antécédents sur le marché du travail. Pour les facteurs de réadaptation en droit pénal, voir l'arrêt *R. v. J.S.M.* (2006), 229 B.C.A.C. 302 (C.A.), et l'arrêt *R. v. Laverty*, (1991), 8 B.C.A.C. 256 (C.A.) [...]

[107] La Cour suprême a semblé quelque peu en désaccord avec la déclaration de la Cour d'appel fédérale au paragraphe 9 selon laquelle « [l]a réadaptation est une notion de droit pénal; on ne saurait dire que la Commission détient des connaissances particulières en la matière ». La Cour a souligné que « [l]es membres de la SAI possèdent une expertise considérable pour trancher les appels sous le régime de la LIPR » (*Khosa CSC*, au paragraphe 58). En d'autres termes, la Commission doit aborder sa propre évaluation de la réadaptation de l'appelant avec l'état d'esprit du plaideur antagoniste : elle doit rechercher les domaines dans lesquels elle peut légitimement ne pas être d'accord avec le caractère équitable ou raisonnable du raisonnement et de l'évaluation de la question en cause par la cour pénale.

[108] There are also many circumstances where the Board is not required to accept the rehabilitation conclusions of the criminal courts, besides having its own different mandate as noted by the Supreme Court in *Khosa*, at paragraph 66. For example, the Court pointed out in *Khosa* that the appellant did not testify in the criminal proceedings, although he did before the Board. This alone would afford greater scope for that Board to reconsider conclusions of the provincial criminal court. The IAD is also in a position to examine the efforts, as well as the success, of the rehabilitation over a longer period, as its decision often comes some time after the sentencing disposition. The Board is equally adept at considering the expert medical evidence before the criminal court in terms of the reliability of the evidence (see in particular *Moffat v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 896, [2019] 4 F.C.R. 331, at paragraph 78). In the present case, the Board raised several points where the expert psychological report was unreliable, including relying solely on the appellant for its information. There is no suggestion therefore, that the Board did not point out its reasons for not agreeing with the psychologist's report.

(c) Motivation for the crime

[109] The issue of rehabilitation is not about intention. This has already been proven for conviction. Motivation, said to excuse the poor judgment, is significant, particularly when there is evidence of a serious lack of empathy towards others, accompanied by significant harm, which suggests psychological counselling is necessary.

[110] In the Court's view, this case provides an example of failing to sufficiently consider the motivation behind the crime as a factor in rehabilitation (and sentencing). The applicant's improper, and frankly worrying, motive to interfere in his girlfriend's relationships with other males should have been a matter of serious reflection. Decision makers must be alive and alert to these issues, especially when there have been innumerable significant concerns

[108] Il existe également un grand nombre de circonstances dans lesquelles la Commission n'est pas tenue d'accepter les conclusions des cours pénales en matière de réadaptation, outre le fait qu'elle a un mandat différent qui lui est propre, comme l'a noté la Cour suprême dans l'arrêt *Khosa*, au paragraphe 66. Par exemple, la Cour a souligné dans l'arrêt *Khosa* que l'appellant n'avait pas témoigné dans la procédure pénale, bien qu'il l'eût fait devant la Commission. Ce seul fait permettrait à la Commission de reconsidérer les conclusions de la cour pénale provinciale. La Section d'appel de l'immigration est également en mesure d'examiner les efforts, ainsi que le succès, de la réadaptation sur une plus longue période, car sa décision intervient souvent quelque temps après le prononcé de la peine. La Commission est tout aussi compétente pour examiner les éléments d'expertise médicale devant la cour pénale en ce qui a trait à la fiabilité des éléments de preuve (voir notamment *Moffat c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 896, [2019] 4 R.C.F. 331, au paragraphe 78). En l'espèce, la Commission a soulevé plusieurs points pour lesquels le rapport d'expertise psychologique n'était pas fiable, notamment en se fondant uniquement sur les renseignements fournis par l'appellant. Rien ne laisse croire que la Commission n'a pas indiqué les raisons pour lesquelles elle n'était pas d'accord avec le rapport du psychologue.

c) Motivation du crime

[109] La question de la réadaptation n'est pas une question d'intention. L'intention a déjà été établie en vue d'une condamnation. La motivation, censée excuser le mauvais jugement, est importante, plus précisément lorsqu'il y a des éléments de preuve qui établissent le grave manque d'empathie envers les autres, accompagné d'un préjudice important, ce qui expose le besoin d'une consultation psychologique.

[110] De l'avis de la Cour, cette affaire fournit un exemple de l'absence de prise en compte suffisante de la motivation du crime comme facteur de réadaptation (et de condamnation). Le motif irrégulier, et franchement inquiétant, de l'appellant pour expliquer pourquoi il est intervenu dans les relations de sa petite amie avec d'autres hommes aurait dû faire l'objet d'une réflexion sérieuse. Les décideurs doivent être réceptifs et attentifs à ces questions, plus précisément

raised about the dismissive societal response to acts of violence and discrimination against women.

[111] The expert psychologist retained by the applicant opined that his misbehaviour “was more situational than characteristic” and that he was not someone “who likely represents a risk of violence in the community”. The applicant acknowledged that his conduct was motivated by worry that continued interaction of the victim with his girlfriend would lead to their separation. It was largely downplayed as a concern for his criminal behaviour by the expert on the uncorroborated claim that he was acting under the influence of his younger friends and his two previous attempts to stop the victim from continuing his entreaties. This opinion prevailed in the sentencing of the applicant.

[112] It is difficult to reconcile this opinion with the facts and the worrying concern that the applicant might resort to similar situational controlling behaviour towards women with whom he may have a serious relationship in the future, when not a subject of rehabilitative counselling. The Board may have vaguely recognized this situational concern when it distinguished the conclusion of the psychologist on the applicant’s behaviour, of not representing a risk of violence in the community, from the finding of this being insufficient to demonstrate that he would not reoffend non-violently or with less violence.

[113] Spotting and framing the issue is often the most difficult task in all forms of testimonial adjudication. Some grace must be allowed in assessing this task. It is much easier to spot the real issue at a secondary or even tertiary level. The Court’s advice to less experienced counsel is to avoid their second worst failure: learning about the issue at trial; the worst being to learn about it on appeal, which in the Court’s experience has occurred on both occasions. Counsel has the primary duty to properly spot and frame the issue. It dictates the concise submission at the hearing or contained in the memorandum, and especially the questions to ask at the hearing to prove the factual foundation for the issue. But, it is also the decision

lorsque d’innombrables préoccupations importantes ont été soulevées quant à la réaction méprisante de la société face aux actes de violence et de discrimination à l’égard des femmes.

[111] Le psychologue expert engagé par le demandeur a estimé que son comportement était [TRADUCTION] « plus conjoncturel que lié à son caractère » et qu’il n’était pas quelqu’un « qui représente probablement un risque de violence dans la collectivité ». Le demandeur a reconnu que son comportement était motivé par la crainte que l’interaction continue de la victime avec sa petite amie ne conduise à leur séparation. L’expert a largement minimisé l’importance de son comportement criminel en affirmant, de façon non corroborée, qu’il agissait sous l’influence de ses amis plus jeunes et en soulignant ses deux tentatives précédentes pour empêcher la victime de poursuivre ses suppliques. C’est cette opinion qui a prévalu lors de la détermination de la peine du demandeur.

[112] Il est difficile de concilier cette opinion avec les faits et la crainte préoccupante que le demandeur n’adopte un comportement de contrôle conjoncturel similaire à l’égard de femmes avec lesquelles il pourrait avoir une relation sérieuse à l’avenir, alors qu’il ne fait pas l’objet de consultation en réadaptation. La Commission a peut-être vaguement reconnu cette préoccupation conjoncturelle lorsqu’elle a établi une distinction entre la conclusion du psychologue sur le comportement du demandeur, à savoir qu’il ne représente pas un risque de violence dans la collectivité, et la conclusion selon laquelle cela ne suffit pas à démontrer qu’il ne récidiverait pas de manière non violente ou avec moins de violence.

[113] Cerner et cadrer la question est souvent la tâche la plus difficile dans toutes les formes de jugement fondées sur des témoignages. Il convient d’accorder un délai de grâce dans l’évaluation de cette tâche. Il est beaucoup plus facile de cerner la véritable question à un niveau secondaire ou même tertiaire. Le conseil que la Cour peut donner aux avocats moins expérimentés est d’éviter leur deuxième pire échec : prendre connaissance de la question au procès, le pire étant de l’apprendre en appel, ce qui, selon l’expérience de la Cour, s’est produit à ces deux occasions. L’avocat a le devoir principal de bien cerner et cadrer la question. Il dicte l’argumentation concise qui sera présentée à l’audience ou contenue dans le mémoire, et

maker's duty to bear down to espy and properly frame the issue, as it is for the reviewing court.

[114] The Court does not think it speculative to state that the treatment of the girlfriend was in the back of the mind of everyone in this matter. It is only because the “situational circumstances” were described as the prevailing justification that it became the intuitive issue of the Board and Court's review, which brought the matter back to motivation. The Board could not put its finger on the issue, because it did not recognize that motivation was a significant issue in the applicant's rehabilitation. Focusing on motivation, when discernable, assists in recognizing the true essence of much of the evidence on rehabilitation.

[115] Accordingly, the Court does not agree with the applicant's challenge of the Board's distinction in community and individual situational rehabilitation. It is the essence of the Board's reasoning in contradiction of the psychological report, even if not clearly expressed. Even if the Board's reasoning went beyond connecting the dots and the respondent's failure to raise motivation as an issue, which the Court does not find to be the case, given all the other deficiencies of the expert's report and otherwise described by the Board, the dismissal of the appeal would be unaffected.

[116] This is also a good example of where the Board was entitled to differ with the criminal court Judge, who relied upon the submissions of applicant's criminal counsel demonstrating his rehabilitation. Counsel's submissions were not before the Board.

(d) Assessing the probative value of rehabilitation evidence

[117] The likelihood of reoffending should, to some extent, be a long-term vision. This means that it is not

surtout les questions à poser à l'audience pour prouver le fondement factuel de la question. Mais il est également du devoir du décideur de s'efforcer de cerner et de formuler correctement la question, comme c'est le cas pour la cour de révision.

[114] La Cour ne pense pas qu'il soit spéculatif d'affirmer que tout le monde dans la présente instance avait en tête la façon dont on a été traitée la petite amie du demandeur. Ce n'est que parce que la « situation conjoncturelle » a été décrite comme la justification dominante que la question est devenue la question intuitive de l'examen de la Commission et de la Cour, ramenant ainsi l'affaire à la question de motivation. La Commission n'a pas pu mettre le doigt sur la question, parce qu'elle n'a pas reconnu que la motivation était un élément important de la réadaptation du demandeur. Se concentrer sur la motivation, lorsqu'elle est discernable, aide à reconnaître la véritable essence d'une grande partie des éléments de preuve relatifs à la réadaptation.

[115] Par conséquent, la Cour ne souscrit pas à la contestation par le demandeur de la distinction faite par la Commission entre la réadaptation communautaire et la réadaptation individuelle conjoncturelle. L'essence du raisonnement de la Commission est en contradiction avec le rapport psychologique, même si ce raisonnement n'est pas clairement exprimé. Même si le raisonnement de la Commission allait au-delà du fait de relier les points et de l'absence de motivation du défendeur, ce que la Cour estime ne pas être le cas, compte tenu de toutes les autres lacunes du rapport d'expertise et décrites par ailleurs par la Commission, le rejet de l'appel ne serait pas touché.

[116] Il s'agit également d'un bon exemple de cas où la Commission était en droit de différer d'opinion avec le juge du tribunal pénal, qui s'est appuyé sur les conclusions de l'avocat du demandeur démontrant sa réadaptation. Les observations de l'avocat n'ont pas été présentées à la Commission.

d) Évaluation de la valeur probante de la preuve de réadaptation

[117] La probabilité de récidive devrait, dans une certaine mesure, s'inscrire dans une vision à long terme. Cela

necessarily limited to envisioning short-term or even similar types of offences. In most respects, it is an assessment based on (1) the credibility of the appellant who must provide (2) sufficient (3) probative evidence, (4) corroborated when expected and possible, (5) demonstrating a commitment to self-improvement and a rehabilitated lifestyle that correlates well with the social and economic habits of law-abiding individuals, (6) to the standard of a likelihood, (7) while always ensuring that biases, prejudices and stereotypes do not negatively influence the assessment. If available prior to drafting decisions, a review of the transcripts of the Board hearing can significantly improve the quality of decision-making, particularly in assessing a witness's testimony.

[118] Most institutional rehabilitation pertains to an applicant's participation in an array of programs relating to mental health and educational services for offenders. These may include specialty programs developed for specific areas such as bullying, gang behaviour and of particular interest here, relating to physical, psychological and sexual violence against women. Evidence regarding the applicant's commitment to, attendance at, and outcomes from such programs—as documented by responsible officers and rehabilitation experts—has excellent probative value. In this matter, the Board reasonably criticized the applicant for not following up on suggested programs, with little justification for not doing so. This is significant probative evidence of his lack of commitment to rehabilitation, or his acceptance that he was in need of counselling in regard to his behaviour of serious criminality.

[119] As indicated, a well-documented positive change in lifestyle is a valid indicator of rehabilitation. This evidence is often reflected in various degrees of a positive H&C assessment, proving a new commitment to family and community care and support. The advantage of all such evidence is that it tends to be concrete, as it is normally corroborated, thereby adding to its probative value.

signifie qu'elle ne se limite pas nécessairement à envisager des infractions à court terme ou même des types d'infractions similaires. À maints égards, il s'agit d'une évaluation fondée sur 1) la crédibilité de l'appelant qui doit fournir 2) des éléments de preuve suffisants et 3) probants, 4) corroborés lorsqu'ils sont prévus et possibles, 5) lesquels démontrent un engagement à s'améliorer et un mode de vie réadapté qui correspond bien aux habitudes sociales et économiques des personnes respectueuses de la loi, 6) selon la norme de la probabilité, 7) tout en veillant toujours à ce que les préjugés et les stéréotypes n'influencent pas négativement l'évaluation. S'il est possible avant la rédaction des décisions, un examen des transcriptions des audiences de la Commission peut améliorer considérablement la qualité de la prise de décision, notamment en ce qui concerne l'évaluation du témoignage d'un témoin.

[118] La majeure partie de la réadaptation en établissement concerne la participation d'un demandeur à un ensemble de programmes relatifs à la santé mentale et aux services éducatifs pour les contrevenants. Il peut s'agir de programmes spécialisés mis au point pour des domaines précis tels que l'intimidation, le comportement en gang et, ce qui est particulièrement intéressant en l'espèce, la violence physique, psychologique et sexuelle à l'égard des femmes. Les éléments de preuve concernant l'engagement, la participation et les résultats du demandeur à ces programmes — tels que documentés par les agents responsables et les experts en réadaptation — ont une excellente valeur probante. Dans la présente cause, la Commission a raisonnablement critiqué le demandeur pour ne pas avoir donné suite aux programmes suggérés, qui a donné peu de justification pour cette omission. Il s'agit là d'un élément de preuve probant important de son manque d'engagement à l'égard de la réadaptation, ou de son acceptation du fait qu'il avait besoin de conseils concernant son comportement lié à la grande criminalité.

[119] Comme il a été indiqué, un changement positif bien documenté dans le mode de vie est un indicateur valable de réadaptation. Ces éléments de preuve se traduisent souvent par divers degrés d'évaluation positive des motifs d'ordre humanitaire, établissant ainsi un nouvel engagement en matière de soins et de soutien envers la famille et de la collectivité. L'avantage de tous ces éléments de

Carrying on with one's educational career, as the Board noted, provides little probative value demonstrating rehabilitation, given the obvious self-interest of obtaining a higher education.

[120] Much less weight can be given to the uncorroborated testimony of a convicted appellant. There is no "*Maldonado effect*", whereby the credibility of the appellant is assumed in refugee matters. Having already seriously violated the law, there is little reason to accept exculpatory statements without corroboration, particularly where corroboration is expected and available. Negative credibility and trustworthiness assessments are equally important in IAD proceedings, as in refugee matters, and can be sufficient, in and of themselves to reject the appeal.

[121] Similarly, remorse and shame should not be confused with the regret of being caught that often just as much underlies these emotions. Neither can concerns about behaviour be simply written off for the poor judgment said to have initiated the unacceptable conduct. Of particular concern for the present case, was the apparent retributive satisfaction that appears to have been displayed in reaction to the terror caused by the attack on the victim in the restaurant, in which the applicant directly participated. The Board's concern about this evidence was reasonable in all the circumstances.

(e) Seriousness of the offence

[122] The seriousness of the offence is concrete evidence of the potential harm associated with reoffending. If sufficiently serious, it affects the risk analysis by the consequence of harm associated with offending. Thus, risk is always the degree of the possibility of the harm occurring, plus the gravity of harm that results.

preuve est qu'ils ont tendance à être concrets, car ils sont normalement corroborés, ce qui ajoute à leur valeur probante. Poursuivre son parcours éducatif, comme l'a noté la Commission, n'apporte que peu de valeur probante à une preuve de réadaptation, étant donné l'intérêt évident d'obtenir une éducation supérieure.

[120] On peut attribuer beaucoup moins de poids au témoignage non corroboré d'un appellant condamné. Il n'y a pas d'« effet *Maldonado* », selon lequel la crédibilité de l'appellant est présumée dans les affaires concernant les réfugiés. Comme le demandeur a déjà gravement enfreint la loi, il n'y a guère de raison d'accepter des déclarations disculpatoires de sa part sans corroboration, plus précisément lorsque la corroboration est prévue et disponible. Les évaluations défavorables de la crédibilité et de la fiabilité sont aussi importantes dans les instances de la Section d'appel de l'immigration que dans les affaires concernant les réfugiés, et peuvent suffire, à elles seules, à rejeter l'appel.

[121] De même, le remords et la honte ne doivent pas être confondus avec le regret d'avoir été attrapé qui, souvent, sous-tend tout autant ces émotions. On ne peut pas non plus se contenter d'écarter les inquiétudes concernant le comportement, car c'est le mauvais jugement qui est à l'origine du comportement inacceptable. Ce qui est particulièrement préoccupant dans la présente affaire, c'est l'apparente satisfaction rétributive qui semble avoir été affichée en réaction à la terreur causée par l'attaque de la victime dans le restaurant, à laquelle le demandeur a directement participé. La préoccupation de la Commission concernant ces éléments de preuve était raisonnable compte tenu de toutes les circonstances.

e) Gravité de l'infraction

[122] La gravité de l'infraction est une preuve concrète du préjudice potentiel lié à la récidive. Si l'infraction est suffisamment grave, elle porte atteinte à l'analyse du risque par la conséquence du préjudice associé à l'infraction. Ainsi, le risque constitue toujours le degré de la possibilité que le dommage se produise, ainsi que la gravité du dommage qui en découle.

[123] A hypothetical mathematical example, that is not suggested should be employed, might help demonstrate the point. If the risk of the harm occurring is rated as low as 3 out of 10, but the degree or extent of harm caused is measured at 8 of 10, the overall measure of the risk of harm would be the average of the two, i.e. $(3 + 8) \div 2 = 5.5$. If 5 is the threshold for an unacceptable risk, then steps are required to prevent the harm occurring, even if the probability of the harm happening is relatively low. In fact, the consequence of harm often weighs more heavily than the probability of the offence recurring, which explains why the seriousness of some criminal offences are difficult to overcome. Two other comments need to follow from this example.

[124] First, the question might quite properly be asked that if the risk associated with reoffending varies with both the potential of it occurring and the harm it causes, weighed against strength of the claim for equitable relief, then why establish a strict cut off of no reoffending for permanent residency on the appeal, instead of undertaking the full analysis? The answer is straightforward: any conclusion of a likelihood of reoffending, regardless of the degree of seriousness of the crime is unacceptable. Parliament never intended to provide equitable relief from an inadmissibility finding regarding serious criminality to anyone who is likely to disobey Canada's criminal laws, regardless of the seriousness of any anticipated offence. This is Parliament's reasonable line in the sand.

[125] But this is not to deny the legitimacy of the question. If the appellant has succeeded on the threshold of not likely reoffending, which necessarily entails also first having a positive H&C claim, it is very likely that the appeal should be granted. Rejection would only occur for the most serious offences overriding the combination of a barely sufficient equitable claim and a merely sufficient likelihood of not reoffending assessment.

[126] Second, the seriousness of the offence may also negate some degree of the compassion that otherwise supports the appellant's positive H&C case. Just as humanitarian and

[123] Un exemple mathématique hypothétique, qu'il vaut mieux ne pas utiliser, pourrait aider à démontrer ce point. Si le risque de survenance du dommage est évalué à 3 sur 10, mais que le degré ou l'étendue du dommage causé est mesuré à 8 sur 10, la mesure globale du risque de dommage serait la moyenne des deux, c'est-à-dire $(3 + 8) \div 2 = 5,5$. Si 5 est le seuil d'un risque inacceptable, il faut alors prendre des mesures pour empêcher que des dommages ne se produisent, même si la probabilité que des dommages surviennent est relativement faible. En fait, la conséquence du dommage pèse souvent plus lourdement que la probabilité de récidive de l'infraction, ce qui explique que la gravité de certaines infractions criminelles soit difficile à surmonter. Il est nécessaire de formuler deux autres commentaires à partir de cet exemple.

[124] Premièrement, on pourrait à juste titre se demander pourquoi, si le risque associé à la récidive varie en fonction à la fois de la possibilité qu'elle se produise et du préjudice qu'elle cause, mis en balance avec la solidité de la demande de mesure à vocation équitable, établir un seuil strict de non-récidive pour accorder la résidence permanente en appel, au lieu d'entreprendre une analyse complète. La réponse est simple : toute conclusion de probabilité de récidive, quel que soit le degré de gravité du crime, est inacceptable. Le législateur n'a jamais eu l'intention d'accorder une mesure à vocation équitable découlant d'une conclusion d'interdiction de territoire au motif de grande criminalité à toute personne susceptible de désobéir aux lois pénales du Canada, quelle que soit la gravité de l'infraction prévue. C'est la limite raisonnable qu'a fixée le législateur.

[125] Mais il ne s'agit pas de nier la légitimité de la question. Si l'appelant a réussi à atteindre le seuil de non-récidive probable, ce qui implique nécessairement d'avoir d'abord une demande favorable fondée sur des motifs d'ordre humanitaire, il est très probable que l'appel sera accordé. Le rejet n'interviendrait que pour les infractions les plus graves, en passant outre à la combinaison de l'analyse d'une demande fondée sur l'équité à peine suffisante et d'une probabilité simplement suffisante de non-récidive.

[126] Deuxièmement, la gravité de l'infraction peut également annuler un certain degré de compassion qui, par ailleurs, soutient le dossier favorable fondé sur des motifs

compassionate grounds represent a crossover factor that can support an argument of sincere change demonstrating rehabilitation, a significantly harmful or malicious offence can diminish the emotion of compassion that an H&C claim must otherwise generate.

[127] The H&C factors in paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1) share the “common purpose” described in *Chirwa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1970), 4 I.A.C. 338, at page 350, [1970] I.A.B.D. No. 1 (QL) (I.R.B.). This was acknowledged in *Kanthasamy*, at paragraph 21, i.e. “to offer equitable relief in circumstances that ‘would excite in a reasonable [person] in a civilized community a desire to relieve the misfortunes of another’”. The Court also indicated at paragraphs 30 and 31, “the language in *Chirwa* as co-extensive with the Guidelines”, because it “focuses more on the equitable underlying purpose of the humanitarian and compassionate relief application process.”

[128] In other words, the sense or emotion of compassion is not a one-way street when the conduct of the appellant evidences a serious absence of reciprocal compassion to fellow humans. It scales downward the final overall assessment of the factors together in some degree that correlates with the appellant’s mistreatment of others evidenced by the offence.

[129] Even though an H&C factor, the effect of the seriousness of the crime cannot be assessed in the initial consideration of H&C evidence because it is not a hardship factor, but rather a countervailing element that diminishes the warranting of equitable special relief from removal. Besides, deferring the seriousness of the crime provides the applicant a greater opportunity to reach the non-offending stage of analysis, by first presenting the best equitable case possible, before the seriousness of the offence might downgrade the equitable case.

d’ordre humanitaire de l’appelant. Tout comme les motifs d’ordre humanitaire représentent un facteur croisé qui peut soutenir un argument de changement sincère démontrant la réadaptation, une infraction considérablement préjudiciable ou malveillante peut diminuer l’émotion de compassion qu’une demande fondée sur des motifs d’ordre humanitaire doit par ailleurs générer.

[127] Les facteurs d’ordre humanitaire de l’alinéa 67(1)c) et du paragraphe 68(1) partagent l’« objectif commun » décrit dans la décision *Chirwa c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (1970), 4 A.I.A. 351, à la page 363, [1970] D.C.A.I. n° 1 (QL) (C.I.S.R.). Cet objectif a été reconnu dans l’arrêt *Kanthasamy*, au paragraphe 21, c’est-à-dire celui d’« offrir une mesure à vocation équitable lorsque les faits “sont de nature à inciter [une personne] raisonnable d’une société civilisée à soulager les malheurs d’une autre personne” ». La Cour a également indiqué, aux paragraphes 30 et 31, que « le libellé qui [...] figure [dans *Chirwa*] [...] coexist[e] avec celui des Lignes directrices », car il « met l’accent sur la raison d’être équitable de la dispense pour considérations d’ordre humanitaire ».

[128] En d’autres termes, le sentiment ou l’émotion que constitue la compassion n’est pas à sens unique lorsque la conduite de l’appelant met en évidence une absence grave de compassion réciproque envers ses semblables. Il réduit l’évaluation globale finale de la mise en commun des facteurs dans une certaine mesure qui est en corrélation avec les mauvais traitements que l’appelant a infligés à d’autres personnes lors de l’infraction.

[129] Même s’il s’agit d’un facteur d’ordre humanitaire, l’effet de la gravité du crime ne peut pas être évalué lors de l’examen initial des éléments de preuve d’ordre humanitaire, car il ne s’agit pas d’un facteur lié aux contraintes, mais plutôt d’un élément compensatoire qui diminue la justification de la prise d’une mesure spéciale à l’égard d’un renvoi. En outre, le fait de reporter la gravité du crime donne au demandeur une plus grande possibilité d’atteindre le stade de la non-récidive de l’analyse, en présentant d’abord le dossier le plus équitable possible, avant que la gravité de l’infraction ne risque de diminuer l’aspect équitable de l’affaire.

C. Review of the Board's decision(1) *Applying the amended legal standards*

[130] To recap, the textual, contextual and purposive interpretation of paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1) of the IRPA describe the following issues of mixed fact and law that appellants must prove to succeed on an appeal, or a request for a stay of removal:

- i. Appellants cannot succeed under either paragraph 67(1)(c) or subsection 68(1) unless the evidence establishes a positive H&C claim on the same basis as a claim made pursuant to subsection 25(1) the IRPA, but without regard to the seriousness of the offence;
- ii. Appellants will succeed on appeal pursuant to paragraph 67(1)(c), if able to prove as a likelihood that they will not reoffend by reoffending, in light of an assessment of all the equitable and safety and security factors supporting that conclusion; and
- iii. If not successful on the appeal, appellants will succeed in obtaining a stay of removal subject to appropriate conditions, if able to prove as a likelihood that they will not reoffend after the stay of removal, in light of an assessment of all the equitable and safety and security factors supporting that conclusion.

[131] There are obvious procedural problems in applying these standards because the Court is reviewing several issues on legal principles that were not before the Board. This is not a matter such as arose in *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654 (*Alberta Teachers*). It was described in *Vavilov*, at paragraph 98, as follows:

C. Analyse de la décision de la Commission1) *Appliquer les normes juridiques modifiées*

[130] Pour résumer, l'interprétation textuelle, contextuelle et téléologique de l'alinéa 67(1)c) et du paragraphe 68(1) de la LIPR décrit les questions mixtes de fait et de droit suivantes que les appelants doivent établir pour avoir gain de cause dans un appel ou une demande de sursis à une mesure de renvoi :

- i. Les appelants ne peuvent avoir gain de cause aux termes de l'alinéa 67(1)c) ou du paragraphe 68(1) que si les éléments de preuve établissent une demande favorable fondée sur des motifs d'ordre humanitaire selon le même fondement qu'une demande faite conformément au paragraphe 25(1) de la LIPR, mais sans tenir compte de la gravité de l'infraction;
- ii. Les appelants auront gain de cause en appel en application de l'alinéa 67(1)c), s'ils peuvent prouver qu'il est probable qu'ils ne récidiveront pas, à la lumière d'une évaluation de tous les facteurs en matière d'équité et de protection et de sécurité à l'appui de cette conclusion;
- iii. S'ils n'obtiennent pas gain de cause en appel, les appelants parviendront à obtenir un sursis à la mesure de renvoi sous réserve de conditions appropriées, s'ils peuvent prouver qu'il est probable qu'ils ne récidiveront pas après la période de sursis à la mesure de renvoi, à la lumière d'une évaluation de tous les facteurs en matière d'équité et de protection et de sécurité à l'appui de cette conclusion.

[131] L'application de ces normes pose des problèmes de procédure évidents, car la Cour examine plusieurs questions selon des principes juridiques qui n'ont pas été soumis à la Commission. Il ne s'agit pas d'une question telle que celle soulevée dans l'arrêt *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654 (*Alberta Teachers*). Cette question a été décrite ainsi dans l'arrêt *Vavilov*, au paragraphe 98 :

... it concerned a very specific and exceptional circumstance in which the reviewing court had exercised its discretion to consider a question of statutory interpretation on judicial review, even though that question had not been raised before the administrative decision maker and, as a result, no reasons had been given on that issue: paras. 22-26. Furthermore, it was agreed that the ultimate decision maker—the Information and Privacy Commissioner’s delegate—had applied a well-established interpretation of the statutory provision in question and that, had she been asked for reasons to justify her interpretation, she would have adopted reasons the Commissioner had given in past decisions. [Emphasis added.]

[132] The issues not being before the Board arise from the Court’s “modern” interpretation of paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1) of the Act that describes an amended approach to apply these provisions than that stated based on the *Ribic* factors. The Court is attempting to comply with the directives in *Vavilov* referring to “constrains” not complied with by the decision maker in respect of the facts and law, when distinguishing past incomplete constraints on the application of paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1).

[133] There is nothing akin to reasoning in *Alberta Teachers* suggesting that the Court is applying “a well-established interpretation of the statutory provision in question”; indeed quite the opposite. It contends that the amended paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1), if holistically interpreted, impose legal standards “constraints” that are irreconcilable in many respects with the presently “well-established interpretation of the statutory provision[s] in question”.

[134] If invoking a fresh interpretation that results in a fresh amended set of legal standards, fairness normally requires that the parties be provided with an opportunity to lead new evidence and fashion different submissions, which could affect the outcome of their application. However, a reasonable exception to this requirement would arise if an issue can be determined based on factual findings where all of the relevant evidence was before the decision maker.

[...] elle concernait un contrôle judiciaire exercé dans des circonstances très précises et exceptionnelles : la question d’interprétation législative en litige n’avait jamais été soumise au décideur administratif et, en conséquence, ce dernier n’avait communiqué aucuns motifs à cet égard : par. 22-26. De plus, il avait été convenu que la décideuse — la déléguée du commissaire à l’information et à la protection de la vie privée — avait appliqué une interprétation bien établie de la disposition législative pertinente, et que si on lui avait demandé de motiver son interprétation, elle aurait souscrit aux motifs fournis par le commissaire dans des décisions antérieures. [Non souligné dans l’original.]

[132] Les questions qui n’ont pas été soumises à la Commission découlent de l’interprétation « moderne » par la Cour de l’alinéa 67(1)c) et du paragraphe 68(1) de la Loi qui décrit une approche modifiée de l’application de ces dispositions par rapport à l’approche fondée sur les facteurs de la décision *Ribic*. La Cour s’efforce de se conformer aux directives de l’arrêt *Vavilov* qui fait référence à des « contraintes » non respectées par le décideur en ce qui concerne les faits et le droit, dans sa distinction des contraintes incomplètes passées relativement à l’application de l’alinéa 67(1)c) et du paragraphe 68(1).

[133] Il n’y a rien qui ressemble à un raisonnement dans l’arrêt *Alberta Teachers*, suggérant ainsi que la Cour applique « une interprétation bien établie de la disposition législative pertinente »; en fait, c’est plutôt le contraire. La Cour soutient que l’alinéa 67(1)c) et le paragraphe 68(1) modifiés, s’ils sont interprétés de manière globale, imposent des « contraintes » aux normes juridiques qui sont inconciliables à bien des égards avec ce qui constitue actuellement l’« interprétation bien établie de la ou des dispositions législatives pertinente[s] ».

[134] Si l’on invoque une nouvelle interprétation qui aboutit à un nouvel ensemble de normes juridiques modifiées, l’équité exige normalement que les parties aient la possibilité de présenter de nouveaux éléments de preuve et de formuler des observations différentes, ce qui pourrait avoir une incidence sur le résultat de leur demande. Toutefois, il y aurait une exception raisonnable à cette exigence si une question peut être déterminée sur la base de conclusions factuelles alors que tous les éléments de preuve pertinents ont été présentés au décideur.

[135] The new standard based on the purpose of the provisions to ensure someone likely to reoffend not succeed application, as a distinct form of analysis only after an equitable basis for relief is proven would clearly necessitate setting aside the decision for re-evaluation by another decision maker in accordance with the Court's directions.

[136] Nonetheless, there does not appear to be the same limitations on the Court relying upon the Board's equitable hardship evidence and findings to decide whether a positive H&C claim has been advanced by the applicant. This is a reasonable legal constraint that does not necessitate returning the matter for a reconsideration. In other words, there is no scope for additional evidence or changed arguments on whether the applicant presented a sufficient H&C claim to warrant special relief. In accordance with the amended standard, this conclusion would prove cause for dismissal of both the appeal and stay request.

[137] Opposing this conclusion, there might be some concern that the reinterpretation of paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1) permits applicants to provide expanded hardship evidence from that applied under the *Ribic* standard, as found in the guidelines for an H&C claim pursuant to subsection 25(1). Arguably, the guidelines list more hardship factors than the five factors in the *Ribic* formula. But the *Ribic* standard was always described as not placing limits on advantageous evidence that appellants may wish to bring forward to support their equitable case. In terms of the extent of the limited hardship factors available under the *Ribic* formula, it appears to be a distinction with little difference.

[138] Nonetheless, were the Court to return the matter for redetermination, it would not be on the same factual

[135] La nouvelle norme fondée sur l'objectif des dispositions visant à garantir qu'une personne susceptible de récidiver n'obtienne pas gain de cause, en tant que forme distincte d'analyse uniquement après qu'un fondement équitable de redressement a été prouvé, nécessiterait clairement l'annulation de la décision aux fins d'une réévaluation par un autre décideur conformément aux directives de la Cour.

[136] Néanmoins, il ne semble pas y avoir à l'égard de la Cour les mêmes limites à ce qu'elle s'appuie sur les éléments de preuve et les conclusions de la Commission en matière de contraintes équitables pour décider si une demande favorable fondée sur des motifs d'ordre humanitaire a été présentée par le demandeur. Il s'agit d'une contrainte juridique raisonnable qui ne nécessite pas le renvoi de l'affaire pour réexamen. En d'autres termes, il n'est pas possible d'obtenir des éléments de preuve supplémentaires ou des arguments modifiés sur la question de savoir si le demandeur a présenté une demande suffisante fondée sur des motifs d'ordre humanitaire pour justifier la prise d'une mesure spéciale. Conformément à la norme modifiée, cette conclusion justifierait tant le rejet de l'appel que le rejet de la demande de sursis.

[137] En opposition à cette conclusion, on pourrait craindre que la réinterprétation de l'alinéa 67(1)c) et du paragraphe 68(1) permette aux demandeurs de fournir des éléments de preuve quant aux contraintes par rapport à ceux appliqués par rapport à la norme énoncée dans la décision *Ribic*, tels qu'ils figurent dans les Lignes directrices relatives à une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire aux termes du paragraphe 25(1). On peut soutenir que les Lignes directrices énumèrent plus de facteurs liés aux contraintes que les cinq facteurs de la formule énoncée dans la décision *Ribic*. Mais la norme énoncée dans la décision *Ribic* a toujours été décrite comme n'imposant pas de limites aux éléments de preuve avantageux que les appelants peuvent souhaiter présenter pour soutenir leur dossier équitable. En ce qui concerne l'étendue des facteurs liés aux contraintes limitées découlant de la formule énoncée dans la décision *Ribic*, il semble qu'il s'agisse d'une distinction sans grande différence.

[138] Néanmoins, si la Cour devait renvoyer l'affaire pour un nouvel examen, ce ne serait pas sur la base des

findings of the Board, with directions to apply a staged examination of the evidence requiring the appellant first to prove an initial positive H&C claim. The situation is therefore analogous to that where any reasonable reconsideration of the evidence would not change the outcome (see *Maple Lodge Farms Ltd. v. Canada (Food Inspection Agency)*, 2017 FCA 45, 411 D.L.R. (4th) 175, at paragraph 55).

[139] The Court is satisfied that the applicant has no reasonable prospect of demonstrating a sufficient H&C claim, based upon either the five *Ribic* factors or the subsection 25(1) guideline hardship factors. He is comfortable in both Canada and China. He has numerous family members and relatives on both sides of the ocean, and travels back and forth. There is no unusual establishment evident, and no real degree of hardship to family or relatives in Canada, who all appear to be well off and in no manner dependent on the applicant. The only point of hardship turns on the issue of the applicant being unable to complete his engineering degree, or the loss of credits already earned, if removed, regarding which no corroborative evidence was provided. His circumstances do not evoke any special compassionate or humanitarian emotion or ground for special relief from deportation. Moreover, this conclusion does not rely on the impact of the seriousness of the applicant's offence as a factor abating a sentiment of compassion in accordance with the *Chirwa* test endorsed by *Kanthisamy*.

[140] Finding no reasonable conclusion based on the evidence before the Board for any equitable basis to support his claims, the Court rejects the applicant's appeal and request for a stay.

(2) *Applying the Ribic standard*

[141] In order to respond to the applicant's principal submission, the Court will also review the Board's reasons and decision dismissing the request for stay of his removal. In

mêmes conclusions factuelles de la Commission, avec les directives d'appliquer un examen échelonné des éléments de preuve exigeant que l'appelant établisse d'abord une demande favorable fondée sur des motifs d'ordre humanitaire. La situation est donc analogue à celle où tout réexamen raisonnable des éléments de preuve ne changerait pas le résultat (voir *Maple Lodge Farms Ltd. c. Canada (Agence d'inspection des aliments)*, 2017 CAF 45, au paragraphe 55).

[139] La Cour conclut que le demandeur n'a aucune perspective raisonnable de démontrer une demande CH suffisante, compte tenu des cinq facteurs de la décision *Ribic*, ou des facteurs liés aux contraintes énoncés dans les Lignes directrices relatives au paragraphe 25(1). Il est à l'aise tant au Canada qu'en Chine. Il a de nombreux membres de sa famille et de sa parenté des deux côtés de l'océan, et voyage dans les deux sens. Il n'y a pas d'établissement inhabituel évident, et aucun degré réel de contraintes pour la famille ou les parents au Canada, qui semblent tous être bien lotis et ne dépendent en aucune façon du demandeur. Le seul élément de contrainte concerne l'incapacité du demandeur à terminer son diplôme d'ingénieur ou la perte de crédits déjà acquis, s'ils sont retirés, pour lesquels aucune preuve corroborante n'a été fournie. Sa situation ne suscite aucune émotion humanitaire ou compassionnelle particulière, ni aucun motif de prise de mesure spéciale contre l'expulsion. En outre, cette conclusion ne se fonde pas sur les répercussions de la gravité de l'infraction commise par le demandeur comme facteur atténuant un sentiment de compassion conformément au critère énoncé dans la décision *Chirwa* et approuvé par l'arrêt *Kanthisamy*.

[140] Ne trouvant aucune conclusion raisonnable fondée sur la preuve présentée à la Commission établissant un fondement équitable pour étayer les prétentions du demandeur, la Cour rejette l'appel et la demande de sursis du demandeur.

2) *Application de la norme énoncée dans la décision Ribic*

[141] Afin de répondre à la demande principale du demandeur, la Cour examinera également les motifs et la décision de la Commission ayant rejeté la demande de

order to assist the analysis, the single paragraph containing the Board's reasoning is repeated here [at paragraph 23]:

The panel has taken into consideration the option of a stay of the removal order, which was a position suggested by the Respondent. In the particular circumstances of this case, a stay would do little to serve the objectives of the IRPA. Actions such as those by the Appellant undermine public confidence in the IRPA and they undermine public support for Canada's generous immigration and refugee system. They cast a cloud of suspicion over the many honest and hardworking immigrants trying to make a better life for themselves in Canada. The public would be offended if the Appellant was allowed to remain in Canada, even with conditions. A stay of the deportation order is not appropriate.

[142] The Board's first statement justifying rejection of the stay was that "a stay would do little to serve the objectives of the IRPA." This obviously refers to paragraph 3(1)(h) of the Act. It also ties back to the Board's statement [at paragraph 9] immediately after initially citing the *Ribic* factors that "[t]he exercise of discretion must be consistent with the objectives of the IRPA. These include the need to protect the health and safety of Canadians and maintain the security of Canadian society."

[143] As indicated, the Court concludes that the Board's reference to "the need to protect the health and safety of Canadians and maintain the security of Canadian society" is referring to the first two *Ribic* factors (the seriousness of the offence and the possibility of rehabilitation). This happens to be the respondent's submission, namely that paragraph 23 rejecting the stay of removal, refers back to the Board's repeated statements finding the offences to be extremely serious. The Court agrees with this interpretation as the essence of the Board's reasoning rejecting the stay. However, it does not agree that relying on a peremptory conclusion without an explanation meets the requirement of "justifying" the decision, particularly after the Supreme Court's emphasis on this aspect of judicial review throughout the *Vavilov* decision.

sursis à la mesure de renvoi. Afin de faciliter l'analyse, le paragraphe unique contenant le raisonnement de la Commission est répété ici [au paragraphe 23] :

Le tribunal a pris en considération la possibilité de sursis à la mesure de renvoi, comme l'a suggéré l'intimé. Dans les circonstances particulières de l'espèce, un sursis ne contribuerait guère à la réalisation des objectifs de la LIPR. Les actes tels que ceux que l'appelant a posés minent la confiance du public dans la LIPR ainsi que l'appui de la part du public au généreux système canadien d'immigration et de protection des réfugiés. Ils font peser des soupçons sur les nombreux immigrants honnêtes qui travaillent d'arrache-pied et essaient d'améliorer leur qualité de vie au Canada. Le public serait offensé si l'appelant était autorisé à rester au Canada, même sous certaines conditions. Un sursis à la mesure d'expulsion n'est pas approprié.

[142] La première déclaration de la Commission justifiant le rejet du sursis était qu'« un sursis ne contribuerait guère à la réalisation des objectifs de la LIPR ». Cela fait de toute évidence référence à l'alinéa 3(1)h) de la LIPR. Cela renvoie également à la déclaration de la Commission [au paragraphe 9] immédiatement après avoir cité les facteurs énoncés dans la décision *Ribic* selon lesquels « [l]'exercice du pouvoir discrétionnaire doit être compatible avec les objectifs de la LIPR. Ces objectifs consistent notamment à protéger la santé des Canadiens et à garantir la sécurité de la société canadienne ».

[143] Comme il est indiqué, la Cour conclut que la référence de la Commission à « [la nécessité de] protéger la santé des Canadiens et à garantir la sécurité de la société canadienne » renvoie aux deux premiers facteurs énoncés dans la décision *Ribic* (la gravité de l'infraction et la possibilité de réadaptation). Il se trouve que c'est l'argument de l'intimé, à savoir que le paragraphe 23 rejette la demande de sursis à la mesure de renvoi, qui fait référence de nouveau aux déclarations répétées de la Commission qui a conclu que les infractions étaient extrêmement graves. La Cour souscrit à cette interprétation qui constitue l'essentiel du raisonnement de la Commission ayant rejeté le sursis. Toutefois, elle n'est pas d'accord que le fait de se fonder sur une conclusion péremptoire sans explication réponde à l'exigence qu'est la « justification » de la décision, plus précisément après que la Cour suprême a mis l'accent sur cet aspect du contrôle judiciaire tout au long de l'arrêt *Vavilov*.

[144] This brings the Court to interpret the second portion of the Board's reasons, which is intended to explain why the seriousness of the offence additionally excludes any possibility of a stay of removal based upon the reasoning used to reject the appeal. The additional reasoning describes the highly negative reaction of the average Canadian disagreeing that a permanent resident or foreign national should be allowed to remain in the country, even with conditions, after committing such a serious offence.

[145] The applicant describes this reasoning as being in the nature of expressing a form of "general deterrence" against inadmissible persons committing serious crimes as not being sufficiently punished if allowed to remain in Canada. The applicant relies upon the decision of my colleague Justice Barnes in the matter of *Li v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 992, 84 Imm. L.R. (2d) 271 (*Li*). At paragraph 17, the Court correctly warned against "blurring of the IAD's humanitarian and compassionate discretion into the criminal sphere". The Court described the rationale and purpose of general deterrence as follows [at paragraph 17]:

The rationale for the principle of general deterrence in criminal sentencing is to send a message into the community. The imposition of a criminal sanction for the purpose of setting an example is clearly an aspect of punishment which has no place in the process of immigration deportation.

[146] However, in the *Li* matter, the Board clearly raised [at paragraph 27] the issue of general deterrence as a factor in its decision, as reproduced at paragraph 6 by the Federal Court:

This reaction on the appellant's part and his performance in the appeal hearing bring to mind how important it is to have a result which will discourage foreign nationals and permanent residents from getting involved in these types of criminal activities in the first place. [Emphasis added.]

[144] Cela amène la Cour à interpréter la deuxième partie des motifs de la Commission, qui vise à expliquer pourquoi la gravité de l'infraction exclut en outre toute possibilité de sursis à la mesure de renvoi selon le raisonnement utilisé pour rejeter l'appel. Le raisonnement supplémentaire décrit la réaction très négative du citoyen canadien moyen qui n'est pas d'accord avec le fait qu'un résident permanent ou un ressortissant étranger puisse être autorisé à rester au pays, même sous conditions, après avoir commis une infraction aussi grave.

[145] Le demandeur décrit ce raisonnement comme étant de nature à exprimer une forme de « dissuasion générale » contre les personnes interdites de territoire qui commettent des crimes graves, car elles ne sont pas suffisamment punies si elles sont autorisées à rester au Canada. Le demandeur s'appuie sur le jugement rendu par mon collègue le juge Barnes dans la décision *Li c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 992 (*Li*). Au paragraphe 17, la Cour a à juste titre mis en garde contre le fait de « [c]onfondre le pouvoir discrétionnaire de la Section d'appel de l'immigration en matière de motifs d'ordre humanitaire et le contexte pénal ». La Cour a décrit la raison d'être et l'objectif du principe de dissuasion générale comme suit [au paragraphe 17] :

Le bien-fondé du principe de dissuasion générale lors de la détermination de la peine en matière criminelle est d'envoyer un message dans la collectivité. L'imposition d'une sanction pénale aux fins de servir d'exemple est nettement un aspect de la détermination de la peine qui n'a aucune place dans le processus d'expulsion en matière d'immigration.

[146] Toutefois, dans la décision *Li*, la Commission a clairement soulevé [au paragraphe 27] la question de la dissuasion générale comme facteur ayant contribué à sa décision, comme l'a reproduit la Cour fédérale au paragraphe 6 :

Cette réaction de l'appellant et la façon dont il s'est conduit à l'audience, lors du présent appel, nous rappellent à quel point il est important de rendre une décision propre à dissuader dès le départ tant les ressortissants étrangers que les résidents permanents de se livrer à ce genre d'activités criminelles. [Non souligné dans l'original.]

[147] As well, there is no indication in *Li* that the Court was not suggesting that the likelihood of reoffending was not a valid consideration, per paragraph 11 of the decision, with this Court's emphasis:

Having regard to the *Ribic* factors, it was entirely appropriate for the IAD to examine Mr. Li's apparent lack of remorse and the absence of a serious commitment to rehabilitation and, on the evidence before it, to come to a conclusion different from that reached in the criminal proceeding. These are matters which are obviously relevant to the risk of re-offending. The question before me is whether, in denying relief to Mr. Li, it was correct in law for the IAD to take into consideration general deterrence, which is a criminal law principle of sentencing.

[148] The Court therefore, disagrees that the Board's reasoning in this matter is in the nature of expressing a form of "general deterrence" against inadmissible persons committing serious crimes, as described in *Li*. There is no suggestion of sending a message to the community, or preventing these types of crimes from occurring in the first place. Rather, the Board is expressing a novel form of reasoning in the application of the *Ribic* factors. The reasoning reflects the reasonably anticipated associated negative emotional reaction of a well-informed compassionate Canadian assessing the granting of an equitable concession allowing the applicant to remain in Canada having regard to the evidence proving the applicant's criminal offences.

[149] This harks back to the *Chirwa* test endorsed by *Kanthisamy* and the Court's conclusion that the seriousness of the applicant's offence can be recognized as a factor abating a sentiment of compassion in the mind of the reasonably compassionate civilized person reviewing "all the circumstances of the case." The Board's reference to "the public" which is "offended if the appellant was allowed to remain" refers to the same reasonable person, also imbued with a spirit of compassion. In the circumstances, the diminishment of any emotion of compassion is not unreasonable for someone who shows little compassion in harming others, namely in partaking and engaging

[147] De plus, rien dans la décision *Li* n'indique que la Cour n'a pas suggéré que la probabilité de récidive ne fut pas une considération valable, selon le paragraphe 11 de la décision [non souligné dans l'original] :

En ce qui concerne les facteurs énoncés dans *Ribic*, il était tout à fait indiqué que la SAI examine l'apparente absence de remords de M. Li ainsi que l'absence d'un engagement sérieux envers sa réadaptation et, compte tenu de la preuve dont elle était saisie, de tirer une conclusion différente de celle tirée dans l'instance pénale. Il s'agit de questions qui sont de toute évidence pertinentes pour ce qui est du risque de récidive. La question dont je suis saisi est de savoir si, en refusant à M. Li la prise de mesures spéciales, la SAI était fondée en droit de prendre en compte la dissuasion générale, qui est un principe de détermination de la peine en droit pénal.

[148] La Cour ne partage donc pas l'avis selon lequel le raisonnement de la Commission en l'espèce est de nature à exprimer une forme de « dissuasion générale » à l'encontre des personnes interdites de territoire qui commettent des crimes graves, tels qu'ils sont décrits dans la décision *Li*. Il n'est pas question d'envoyer un message à la collectivité, ni d'empêcher que ce type de crimes ne se produisent en premier lieu. Au contraire, la Commission exprime une nouvelle forme de raisonnement dans l'application des facteurs de la décision *Ribic*. Le raisonnement reflète la réaction émotionnelle négative connexe raisonnablement attendue d'un citoyen canadien compatissant et bien informé qui évalue la possibilité d'accorder une concession équitable permettant au demandeur de rester au Canada compte tenu de la preuve des infractions pénales commises par ce dernier.

[149] Cela renvoie au critère de la décision *Chirwa* approuvé par l'arrêt *Kanthisamy* et à la conclusion de la Cour selon laquelle la gravité de l'infraction du demandeur peut être reconnue comme un facteur atténuant le sentiment de compassion dans l'esprit de la personne civilisée raisonnablement compatissante qui examine « toutes les circonstances de l'affaire ». Le renvoi de la Commission au « public » qui est « offensé si l'appelant était autorisé à rester au Canada » fait allusion à la même personne raisonnable, également imprégnée d'un esprit de compassion. Compte tenu des circonstances, la diminution de toute émotion de compassion n'est pas déraisonnable

younger friends to criminally confine, publicly humiliate, assault and extort a victim as a form of intimidation that interferes in a woman's relationship with the victim.

[150] By interpreting the Board's reasons to reject the request for stay of removal in a manner affecting the issue of compassion, the Court is mindful of the limits that "allows reviewing courts to connect the dots on the page where the lines, and the direction they are headed, may be readily drawn." This reference is to the statement of Justice Rennie in *Komolafe v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 431, 16 Imm. L.R. (4th) 267, at paragraph 11, which was cited with approval in *Vavilov*, at paragraph 97.

[151] In extending the dots in favour of the Board's comments as relevant to the reasonable emotion of compassion due to the seriousness, or perhaps the character of the offender, this is not a situation of the Court interfering to "supply the reasons that might have been given and make findings of fact that were not made." With respect, it is a situation of the Court drawing the line from the facts found by the Board and its reasons that implicitly relate to the reasonable Canadian reacting by diminishing the excitement of compassion for relief from deportation.

[152] Thus, the Court further rejects the applicant's submission that the Board's reasons rejecting the request for a stay based on the *Ribic* factors is unreasonable.

D. Certified question

[153] The Court's decision distinguishes the reasoning in *Khosa* because the Supreme Court did not intend to consider the ramifications of Parliament's modifications to the legal standards and methodology to guide the application of paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1) of the Act with the result that the reasoning in *Ribic* is irreconcilable with a "modern" interpretation of the IRPA. This conclusion clearly raises a question that should be appealed with

pour quelqu'un qui fait preuve de peu de compassion en faisant du mal à autrui, à savoir en prenant part à des activités visant à séquestrer, humilier publiquement, agresser et escroquer une victime, et en incitant des amis plus jeunes à y participer, comme une forme d'intimidation qui nuit à la relation d'une femme avec la victime.

[150] En interprétant les motifs de rejet de la demande de sursis à la mesure de renvoi d'une manière qui touche à la question de la compassion, la Cour est consciente des limites qui « permet[tent] aux cours de [révision] de relier les points sur la page quand les lignes, et la direction qu'elles prennent, peuvent être facilement discernées ». Il s'agit d'une référence à la déclaration du juge Rennie dans la décision *Komolafe c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 431, au paragraphe 11, qui a été citée avec approbation dans l'arrêt *Vavilov*, au paragraphe 97.

[151] En prolongeant les points en faveur des commentaires de la Commission pour les rendre pertinents à l'émotion raisonnable de compassion due à la gravité, ou peut-être au caractère du contrevenant, il ne s'agit pas d'une situation où la Cour intervient afin « de fournir les motifs qui auraient pu être donnés et de formuler les conclusions de fait qui n'ont pas été tirées. » En toute déférence, il s'agit d'une situation où la Cour établit un lien avec les faits constatés par la Commission et ses motifs qui concernent implicitement la réaction raisonnable du citoyen canadien en diminuant l'exaltation de la compassion en faveur d'un sursis à une mesure d'expulsion.

[152] Par conséquent, la Cour rejette en outre l'argument du demandeur selon lequel les motifs de la Commission pour rejeter la demande de sursis fondée sur les facteurs de la décision *Ribic* sont déraisonnables.

D. Question à certifier

[153] La décision de la Cour établit une distinction avec le raisonnement dans l'arrêt *Khosa* parce que la Cour suprême n'avait pas l'intention d'examiner les ramifications des modifications apportées par le législateur aux normes juridiques et à la méthodologie pour guider l'application de l'alinéa 67(1)c) et du paragraphe 68(1) de la Loi, avec pour résultat que le raisonnement dans la décision *Ribic* est inconciliable avec une interprétation « moderne » de la

a minimum of delay given that the *Ribic* decision is used daily in inadmissibility decisions of the Board.

[154] Although an issue of overriding significance, the Court is required to describe how the above questions are determinative of this matter (*Lewis v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 FCA 130, [2018] 2 F.C.R. 229, at paragraph 36). This requirement applies to both renditions of the reasons for the dismissal of the application regarding the Board's decision rejecting the request for a stay of removal.

[155] In the first case, a different methodology separating out the H&C factors from the public safety and security factors is the result of a modified interpretation of paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1). It is determinative of the dismissal of the application as a whole applying to both the appeal and the stay request.

[156] In the second instance, the outcome upholding the rejection of the stay request as reasonable is determined by the Court's interpretation of the Board's innovative reasoning applying the following standard:

The reasonably anticipated additional negative emotional reaction of a well-informed Canadian assessing an equitable concession allowing the Applicant to remain in Canada relating to the seriousness attaching to the Applicant's criminal offences.

[157] In light of the Court's conclusion, the Court provided a copy of these reasons attached to a Direction, requesting that the parties formulate an appropriate question or questions, for certification for appeal. The Court suggested that the questions should refer to the reformulation of the legal standards and methodology used to guide the application of paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1) of the IRPA. In particular, the Court suggested the following questions for certification:

LIPR. Cette conclusion soulève manifestement une question qui devrait faire l'objet d'un appel avec un minimum de retard étant donné que la décision *Ribic* est utilisée quotidiennement dans les décisions en matière d'interdiction de territoire de la Commission.

[154] Bien qu'il s'agisse d'une question d'une importance primordiale, la Cour doit décrire en quoi les questions ci-dessus sont déterminantes en l'espèce (*Lewis c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CAF 130, [2018] 2 R.C.F. 229, au paragraphe 36). Cette exigence s'applique aux deux séries de motifs de rejet de la demande rendues concernant la décision de la Commission de rejeter la demande de sursis à la mesure de renvoi.

[155] Dans le premier cas, une méthodologie différente séparant les facteurs d'ordre humanitaire des facteurs liés à la protection et la sécurité publiques résulte d'une interprétation modifiée de l'alinéa 67(1)c) et du paragraphe 68(1). Cette méthodologie est déterminante pour le rejet de la demande dans son ensemble, tant pour l'appel que pour la demande de sursis.

[156] Dans le deuxième cas, le résultat confirmant le caractère raisonnable du rejet de la demande de sursis est déterminé par l'interprétation par la Cour du raisonnement novateur de la Commission en appliquant le critère suivant :

Le raisonnement reflète la réaction émotionnelle négative supplémentaire raisonnablement attendue d'un citoyen canadien bien informé qui évalue la possibilité d'accorder une concession équitable permettant au demandeur de rester au Canada compte tenu de la gravité qui se rattache aux infractions pénales commises par ce dernier.

[157] À la lumière de la conclusion de la Cour, celle-ci a fourni une copie de ces motifs jointe à une directive, demandant ainsi aux parties de formuler une ou plusieurs questions appropriées, en vue de leur certification aux fins d'appel. La Cour a fait valoir que les questions renvoient à la reformulation des normes juridiques et de la méthodologie utilisées pour guider l'application de l'alinéa 67(1)c) et du paragraphe 68(1) de la LIPR. Plus précisément, la Cour a proposé les questions suivantes pour la certification :

- | | |
|--|---|
| <p>i. Is the decision of the Supreme Court in <i>Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa</i>, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339 [cited above], distinguishable on the basis that the Supreme Court did not conduct an interpretation in accordance with <i>Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)</i>, [1998] 1 S.C.R. 27 [cited above] with the intention of comprehensively and exhaustively interpreting paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1) of the IRPA?</p> | <p>i. Le jugement rendu par la Cour suprême dans l'arrêt <i>Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa</i>, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339 [précité], se distingue-t-il par le fait que la Cour suprême n'a pas procédé à une interprétation conforme à l'arrêt <i>Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)</i>, [1998] 1 R.C.S. 27 [précité] dans l'intention d'interpréter de manière complète et exhaustive l'alinéa 67(1)c) et le paragraphe 68(1) de la LIPR?</p> |
| <p>ii. Can appellants succeed under either paragraph 67(1)(c) or subsection 68(1) if unable to first establish a positive H&C claim on the same basis as a claim made pursuant to subsection 25(1) of the IRPA?</p> | <p>ii. Les appelants peuvent-ils obtenir gain de cause aux termes de l'alinéa 67(1)c) ou du paragraphe 68(1) s'ils ne peuvent pas d'abord établir l'existence d'une demande favorable fondée sur des motifs d'ordre humanitaire pour les mêmes motifs qu'une demande présentée aux termes du paragraphe 25(1) de la LIPR?</p> |
| <p>iii. Can appellants succeed on an appeal pursuant to paragraph 67(1)(c) of the IRPA, if unable to prove as a likelihood that they will not reoffend, and further in light of a positive assessment of the relevant equitable and public safety and security factors?</p> | <p>iii. Les appelants peuvent-ils avoir gain de cause dans un appel interjeté aux termes de l'alinéa 67(1)c) de la LIPR s'ils ne peuvent pas prouver qu'il est probable qu'ils ne récidiveront pas et, en outre, à la lumière d'une évaluation positive de tous les autres facteurs pertinents en matière d'équité et de protection et de sécurité publiques?</p> |
| <p>iv. Can appellants succeed on a request to stay their removal pursuant to subsection 68(1) of the IRPA, if unable to prove as a likelihood that they will not reoffend after completion of the stay of removal, and further in light of a positive assessment of the relevant equitable and public safety and security factors?</p> | <p>iv. La requête en sursis à la mesure de renvoi des appelants peut-elle être accueillie aux termes du paragraphe 68(1) de la LIPR si les appelants ne peuvent pas prouver qu'il est probable qu'ils ne récidiveront pas après la fin du sursis et, en outre, à la lumière d'une évaluation positive de tous les autres facteurs pertinents en matière d'équité et de protection et de sécurité publiques?</p> |

[158] The applicant agreed that the four suggested questions be certified for appeal. The respondent opposed certification of all four questions because they did not raise a serious issue of general importance, but failed to provide any supporting reasoning. The Court agrees with the applicant that the questions raise serious issues of general importance as discussed above.

[158] Les parties ont convenu que les quatre questions proposées soient certifiées aux fins d'appel. Le défendeur s'est opposé à la certification des quatre questions parce qu'elles ne soulevaient pas une question grave de portée générale, mais n'a pas fourni de raison à l'appui. La Cour convient avec le demandeur que les questions soulèvent des questions graves de portée générale, comme il est indiqué ci-dessus.

[159] The respondent submitted in the alternative that if the questions were to be certified for appeal, the third and

[159] Le défendeur a fait valoir, à titre subsidiaire, que si les questions devaient être certifiées aux fins d'appel,

fourth questions should apply specifically to appellants inadmissible for serious criminality. The Court agrees with the suggested modifications.

[160] The respondent opposed certification of the second question. It submitted that a shift to a two-step assessment methodology (described as a gate-keeping exercise) would make it “impossible to assess whether an applicant had succeeded in establishing a positive H&C claim without first looking to the security factors to identify the threshold that must be met”. The Court does not agree that the security factors could identify the H&C threshold that must be met. There is no concept that the security issues set a threshold to be met for a positive H&C claim. The threshold is the same as that required pursuant to subsection 25(1) of the Act.

[161] The respondent contends that “the intent of 67(1)(c) is to combine the tests of ‘having regard to all the circumstances of the case’ for appeals of removal orders by permanent residents and ‘compassionate or humanitarian consideration that warrant the granting of special relief’ into one standard test”. As described above, that is not the Court’s interpretation of either paragraph 67(1)(c) or subsection 68(1) of the Act. Based on the structure and apparent scheme of the provisions and the continued partial wording from the predecessor provision, the Court interpreted the effect of both provisions as intended to provide a two-step methodology. A fulsome interpretative explanation of the Court’s two-step methodology intended by Parliament has already been provided. In essence, the amended provisions state that demonstrated subsection 25(1) equitable relief is warranted only if security factors are met, which interpretation is supported by a raft of common sense reasons to divide the analysis into clearly defined, distinct workable steps.

[162] If the IAD does not first require inadmissible applicants to demonstrate a positive H&C claim, the

les troisième et quatrième questions devraient s’appliquer particulièrement aux appelants interdits de territoire pour grande criminalité. La Cour est d’accord avec les modifications proposées.

[160] Le défendeur s’est opposé à la certification de la question proposée. Il a fait valoir que le passage à une méthode d’évaluation en deux étapes (décrite comme un exercice de contrôle) ferait en sorte qu’il serait [TRADUCTION] « impossible d’évaluer si un demandeur a réussi à établir une demande favorable fondée sur des motifs d’ordre humanitaire sans d’abord examiner les facteurs de sécurité pour déterminer le seuil à atteindre ». La Cour n’est pas d’accord avec le fait que les facteurs de sécurité pourraient déterminer le seuil en matière de motifs d’ordre humanitaire qui doit être atteint. Il n’y a pas de concept selon lequel les facteurs de sécurité fixent un seuil à atteindre pour une demande favorable fondée sur des motifs d’ordre humanitaire. Le seuil est le même que celui requis aux termes du paragraphe 25(1) de la Loi.

[161] Le défendeur soutient que [TRADUCTION] « l’intention de l’alinéa 67(1)c est de combiner les critères liés à la “prise en compte de toutes les circonstances de l’affaire” pour les appels interjetés à l’encontre de mesures de renvoi par les résidents permanents et aux “motifs d’ordre humanitaire justifiant la prise de mesures spéciales” en un seul critère standard ». Comme il est décrit ci-dessus, ce n’est pas l’interprétation de la Cour de l’alinéa 67(1)c ou du paragraphe 68(1) de la Loi. Compte tenu de la structure et de l’économie apparente des dispositions et du maintien de façon partielle de la formulation partielle de la disposition précédente, la Cour a interprété l’effet des deux dispositions comme visant à fournir une méthodologie en deux étapes. Une explication interprétative complète de la méthodologie en deux étapes de la Cour, telle qu’elle a été voulue par le législateur, a déjà été fournie. En substance, les dispositions modifiées indiquent qu’il est démontré que le paragraphe 25(1) ne justifie la prise d’une mesure spéciale que si des facteurs de sécurité sont réunis, cette interprétation étant soutenue par une série de motifs liés au bon sens pour diviser l’analyse en étapes distinctes et clairement définies.

[162] Si la Section d’appel de l’immigration n’exige pas d’abord des demandeurs interdits de territoire qu’ils

inadmissible applicants would be in a better situation to achieve permanent resident status than failed refugee applicants. Although not having been found to have engaged in serious criminality, refugee applicants are required to demonstrate that they merit equitable relief pursuant to subsection 25(1). In the 50 or so years of jurisprudence, inadmissibility applicants have not been required to demonstrate that they actually merited equitable relief in the first place. It all gets convoluted when considering their risk of reoffending. This matter is the perfect example of why the legislation was amended to avoid such an absurd contextual result. The bottom line is that if an equitable claim cannot be demonstrated, the application should end, as Parliament intended.

[163] The Court surmises that the respondent's submission misapprehended the well-established principle that the same evidence may be applied for different purposes of an H&C assessment and the likelihood of reoffending. The Court agrees, and indeed recognized that this applied to the evidence of the seriousness of the offence, which can have a dual negative effect on both an H&C claim and the risks associated with reoffending. On the one hand, it is evidence of an outcome risk factor if reoffending occurs; on the other, the Court opined for the first time that serious offences may mitigate the excitement of compassion to grant special relief to the applicant. The opinion that non-hardship evidence may bolster or reduce compassionate empathy in an H&C case was advanced only recently by this Court in *Pryce v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2020 FC 377. This matter is presently before the Federal Court of Appeal. If it rejects non-hardship empathy in an H&C matters, then the evidence of the seriousness of the offence will not have any mitigating effect on an H&C claim, and it will be relegated only to security issues.

démontrent une demande favorable fondée sur des motifs d'ordre humanitaire, les demandeurs interdits de territoire seraient dans une meilleure situation pour obtenir le statut de résident permanent que les demandeurs d'asile déboutés. Bien qu'il n'ait pas été établi qu'ils ont commis des actes de grande criminalité, les demandeurs d'asile doivent démontrer qu'ils méritent la prise d'une mesure équitable à leur égard conformément au paragraphe 25(1). Au cours des quelque 50 années de jurisprudence, les demandeurs interdits de territoire n'ont pas été tenus de démontrer qu'ils méritaient effectivement la prise d'une mesure spéciale à leur égard en premier lieu. Tout devient plus compliqué lorsqu'on considère leur risque de récidive. La présente cause est l'exemple parfait de la raison pour laquelle le texte législatif a été modifié pour éviter un résultat contextuel aussi absurde. L'essentiel est que si une demande équitable ne peut pas être démontrée, la demande devrait prendre fin, comme le voulait le législateur.

[163] La Cour suppose que dans ses observations, le défendeur a mal compris le principe bien établi selon lequel la même preuve peut être appliquée à des fins différentes d'évaluation des circonstances d'ordre humanitaire et de la probabilité de récidive. La Cour est d'accord, et a même reconnu que cela s'appliquait à la preuve de la gravité de l'infraction, qui peut avoir un double effet négatif sur une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire et sur les risques associés à la récidive. D'une part, il s'agit de la preuve d'un facteur de risque de résultat en cas de récidive; d'autre part, la Cour a estimé pour la première fois que les infractions graves peuvent atténuer l'exaltation de la compassion démontrée en vue d'accorder une mesure spéciale au demandeur. L'opinion selon laquelle des éléments de preuve autres que des contraintes peuvent renforcer ou réduire l'empathie compassionnelle dans une affaire fondée sur des motifs d'ordre humanitaire n'a été avancée que récemment par la Cour dans la décision *Pryce c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2020 CF 377. Cette affaire est actuellement devant la Cour d'appel fédérale. Si elle rejette l'empathie sans la preuve de contraintes dans une affaire fondée sur des motifs d'ordre humanitaire, alors la preuve de la gravité de l'infraction n'aura aucun effet atténuant sur une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire, et elle sera réléguée uniquement aux questions de sécurité.

[164] In any event, as indicated, evidence can be used for dual purposes to prove different facts or purposes. Marriage, raising a family and regular employment was equally noted as a form of evidence that could positively serve both an H&C claim (establishment, family connections) on the basis of a hardship analysis, while also demonstrating a degree of rehabilitation. However, contrary to the seriousness of the offence, a conclusion of rehabilitation—as opposed to the evidence proving it—serves no positive purpose to prove an equitable claim. It is only a 51 percent or better assessment of a likelihood of applicants conducting themselves in the future, as would ordinary law-abiding Canadians. This is why the threshold for an H&C claim is unaffected by any conclusion on reoffending.

[165] Assuming that the seriousness of the offence can similarly be considered in the H&C analysis to mitigate compassion towards the applicant, this does not mean that it cannot be moved to be considered in the H&C assessment as an empathy factor, if for some reason that suits. The Court placed the “empathy-reducing” nature of the seriousness of the offence factor in the second step when determining the likelihood of reoffending. It did so mainly because this reduces somewhat the negative gate-keeping effect in favour of applicants leaving it to the final stages of the overall assessment. Hardship factors have also traditionally been limited to advantages that the applicant seeks to bring forward. The Court is also concerned about the undetermined acceptability of empathy-reducing evidence as a valid H&C factor.

[166] As an additional consideration, the test expressed in questions 3 and 4, ultimately is to ensure that applicants demonstrate a positive assessment of all other relevant factors, even if able to demonstrate a likelihood that they will not reoffend. It is not as though any equitable evidence, positive or negative, will not be considered in

[164] Quoi qu’il en soit, comme il a été indiqué, les éléments de preuve peuvent être utilisés à une double fin pour prouver des faits ou des objectifs différents. Se marier, fonder une famille et occuper un emploi régulier sont des éléments qui ont également été mentionnés comme une forme de preuve pouvant avoir une incidence favorable sur une demande fondée sur des motifs d’ordre humanitaire (établissement, liens familiaux) en fonction d’une analyse des contraintes, tout en démontrant un certain degré de réadaptation. Cependant, contrairement à la gravité de l’infraction, une conclusion de réadaptation — par opposition aux éléments de preuve qui l’établissent — ne sert aucune fin positive pour prouver une demande équitable. Il ne s’agit que d’une évaluation de 51 p. 100 ou plus de la probabilité que les demandeurs se conduisent à l’avenir, comme le feraient les citoyens canadiens ordinaires respectueux de la loi. C’est pourquoi une conclusion sur la récidive n’a aucune incidence sur le seuil d’une demande fondée sur des motifs d’ordre humanitaire.

[165] En supposant que la gravité de l’infraction puisse être considérée de la même manière dans l’analyse des facteurs d’ordre humanitaire pour atténuer la compassion envers le demandeur, cela ne signifie pas qu’elle ne peut pas être déplacée pour être considérée dans l’évaluation des facteurs d’ordre humanitaire à titre de facteur lié à l’empathie, si, pour une raison quelconque, cela convient. La Cour a placé la nature « réductrice de l’empathie » de la gravité du facteur lié à l’infraction à la deuxième étape du processus de détermination de la probabilité de récidive. Elle l’a fait principalement parce que cela réduit quelque peu l’effet négatif de « protection » en faveur des demandeurs en laissant cet élément aux dernières étapes de l’évaluation globale. Les facteurs liés aux contraintes ont également été traditionnellement limités aux avantages que le demandeur cherche à faire valoir. La Cour est également préoccupée par l’acceptabilité indéterminée des éléments de preuve réduisant l’empathie comme facteur d’ordre humanitaire valable.

[166] Comme considération supplémentaire, le critère exprimé aux questions 3 et 4 consiste en fin de compte à s’assurer que les demandeurs font la preuve d’une évaluation positive de tous les autres facteurs pertinents, même s’ils sont en mesure de démontrer une probabilité de non-récidive. Ce n’est pas comme si aucune preuve

arriving at a final summary conclusion on the merits of the application.

[167] Accordingly, the Court does not agree with the respondent's submissions that establishing a positive H&C claim cannot be determined without first looking at the security factors to identify the threshold that must be met. The second question for certification will be that as proposed by the Court and accepted by the applicant.

E. Conclusion

[168] In accordance with *Vavilov*, the Court concludes that the Board's decisions pursuant to paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1) of the IRPA are justified based on an internally coherent and rational chain of analysis, with a justifiable outcome in relation to the facts and law that constrain the Board, while bearing the hallmarks of reasonableness (justification, transparency and intelligibility).

JUDGMENT in IMM-6722-19

THIS COURT'S JUDGMENT is that the application is dismissed, with the following questions certified for appeal:

- i. Is the decision of the Supreme Court in *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339 distinguishable on the basis that the Court did not conduct an interpretation in accordance with *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27 with the intention of comprehensively and exhaustively interpreting paragraph 67(1)(c) and subsection 68(1) of the IRPA?
- ii. Can appellants succeed under either paragraph 67(1)(c) or subsection 68(1) if unable to first establish a positive H&C claim on the same basis as a claim made pursuant to subsection 25(1) of the IRPA?

équitable, positive ou négative, ne serait prise en compte pour arriver à une conclusion finale sommaire sur le bien-fondé de la demande.

[167] Par conséquent, la Cour ne partage pas les arguments du défendeur selon lesquels l'établissement d'une demande favorable fondée sur des motifs d'ordre humanitaire ne peut être déterminé sans avoir préalablement examiné les facteurs liés à la sécurité pour établir le seuil à atteindre. La deuxième question aux fins de certification sera celle proposée par la Cour et acceptée par le demandeur.

E. Conclusion

[168] Conformément à l'arrêt *Vavilov*, la Cour conclut que les décisions de la Commission aux termes de l'alinéa 67(1)c) et du paragraphe 68(1) de la LIPR sont justifiées en fonction d'une chaîne d'analyse interne cohérente et rationnelle, avec une issue pouvant se justifier au regard des faits et du droit à laquelle est assujettie la Commission, tout en portant les marques du caractère raisonnable (justification, transparence et intelligibilité).

JUGEMENT DANS LE DOSSIER IMM-6722-19

LA COUR rejette la demande, et les questions suivantes sont certifiées aux fins d'appel :

- i. La décision de la Cour suprême dans l'arrêt *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 S.C.R. 339 se distingue-t-elle par le fait que la Cour n'a pas procédé à une interprétation conforme à l'arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27 dans l'intention d'interpréter de manière complète et exhaustive l'alinéa 67(1)c) et le paragraphe 68(1) de la LIPR?
- ii. Les appelants peuvent-ils obtenir gain de cause aux termes de l'alinéa 67(1)c) ou du paragraphe 68(1) s'ils ne peuvent pas d'abord établir l'existence d'une demande favorable fondée sur des motifs d'ordre humanitaire pour les mêmes motifs qu'une demande présentée aux termes du paragraphe 25(1) de la LIPR?

-
- | | | | |
|------|--|------|---|
| iii. | Can appellants, inadmissible for serious criminality, succeed on an appeal pursuant to paragraph 67(1)(c) of the IRPA, if unable to prove, at the time the appeal is disposed of, as a likelihood that they will not reoffend, and further in light of a positive assessment of all the other relevant equitable and public safety and security factors? | iii. | Les appelants, interdits de territoire pour grande criminalité, peuvent-ils avoir gain de cause dans un appel interjeté aux termes de l’alinéa 67(1)c) de la LIPR s’ils ne peuvent pas prouver, au moment où l’appel est tranché, qu’il est probable qu’ils ne récidiveront pas et, en outre, à la lumière d’une évaluation positive de tous les autres facteurs pertinents en matière d’équité et de sécurité publique? |
| iv. | Can appellants, inadmissible for serious criminality, succeed on a request to stay their removal pursuant to subsection 68(1) of the IRPA, if unable to prove as a likelihood that they will not reoffend after completion of the stay of removal, and further in light of a positive assessment of all the other relevant equitable and public safety and security factors? | iv. | La requête en sursis à l’exécution de la mesure de renvoi des appelants, interdits de territoire pour grande criminalité, peut-elle être accueillie aux termes du paragraphe 68(1) de la LIPR si les appelants ne peuvent pas prouver qu’il est probable qu’ils ne récidiveront pas après la fin du sursis et, en outre, à la lumière d’une évaluation positive de tous les autres facteurs pertinents en matière d’équité et de sécurité publique? |

IMM-2480-19
2021 FC 99

IMM -2480-19
2021 CF 99

Maria Teresa Alvarez Rivera (*Applicant*)

Maria Teresa Alvarez Rivera (*demanderesse*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

INDEXED AS: ALVAREZ RIVERA v. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)

RÉPERTORIÉ: ALVAREZ RIVERA c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, McHaffie J.—Ottawa (by videoconference), September 16, 2020; January 29, 2021.

Cour fédérale, juge McHaffie—Ottawa (par vidéoconférence), 16 septembre 2020; 29 janvier 2021.

Citizenship and Immigration — Immigration Practice — Refugee Protection Division Rules — Disclosure and use of documents — Undisclosed document — Judicial review of Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division (RPD) decision denying applicant's request to file additional evidence — Applicant wishing to submit document outside time limit set by Refugee Protection Division Rules, r. 34(3)(a) — Member denying request without hearing applicant's arguments, justifying decision in light of factors set out in r. 36 — Main issue whether member erring by refusing to accept document — RPD's decision breaching procedural fairness — R. 36 giving RPD discretion to accept an undisclosed document — RPD not giving applicant opportunity to make representations on this issue — RPD's decision not to accept document unreasonable — Nowhere did member indicate that she took into consideration all relevant factors as required by r. 36 — Member exercising her discretion in non-transparent, non-intelligible, unjustified manner — Claim referred to different RPD member for redetermination — Application allowed.

Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — Règles de la Section de la protection des réfugiés — Communication et utilisation des documents — Document non communiqué — Contrôle judiciaire d'une décision de la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié qui a rejeté la demande de la demanderesse de déposer une preuve supplémentaire — La demanderesse voulait soumettre un document à l'extérieur du délai fixé par l'alinéa 34(3)a des Règles de la Section de la protection des réfugiés — La commissaire a rejeté cette demande sans entendre les arguments de la demanderesse et sans justifier son refus à la lumière des éléments énoncés à la règle 36 — Il s'agissait principalement de déterminer si la commissaire a erré en refusant d'accepter le document — La décision de la SPR manquait à l'équité procédurale — La règle 36 donne à la SPR une discrétion d'accepter un document non communiqué — La SPR n'a pas donné à la demanderesse l'opportunité de présenter des observations sur cette question — La décision de la SPR de ne pas accepter le document était déraisonnable — La commissaire n'a nulle part indiqué qu'elle avait pris en considération tous les éléments pertinents, comme le prévoit la règle 36 — La commissaire a exercé son pouvoir discrétionnaire d'une manière non transparente, non intelligible et non justifiée — La demande d'asile a été renvoyée à un autre commissaire de la SPR pour un nouvel examen — Demande accueillie.

This was an application for judicial review of a decision by the Refugee Protection Division (RPD) of the Immigration and Refugee Board denying the applicant's request to file additional evidence.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié qui a rejeté la demande de la demanderesse de déposer une preuve supplémentaire.

The applicant made a claim for refugee protection, fearing a criminal gang in El Salvador. At the hearing before the RPD, she submitted a psychologist's report that she had not filed

La demanderesse a fait une demande d'asile, craignant un gang criminel au Salvador. Lors de l'audience devant la SPR, elle a soumis le rapport d'une psychologue qu'elle n'avait pas

within the time limit set by paragraph 34(3)(a) of the *Refugee Protection Division Rules* (RPD Rules). The RPD member denied her request to file the additional evidence without hearing her arguments about admitting the document, and without justifying this decision in light of the relevant factors, specifically those set out in rule 36 of the RPD Rules.

The main issue was whether the member had erred in refusing to accept the psychologist's report at the hearing.

Held, the application should be allowed.

The RPD's decision breached procedural fairness. It was obvious that the member did not grant the applicant any opportunity to make arguments about the admissibility of the report, or the application of the factors relevant to its admission, before making her decision about it. Rule 36 clearly gives the RPD discretion to accept an undisclosed document at the hearing. The principles of procedural fairness require that a refugee protection claimant be given the opportunity to make submissions on the matter. The RPD did not give the applicant such an opportunity. In general, the reviewing court will not accept an allegation of breach of procedural fairness which could have been raised with the decision maker and that the applicant had not raised before the tribunal. However, in this case, the applicant had no opportunity to raise an alleged breach of procedural fairness or to contest the member's decision not to allow the report to be filed. The member's decision was made at the last minute of the hearing, without giving the applicant the chance to present her point of view in this regard.

The RPD's decision not to accept the psychologist's report was unreasonable. Rule 36 of the RPD Rules requires the RPD to decide whether, notwithstanding the time limit, a document should be accepted. In this case, nowhere did the member indicate that she took into consideration all relevant factors other than the delay in filing the document. The reasonable exercise of a discretionary power "must comport with any more specific constraints imposed by the governing legislative scheme, such as the statutory definitions, principles or formulas". The list of relevant factors under rule 36 suggests that all of these factors should be considered, not just a few. The member exercised her discretion without taking into account the constraints imposed by the rules, that is, in a manner that was non-transparent, non-intelligible and unjustified, and therefore unreasonable.

The claim was referred to a different member of the RPD for redetermination.

déposé à l'intérieur du délai fixé par l'alinéa 34(3)a) des *Règles de la Section de la protection des réfugiés* (Règles de la SPR). La commissaire de la SPR a rejeté sa demande de déposer cette preuve sans entendre ses arguments sur l'admission du document et sans justifier ce refus à la lumière des éléments pertinents, nommément ceux énoncés à la règle 36.

Il s'agissait principalement de déterminer si la commissaire a erré en refusant d'accepter le rapport de la psychologue lors de l'audience.

Jugement : la demande doit être accueillie.

La décision de la SPR manquait à l'équité procédurale. Il était évident que la commissaire n'a accordé aucune possibilité à la demanderesse de présenter des arguments au sujet de l'admissibilité du rapport, ni à l'application des facteurs pertinents à son admission, avant de rendre sa décision à ce sujet. La règle 36 donne clairement à la SPR une discrétion d'accepter lors de l'audience un document non communiqué. Les principes d'équité procédurale exigent qu'un demandeur d'asile soit accordé la possibilité de présenter des observations sur cette question. La SPR n'a pas donné une telle opportunité à la demanderesse. En général, la cour de révision n'accepte pas une allégation de manquement d'équité procédurale qui aurait pu être soulevée au décideur et que le demandeur n'a pas soulevée devant le tribunal. Par contre, dans le cas présent, la demanderesse n'a eu aucune possibilité de soulever une allégation de manquement d'équité procédurale ou de contester la décision de la commissaire de refuser le dépôt du rapport. Sa décision a été prise à la dernière minute de l'audience sans avoir accordé à la demanderesse, ou son conseil, la possibilité de présenter leur point de vue à cet égard.

La décision de la SPR de ne pas accepter le rapport de la psychologue était déraisonnable. La règle 36 des Règles de la SPR nécessite que la SPR décide si, malgré un délai, un document devrait être accepté. Dans le cas d'espèce, la commissaire n'a nulle part indiqué qu'elle avait pris en considération tous les éléments pertinents autre que le retard du dépôt du document de la demanderesse. L'exercice raisonnable d'un pouvoir discrétionnaire « doit tenir compte de toute contrainte plus spécifique clairement imposée par le régime législatif applicable, telle que les définitions, les formules ou les principes prévus par la loi ». La liste des éléments pertinents selon la règle 36 indique que tous ces éléments doivent être considérés, non seulement quelques-uns. La commissaire a exercé son pouvoir discrétionnaire sans tenir compte des contraintes imposées par les règles, c'est-à-dire d'une manière non transparente, non intelligible et non justifiée et, par conséquent, déraisonnable.

La demande d'asile a été renvoyée à un autre commissaire de la SPR pour un nouvel examen.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 96, 97, 110(2)(d),(4), 170.
Refugee Protection Division Rules, SOR/2012-256, rr. 34, 36, 43.

CASES CITED

APPLIED:

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov, 2019 SCC 65, 441 D.L.R. (4th) 1.

CONSIDERED:

Cox v. Canada (Citizenship and Immigration), 2012 FC 1220; *Behary v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 794; *Mbirimujo v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 553; *Thamotharem v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FCA 198, [2008] 1 F.C.R. 385.

REFERRED TO:

Nagulesan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2004 FC 1382; *Ahanin v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 180, [2013] 4 F.C.R. 23; *Shuaib v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 596; *Mannan v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 144; *Katsiashvili v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 622; *Foster Farms LLC v. Canada (International Trade Diversification)*, 2020 FC 656; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Inarukundo*, 2015 FC 314; *Farkas v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 542; *Singh v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FCA 96, [2016] 4 F.C.R. 230; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339; *Canadian Pacific Railway Company v. Canada (Attorney General)*, 2018 FCA 69, [2019] 1 F.C.R. 121; *Association of Universities and Colleges of Canada v. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 FCA 22; *Kumara v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 448; *Kreishan v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FCA 223, [2020] 2 F.C.R. 299; *Ajaj v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 928; *Bilbili v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 1188.

AUTHORS CITED

Immigration and Refugee Board of Canada. *Notice to Parties and Counsel Appearing Before the Refugee Protection Division – Late Disclosure*, May 7, 2018.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 96, 97, 110(2)d),(4), 170.
Règles de la Section de la protection des réfugiés, DORS/2012-256, règles 34, 36, 43.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov, 2019 CSC 65.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Cox c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2012 CF 1220; *Behary c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 794; *Mbirimujo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 553; *Thamotharem c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CAF 198, [2008] 1 R.C.F. 385.

DÉCISIONS CITÉES :

Nagulesan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2004 CF 1382; *Ahanin c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 180, [2013] 4 R.C.F. 23; *Shuaib c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 596; *Mannan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 144; *Katsiashvili c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 622; *Foster Farms LLC c. Canada (Diversification du commerce international)*, 2020 FC 656; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Inarukundo*, 2015 CF 314; *Farkas c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 542; *Singh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CAF 96, [2016] 4 R.C.F. 230; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Chemin de fer Canadien Pacifique Limitée c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 69, [2019] 1 R.C.F. 121; *Association des universités et collèges du Canada c. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 CAF 22; *Kumara c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 448; *Kreishan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CAF 223, [2020] 2 R.C.F. 299; *Ajaj c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 928; *Bilbili c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 1188.

DOCTRINE CITÉE

Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada. *Avis aux parties et aux conseils comparaisant devant la Section de la protection des réfugiés – communication tardive*, 7 mai 2018.

APPLICATION for judicial review of a decision by the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board denying the applicant's request to file additional evidence. Application allowed.

DEMANDE de contrôle judiciaire contrôle d'une décision de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié qui a rejeté la demande de la demanderesse de déposer une preuve supplémentaire. Demande accueillie.

APPEARANCES

Juan Cabrillana for applicant.
Carolyn Phan for respondent.

ONT COMPARU :

Juan Cabrillana pour la demanderesse.
Carolyn Phan pour le défendeur.

SOLICITORS OF RECORD

Juan Cabrillana, Gatineau, Quebec, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Juan Cabrillana, Gatineau, Québec, pour la demanderesse.
La sous-procureure général du Canada pour le défendeur.

The following is the English version of the reasons for judgment and judgment rendered by

Voici les motifs du jugement et du jugement rendus par

McHAFFIE J.:

LE JUGE McHAFFIE :

I. OVERVIEW

I. APERÇU

[1] The purpose of the *Refugee Protection Division Rules*, SOR/2012-256 (the RPD Rules) is to ensure an efficient and fair process. The rules governing the documents that can be filed with the Refugee Protection Division (RPD) aim to strike a balance between the right of procedural fairness owed to refugee protection claimants, specifically the right to be heard, and the benefit of having an efficient and clear procedure for accepting evidence presented by the parties.

[1] Les *Règles de la Section de la protection des réfugiés*, DORS/2012-256 (les Règles de la SPR) fonctionnent afin d'assurer un processus efficace ainsi qu'équitable. Les règles qui régissent les documents qui peuvent être déposés auprès de la Section de la protection des réfugiés (SPR) visent à établir un équilibre entre le droit d'équité procédurale dû aux demandeurs d'asile d'être entendus et le bénéfice d'une procédure efficace et claire d'acceptation des éléments de preuve présentés par les parties.

[2] In the present case, Maria Teresa Alvarez Rivera made a claim for refugee protection under sections 96 and 97 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA), fearing a criminal gang in El Salvador. At the hearing before the RPD, she submitted a psychologist's report that she had not filed within the time limit set by paragraph 34(3)(a) of the RPD Rules. The RPD member denied her request to file additional evidence without hearing her arguments on the admission of the document and without justifying

[2] Dans le cas présent, Maria Teresa Alvarez Rivera a fait une demande d'asile en vertu des articles 96 et 97 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR), craignant un gang criminel au Salvador. Lors de l'audience devant la SPR, elle a soumis le rapport d'une psychologue qu'elle n'avait pas déposé à l'intérieur du délai fixé par l'alinéa 34(3)a) des Règles de la SPR. La commissaire de la SPR a rejeté sa demande de déposer la preuve supplémentaire sans entendre ses arguments sur l'admission du document et

this decision in light of the relevant factors, namely those set out in rule 36.

[3] I find that in refusing to give Ms. Alvarez Rivera an opportunity to present her point of view on the admissibility of the report, and in refusing the psychologist's report without considering the relevant factors, the member made an unfair and unreasonable decision.

[4] The application for judicial review is therefore allowed.

II. ISSUES & STANDARD OF REVIEW

[5] Ms. Alvarez Rivera raised several issues, but given my findings on the RPD's decision relating to rule 36, I consider that I am not bound to address her allegations concerning the merits of the refugee protection claim. Therefore, the decisive issues are:

- A. What documents constitute the record before the Court?
- B. Did the member err by refusing to accept the psychologist's report at the hearing, insofar as she
 - (1) did not give Ms. Alvarez Rivera an opportunity to present her views on the admissibility of the psychologist's report, and
 - (2) failed to take into account the relevant factors in such an analysis, namely those set out in rule 36?

[6] Question A relates to evidence before the Court and is not the subject of a review of an administrative decision. Therefore, no standard of review applies.

sans justifier sa décision¹ à la lumière des éléments pertinents, nommément ceux énoncés à la règle 36.

[3] Je trouve le refus de la commissaire d'accorder M^{me} Alvarez Rivera une possibilité de présenter son point de vue portant sur l'admissibilité du rapport et son refus d'accepter le rapport de la psychologue sans considération des éléments pertinents inéquitable et déraisonnable.

[4] La demande de contrôle judiciaire est par conséquent accueillie.

II. QUESTIONS EN LITIGE ET NORMES DE CONTRÔLE

[5] M^{me} Alvarez Rivera a soulevé plusieurs questions en litige, mais étant donné mes conclusions au sujet de la décision de la SPR par rapport à la règle 36, je trouve qu'il ne m'incombe pas d'adresser ses allégations portant sur le fond de la demande d'asile. Par conséquent, les questions en litige déterminantes sont :

- A. Quels documents constituent le dossier devant la Cour?
- B. Est-ce que la commissaire a erré en refusant d'accepter le rapport de la psychologue lors de l'audience, en tant qu'elle
 - 1) n'ait pas accordé à M^{me} Alvarez Rivera une possibilité de présenter son point de vue par rapport à l'admissibilité du rapport de la psychologue, et
 - 2) n'ait pas tenu compte des facteurs pertinents dans une telle analyse, nommément ceux énoncés à la règle 36?

[6] La question A vise la preuve devant la Cour et n'est pas le sujet d'un examen d'une décision administrative. Par conséquent, aucune norme de contrôle ne s'applique.

¹ Note de l'arrêviste : la décision de la commissaire.

[7] As for question B, the parties mostly dealt with the two halves of the question together. Ms. Alvarez Rivera argues that the refusal of the report is a matter of procedural fairness, which must be reviewed by applying the correctness standard of review. The Minister contends that this is a question to which the standard of reasonableness applies. In my opinion, each party is in part right: question B(1) is a question of procedural fairness, while question B(2) is a question of the merits of the decision, which must be reviewed under the standard of reasonableness.

[8] The case law on the standard of review that applies to questions of the admissibility of documents submitted outside the time limit prescribed by rule 34 of the RPD Rules is not entirely clear. In this regard, I note that there is more extensive case law on rule 43, which deals with evidence submitted after the hearing, than on rule 36, which deals with the use of an undisclosed document at the hearing: see, among others, *Nagulesan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 1382, 44 Imm. L.R. (3d) 99; *Ahanin v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 180, [2013] 4 F.C.R. 23; *Shuaib v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 596; *Cox v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1220, 420 F.T.R. 68; *Mannan v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 144, 33 Imm. L.R. (4th) 182; *Behary v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 794, 483 F.T.R. 252. Since the factors applicable to the two rules are the same, it seems to me that the same standard of review should apply to determinations under both provisions: RPD Rules, rule 36 and subrule 43(3).

[9] In cases where the RPD did not even consider a request to file additional documents, this Court has clearly stated that this is a matter of procedural fairness: *Nagulesan*, at paragraph 17; *Ahanin*, at paragraph 37; *Shuaib*, at paragraphs 3(2) and 9–11. In these decisions, the Court noted that procedural fairness requires the RPD to rule on such a request. However, these decisions do not deal with the standard that applies to the review of the decision once made. Nevertheless, in *Cox*, where the RPD dealt with a request and refused the evidence, the Court concluded that “[t]he issue of whether post-hearing evidence is allowed has been

[7] Quant à la question B, les parties ont surtout traité les deux moitiés de la question ensemble. M^{me} Alvarez Rivera argumente que le refus du rapport est une question d’équité procédurale, qui doit être contrôlée en appliquant la norme de contrôle de la décision correcte. Le ministre prétend que c’est une question à laquelle la norme de la décision raisonnable s’applique. À mon avis, chaque partie a raison en partie : la question B1) est une question d’équité procédurale, tandis que la question B2) est une question du bien-fondé de la décision, qui doit être contrôlée selon la norme de la décision raisonnable.

[8] La jurisprudence au sujet de la norme de contrôle qui s’applique aux questions d’admissibilité des documents présentés hors du délai prescrit par la règle 34 des Règles de la SPR n’est pas tout à fait claire. Je note à cet égard la jurisprudence plus répandue sur la règle 43, qui porte sur la preuve soumise après l’audience, que sur la règle 36, qui porte sur l’utilisation à l’audience d’un document non communiqué : voir, entre autres, *Nagulesan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2004 CF 1382; *Ahanin c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 180, [2013] 4 R.C.F. 23; *Shuaib c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 596; *Cox c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1220; *Mannan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 144; *Behary c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 794. Puisque les facteurs applicables aux deux règles sont les mêmes, il me semble que la même norme de contrôle devrait s’appliquer aux déterminations sous les deux dispositions : Règles de la SPR, règle 36 et paragraphe 43(3).

[9] Dans le cas où la SPR n’a même pas examiné une demande de dépôt de documents supplémentaires, cette cour a clairement dit qu’il s’agit d’une question d’équité procédurale : *Nagulesan*, au paragraphe 17; *Ahanin*, au paragraphe 37; *Shuaib*, aux paragraphes 3(2) et 9–11. Dans ces décisions, la Cour a noté que l’équité procédurale exige que la SPR se prononce sur une telle demande. Par contre, ces décisions ne traitent pas de la norme qui s’applique au contrôle de la décision une fois prise. Néanmoins, dans l’affaire *Cox*, où la SPR a traité une demande et a refusé la preuve, la Cour a conclu que « [l]a question de savoir si des éléments de preuve

deemed to be a question of procedural fairness”, citing *Nagulesan and Ahanin: Cox*, at paragraphs 33, 18 and 26. Likewise, in *Mbirimujo*, the Court concluded with reference to *Nagulesan* that a decision to exclude late evidence raises the issue of procedural fairness: *Mbirimujo v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 553, 433 F.T.R. 145, at paragraphs 16–18.

[10] In *Behary*, Justice Strickland cited *Cox* but made a distinction between whether the RPD had *considered* the factors listed in subrule 43(3) [of the RPD Rules] and the *result* of this consideration. She concluded that the first issue was one of procedural fairness. The second, on the other hand, raised the question of whether the RPD had taken “a decision that fell within the range of possible acceptable outcomes”, which is the standard of reasonableness: *Behary*, at paragraphs 6 and 31; see also *Katsiashvili v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 622, at paragraphs 12 and 39.

[11] In my opinion, a failure to consider factors relevant to discretionary decision making goes to with the merits of that decision, not the process owed to the applicants, since it relates to the statutory constraints which prescribe the exercise of a discretionary power instead of the right to be heard: *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, 441 D.L.R. (4th) 1, at paragraphs 23 and 108; *Foster Farms LLC v. Canada (International Trade Diversification)*, 2020 FC 656, at paragraph 102. The process leading to a decision to admit or refuse evidence, as well as the obligation to make such a decision, are matters of procedural fairness: *Nagulesan*, at paragraph 17; *Shuaib*, at paragraph 31; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Inarukundo*, 2015 FC 314, at paragraphs 3(b), 4 and 10; *Farkas v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 542, at paragraphs 10–11. But once made, the correctness of the decision, including whether all relevant factors were taken into account, is subject to the standard of reasonableness. I come to this conclusion in light of *Vavilov* and despite the divergent conclusions in *Cox*, *Behary* and *Mbirimujo*.

transmis après l’audience sont admissibles a été jugée être une question d’équité procédurale », en citant les décisions *Nagulesan* et *Ahanin : Cox*, aux paragraphes 16, 18 et 26. De même, dans la décision *Mbirimujo*, la Cour a conclu avec référence à la décision *Nagulesan* qu’une décision d’exclusion des éléments de preuve présentés tardivement soulève la question d’équité procédurale : *Mbirimujo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 553, aux paragraphes 16–18.

[10] Dans la décision *Behary*, la juge Strickland a cité la décision *Cox*, mais elle a fait une distinction entre la question à savoir si la SPR avait *considéré* les facteurs énumérés dans le paragraphe 43(3) [des Règles de la SPR] et le *résultat* de cette considération. Elle a conclu que la première question est une d’équité procédurale. La deuxième, par contre, soulève la question à savoir si la SPR a pris « une décision qui appartenait aux issues possibles acceptables », ce qui est la norme de la raisonnable : *Behary*, aux paragraphes 6 et 31; voir aussi *Katsiashvili c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 622, aux paragraphes 12 et 39.

[11] Selon moi, un défaut de considérer des éléments pertinents à une prise de décision discrétionnaire a rapport au bien-fondé de cette décision, et non au processus dû aux demandeurs, puisqu’il vise les contraintes statutaires qui prescrivent l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire au lieu du droit d’être entendu : *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, aux paragraphes 23 et 108; *Foster Farms LLC c. Canada (Diversification du commerce international)*, 2020 CF 656, au paragraphe 102. Le processus qui mène à une décision d’admission ou de refus de preuve, ainsi que l’obligation de prendre une telle décision, sont des questions d’équité procédurale : *Nagulesan*, au paragraphe 17; *Shuaib*, au paragraphe 31; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Inarukundo*, 2015 CF 314, aux paragraphes 3(b), 4 et 10; *Farkas c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 542, aux paragraphes 10–11. Mais une fois prise, le bien-fondé de la décision, y compris la question de savoir si tous les facteurs pertinents ont été pris en compte, est assujettie à la norme de la décision raisonnable. J’arrive à cette conclusion à la lumière de l’arrêt *Vavilov* et malgré les conclusions divergentes dans les décisions *Cox*, *Behary* et *Mbirimujo*.

[12] I note by analogy that the merits of a Refugee Appeal Division (RAD) decision to refuse new documents are reviewed on a standard of reasonableness: *Singh v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FCA 96, [2016] 4 F.C.R. 230, at paragraphs 29 and 74; IRPA, subsection 110(4). It seems incongruous to me that the merits of an RPD decision to refuse documents based on statutory factors could be considered on a standard of correctness while the merits of an equivalent decision of the RAD would be considered on the standard of reasonableness. That said, the question of which standard applies would barely change the analysis of this issue if a decision maker has failed to justify their decision in light of the relevant factors set out in the rule. Whether it is considered an unfair decision or an unreasonable one, it cannot stand.

[13] Therefore, I find that question B(1) is a question procedural fairness, subject to the “fairness” standard of review similar to that of correctness, where the Court decides whether the procedure was fair in all circumstances: *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, at paragraph 43; *Canadian Pacific Railway Company v. Canada (Attorney General)*, 2018 FCA 69, [2019] 1 F.C.R. 121, at paragraph 54.

[14] However, the reasonableness standard of review applies to question B(2). A reasonable decision is one that is justified, transparent, and intelligible from the point of view of the individuals to whom the decision applies, “based on an internally coherent and rational chain of analysis” read as a whole and in light of the administrative setting, the record before the decision maker and the parties’ submissions: *Vavilov*, at paragraphs 81, 85, 91, 94–96, 99 and 127–128.

III. ANALYSIS

A. Record before the Court

[15] Ms. Alvarez Rivera attached to her affidavit as exhibits D and E the psychologist’s observations and the report. The Minister alleges that these exhibits are inadmissible before this Court as they were not in the

[12] Je note par analogie que le bien-fondé d’une décision de la Section d’appel des réfugiés (SAR) d’un refus de nouveaux documents est contrôlé selon la norme de la décision raisonnable : *Singh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CAF 96, [2016] 4 R.C.F. 230, aux paragraphes 29 et 74; LIPR, paragraphe 110(4). Il me semblerait incongru que le bien-fondé d’une décision de la SPR de refuser des documents selon des facteurs statutaires soit examiné selon la norme de la décision correcte tandis que le bien-fondé d’une décision équivalente de la SAR soit examiné selon la norme de la décision raisonnable. Ceci dit, la question de la norme qui s’applique changerait très peu l’analyse de cette question si un décideur a omis de justifier sa décision à la lumière des éléments pertinents énoncés par la règle. Qu’elle soit considérée une décision inéquitable ou déraisonnable, elle ne peut être maintenue.

[13] Je conclus donc que la question B1) est une question d’équité procédurale, à laquelle s’applique la norme de contrôle d’« équité » semblable à celle de la décision correcte, où la Cour décide si la procédure était équitable dans toutes les circonstances : *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, au paragraphe 43; *Chemin de fer Canadien Pacifique Limitée c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 69, [2019] 1 R.C.F. 121, au paragraphe 54.

[14] Cependant, la norme de la décision raisonnable s’applique à la question B2). Une décision raisonnable est une qui est justifiée, transparente et intelligible du point de vue des individus auxquels elle s’applique, « fondée sur une analyse intrinsèquement cohérente et rationnelle » lue dans son ensemble et compte tenu du contexte administratif, du dossier dont le décideur était saisi et des observations des parties : *Vavilov*, aux paragraphes 81, 85, 91, 94–96, 99 et 127–128.

III. ANALYSE

A. Le dossier devant la Cour

[15] M^{me} Alvarez Rivera a joint à son affidavit comme pièces D et E le constat de la psychologue et son rapport. Le ministre allègue que ces pièces ne sont pas admissibles à la Cour étant donné qu’elles n’étaient

evidentiary record before the RPD. I find that exhibits D and E are admissible for the purpose of enabling the Court to decide the issue of procedural fairness and the reasonableness of refusing the documents.

[16] In an application for judicial review on the merits of the decision, the role of this Court is not one of substituting its own decision or of “reweighing and reassessing the evidence considered by the decision maker”: *Vavilov*, at paragraph 125; *Association of Universities and Colleges of Canada v. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 FCA 22, 428 N.R. 297, at paragraph 18. An application for judicial review is therefore not an opportunity for an applicant to present the merits of their application again. Consequently, with certain exceptions, the evidentiary record in an application for judicial review is limited to the evidentiary record available to the administrative tribunal: *Access Copyright*, above, at paragraphs 19–20.

[17] One of those exceptions concerns questions of procedural fairness. The Court may admit evidence that brings attention to procedural defects that cannot be found in the evidentiary record of the administrative decision maker: *Access Copyright*, at paragraph 20(b). Here, to shed light on the alleged breach of procedural fairness, the nature of the evidence presented, that being a psychological report, is admissible as evidence.

[18] The psychologist’s report is also relevant to my analysis of the reasonableness of the member’s decision to refuse the request to file the document. The task of the reviewing court applying the standard of reasonableness is intimately linked to examining the evidence that was before the decision maker to determine whether the reasons for the decision as a whole were transparent, intelligible and justified: *Vavilov*, at paragraph 15 and 125–126. The report was before the member for her consideration of a request to file evidence under a rule 36, although it was not on the record before her with respect to the refugee protection claim. In addition, as we will see later, rule 36 of the RPD Rules lists the relevant factors for the RAD to consider when deciding whether to allow the use of an

pas dans le dossier de preuve dont disposait la SPR. Je trouve que les pièces D et E sont admissibles afin de permettre à la Cour de trancher la question d’équité procédurale et le caractère raisonnable du refus des documents.

[16] Ce n’est pas le rôle de cette Cour, lors d’une demande de contrôle judiciaire sur le fond de la décision, d’y substituer sa propre décision ou « d’apprécier à nouveau la preuve examinée par le décideur » : *Vavilov*, au paragraphe 125; *Association des universités et collèges du Canada c. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 CAF 22, au paragraphe 18. Une demande de contrôle judiciaire n’est donc pas une opportunité pour un demandeur de présenter le bien-fondé de sa demande à nouveau. Par conséquent, avec certaines exceptions, le dossier de la preuve lors d’une demande de contrôle judiciaire se limite au dossier de preuve dont disposait le tribunal administratif : *Access Copyright* [précité], aux paragraphes 19–20.

[17] Une de ces exceptions concerne les questions d’équité procédurale. La Cour peut admettre de la preuve qui porte attention aux vices de procédure qu’on ne peut déceler dans le dossier de la preuve du tribunal administratif : *Access Copyright*, au paragraphe 20b). Ici, pour illuminer l’allégation d’un manquement à l’équité procédurale, la nature de la preuve présentée, en tant qu’un rapport psychologique, est recevable comme preuve.

[18] Le rapport de la psychologue est aussi pertinent à mon analyse de la raisonabilité de la décision de la commissaire de refuser la demande de dépôt de ce document. La tâche de la cour de révision appliquant la norme de la décision raisonnable est liée intimement à l’examen de la preuve dont disposait le décideur afin de déterminer si les motifs de la décision sont, dans leur ensemble, transparents, intelligibles et justifiés : *Vavilov*, aux paragraphes 15 et 125–126. Le rapport était devant la commissaire pour sa considération sous une demande de dépôt selon la règle 36, bien qu’il n’était pas dans le dossier dont elle était saisi en ce qui concerne la demande d’asile. De plus, comme nous le verrons plus loin, la règle 36 des Règles de la SPR énumère les éléments pertinents que la SAR doit prendre

undisclosed document at the hearing. The Court would be unable to fulfill its task of determining whether the RPD's decision was reasonable if it could not refer to the document to which the decision related.

B. Decision of RPD breached procedural fairness and was unreasonable

(1) *There was breach of procedural fairness*

[19] Section 170 of the IRPA sets out the principles applicable to hearings held by the RPD. It requires flexible procedures regarding the admissibility of evidence and establishes a statutory obligation to ensure that parties have an opportunity to present evidence and make representations. The Federal Court of Appeal in *Thamotharem* cleared up the RPD's obligation to act fairly by stating that “[f]airness also requires that claimants be given an adequate opportunity to tell their story in full, to adduce evidence in support of their claim, and to make submissions relevant to it” (emphasis added): *Thamotharem v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FCA 198, [2008] 1 F.C.R. 385, at paragraph 39.

[20] Although the refugee protection claimant should be granted an “adequate opportunity” to present evidence, this does not constitute an absolute right to present all the evidence that the applicant wishes to file at any time in the RPD process. Paragraph 34(3)(a) of the RPD Rules imposes a presumption that evidence is inadmissible if it is filed later than ten days before the date fixed for the hearing before the RPD. Despite the prescribed time limit, rule 36 gives RPD members discretion to authorize the use of documents that were not provided in accordance with rule 34.

[21] The RPD held a hearing into Ms. Alvarez Rivera's refugee protection claim on November 19, 2018, and rejected that claim on December 10, 2018. At the start of

en considération lorsqu'elle décide si elle autoriserait l'utilisation à l'audience d'un document non communiqué. La Cour serait dans l'impossibilité de remplir sa tâche, soit de déterminer si la décision de la SPR était raisonnable, sans qu'elle puisse se référer au document sur lequel portait la décision.

B. La décision de la SPR manquait à l'équité procédurale et n'était pas raisonnable

1) *Il a eu manquement à l'équité procédurale*

[19] L'article 170 de la LIPR énonce les principes applicables aux audiences tenues par la SPR. Il exige des procédures souples au sujet de l'admissibilité de la preuve et établit une obligation statutaire d'assurer que les parties aient la possibilité de présenter des éléments de preuve et de présenter leurs observations. La Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Thamotharem* a éclairci l'obligation de la SPR d'agir équitablement en disant que « [l]'équité commande aussi que les demandeurs d'asile aient une possibilité suffisante d'exposer toute leur histoire, de présenter des éléments de preuve au soutien de leur demande et de formuler les observations pertinentes au regard de leur cas » (je souligne) : *Thamotharem c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CAF 198, [2008] 1 R.C.F. 385, au paragraphe 39.

[20] Bien que le demandeur d'asile doit être accordé une « possibilité suffisante » de présenter la preuve, ceci ne constitue pas un droit absolu de présenter tous les éléments de preuve que le demandeur veut déposer n'importe quand dans le processus de la SPR. L'alinéa 34(3)a des Règles de la SPR exige une présomption que les documents de preuve sont irrecevables s'ils sont déposés hors du délai de dix jours avant la date fixée pour l'audience devant la SPR. Néanmoins le délai prescrit, la règle 36 accorde un pouvoir discrétionnaire aux commissaires de la SPR d'autoriser l'utilisation des documents qui n'étaient pas transmis conformément à la règle 34.

[21] La SPR a tenu une audience portant sur la demande d'asile de M^{me} Alvarez Rivera le 19 novembre 2018 et l'a rejetée le 10 décembre 2018. Au début de

the hearing, counsel for Ms. Alvarez Rivera attempted to have a report from a psychologist admitted even though it had not been provided ten days before the hearing. The member explained that she would not decide on the question of the document's admissibility at that time and that they could come back to it:

[TRANSLATION]

Counsel: ... And the report of the psychologist who gave it ... I know that he gave it very late, that the letter was very late, but the fact is that Ms. Alvarez Rivera has just finished her therapy. And so, I was wondering if you could accept it since it is a sealed and closed envelope.

Member: I will begin the hearing, Sir, and then we will be able to look at it maybe at the break or at the end if I need it, is that fine?

Counsel: Thank you.

Member: But this psychological report, was it not sent to the Board?

Counsel: No, because it was too late. [Emphasis added.]

[22] The psychological report was not brought up again until the end of the hearing. The member advised that the hearing was over, and counsel for Ms. Alvarez Rivera raised the issue of the report. Without receiving other submissions, the member decided that she would not accept the report:

[TRANSLATION]

Member: Thank you, Counsel.

Counsel: Thank you, Madam Member.

Member: And the hearing is concluded.

Counsel: Our colleague did not ask for the ...

Member: The psychologist's report? No. I think it's too late. I'm not going to accept it. [End of transcript.]

[23] These two passages of the transcript are the only ones in which the psychologist's report was mentioned during the hearing. It is obvious to me that the member did not grant Ms. Alvarez Rivera any opportunity to

l'audience, le conseil de M^{me} Alvarez Rivera a tenté de faire admettre un rapport d'une psychologue qui n'a pas été transmis dix jours avant l'audience. La commissaire a expliqué qu'elle ne déterminerait pas la question de l'admissibilité du document pour l'instant et qu'ils pourraient y revenir :

Le conseil : [...] Et le rapport de la psychologue qui l'a donné... je sais qu'il l'a donné très tard, que la lettre était très tard mais c'est que Madame vient de unir ses séances. Et là. Je me demandais si vous pouvez accepter parce que c'est une enveloppe scellée et fermée.

La commissaire : Je vais commencer l'audience, Monsieur, et puis on va pouvoir regarder ça peut-être à la pause ou à la fin si j'en ai besoin, ça va?

Le conseil : Merci.

La commissaire : Mais ce rapport psychologique, ça n'a pas été envoyé à la Commission?

Le conseil : Non parce que c'était trop tard. [Je souligne.]

[22] Le rapport psychologique n'a pas été soulevé à nouveau jusqu'à la fin de l'audience. La commissaire a avisé que l'audience était terminée, et le conseil de M^{me} Alvarez Rivera a soulevé la question du rapport. Sans recevoir d'autres soumissions, la commissaire a décidé qu'elle n'accepterait pas le rapport :

La commissaire : Merci, Monsieur le conseil.

Le conseil : Merci, Madame la commissaire.

La commissaire : Et l'audience est terminée.

Le conseil : Notre collègue n'a pas demandé le [...]

La commissaire : Le rapport de la psychologue? Non, je pense qu'il est trop tard. Je ne vais pas le prendre. [Fin de la transcription.]

[23] Ces deux passages de la transcription sont les seuls dans lesquels le rapport de la psychologue a été soulevé pendant l'audience. Il est évident à mon avis que la commissaire n'a accordé M^{me} Alvarez Rivera

make any arguments about the admissibility of the psychologist's report, or the application of the factors relevant to its admission, before making her decision about it. I cannot accept that the brief introduction by counsel, that [TRANSLATION] "I know ... that the letter was very late, but the fact is that Ms. Alvarez Rivera has just finished her therapy. And so", constitutes their pleadings in this regard. The member indicated at the start of the hearing that the question of the admissibility of the report would be addressed at the break, at the end of the hearing, or whenever the member saw fit to address it. However, when Ms. Alvarez Rivera's counsel reminded her at the end of the hearing that she had not addressed the admissibility of the report, the member did not hear representations on the matter, but simply said she refused to admit the report, as it had been filed late.

[24] Rule 36 of the RPD Rules clearly gives the RPD discretion to accept an undisclosed document at the hearing. This discretion exists even if a party's request does not comply with the *Notice to parties and counsel appearing before the Refugee Protection Division – late disclosure* published by the Immigration and Refugee Board of Canada, although this defect may be a relevant factor in determining the request. When a refugee protection claimant asks the RPD to exercise this discretion, the principles of procedural fairness require that he or she be given the opportunity to make submissions on the matter. The RPD did not give Ms. Alvarez Rivera such an opportunity, which constitutes a breach of procedural fairness.

[25] The Minister argues that Ms. Alvarez Rivera should have been more insistent before the RPD if she was of the opinion that filing the document was essential. He also notes that Ms. Alvarez Rivera could not bring an allegation of procedural fairness that she did not raise with the RPD. I accept that, in general, the reviewing court will not accept an allegation of breach of procedural fairness which could have been raised with the decision maker and that the applicant had not raised before the tribunal: *Kumara v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 448, 157 A.C.W.S. (3d) 398, at

aucune possibilité de présenter des arguments au sujet de l'admissibilité du rapport de la psychologue, ni à l'application des facteurs pertinents à son admission, avant de rendre sa décision à ce sujet. Je ne peux pas accepter que la brève introduction du conseil, soit « je sais [...] que la lettre était tard mais c'est que Madame vient de unir ses séances. Et là », constitue ses plaidoiries à cet égard. La commissaire a indiqué au début de l'audience que la question de l'admissibilité du rapport serait adressée à la pause, à la fin de l'audience, ou quand la commissaire déterminerait qu'il était nécessaire de l'adresser. Cependant, quand le conseil de M^{me} Alvarez Rivera lui a rappelé à la fin de l'audience qu'elle n'avait pas adressé l'admissibilité du rapport, la commissaire n'a pas entendu les observations à ce sujet, mais a tout simplement refusé le rapport parce qu'il avait été déposé tardivement.

[24] La règle 36 des Règles de la SPR donne clairement à la SPR une discrétion d'accepter lors de l'audience un document non communiqué. Cette discrétion existe même si la demande d'une partie n'est pas conforme à l'*Avis aux parties et aux conseils comparissant devant la Section de la protection des réfugiés – communication tardive* publiée par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada, bien que ce défaut puisse être un élément pertinent dans la détermination de la demande. Quand un demandeur d'asile demande à la SPR d'exercer cette discrétion, les principes d'équité procédurale exigent qu'il ou elle soit accordé la possibilité de présenter des observations sur cette question. La SPR n'a pas donné une telle opportunité à Mme Alvarez Rivera, ce qui constitue un bris d'équité procédurale.

[25] Le ministre argumente que M^{me} Alvarez Rivera aurait dû insister davantage devant la SPR si elle était de l'avis que le dépôt de ce document fût essentiel. Il constate aussi que M^{me} Alvarez Rivera ne peut pas présenter une allégation de manquement d'équité procédurale qu'elle n'a pas soulevée à la SPR. J'accepte qu'en général la cour de révision n'accepte pas une allégation de manquement d'équité procédurale qui aurait pu être soulevée au décideur et que le demandeur n'a pas soulevée devant le tribunal : *Kumara c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 448, au paragraphe 26. Par

paragraph 26. However, in the present case, I find that Ms. Alvarez Rivera had no opportunity to raise an alleged breach of procedural fairness or to contest the member's decision not to allow the psychologist's report to be filed. Her decision was made at the last minute of the hearing without giving Ms. Alvarez Rivera, or her counsel, the chance to present their point of view in this regard. Although the member took a few days to reach her decision on the merits of the refugee protection claim, her decision on the admissibility of the report was made at the end of the hearing.

[26] I note that Ms. Alvarez Rivera was unable to take advantage of an appeal to the RAD to either (i) file the report as new evidence, or (ii) raise an allegation of breach of procedural fairness before the RAD. Ms. Alvarez Rivera was prohibited from appealing to the RAD under paragraph 110(2)(d) of the IRPA: *Kreishan v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FCA 223, [2020] 2 F.C.R. 299, at paragraph 17. The RAD dismissed her appeal on this basis.

(2) *RPD's decision was unreasonable*

[27] Furthermore, I find that the RPD's decision not to accept the psychologist's report was unreasonable.

[28] Rule 36 of the RPD Rules sets out the relevant factors that the member must consider when deciding whether or not to authorize the use of an undisclosed document at the hearing:

Use of undisclosed documents

36 A party who does not provide a document in accordance with rule 34 must not use the document at the hearing unless allowed to do so by the Division. In deciding whether to allow its use, the Division must consider any relevant factors, including

- (a) the document's relevance and probative value;
- (b) any new evidence the document brings to the hearing; and

contre, dans le cas présent, je trouve que M^{me} Alvarez Rivera n'avait aucune possibilité de soulever une allégation de manquement d'équité procédurale ou de contester la décision de la commissaire de refuser le dépôt du rapport de la psychologue. Sa décision a été prise à la dernière minute de l'audience sans avoir accordé à M^{me} Alvarez Rivera, ou son conseil, la possibilité de présenter leur point de vue à cet égard. Néanmoins que la commissaire a pris quelques jours pour mener sa décision sur le fond de la demande d'asile, sa décision au sujet de l'admissibilité du rapport était prise à la fin de l'audience.

[26] Je note que M^{me} Alvarez Rivera n'a pas pu profiter d'un appel à la SAR pour soit i) déposer le rapport comme nouvel élément de preuve, ou ii) soulever une allégation de manquement d'équité procédurale à la SAR. M^{me} Alvarez Rivera était interdite de faire appel à la SAR selon l'alinéa 110(2)d) de la LIPR : *Kreishan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CAF 223, [2020] 2 R.C.F. 299, au paragraphe 17. La SAR a rejeté son appel sur cette base.

2) *La décision de la SPR n'était pas raisonnable*

[27] En outre, je conclus que la décision de la SPR de ne pas accepter le rapport de la psychologue était déraisonnable.

[28] La règle 36 des Règles de la SPR énonce les éléments pertinents que le ou la commissaire doit prendre en considération lorsqu'il ou elle décide s'il ou elle autoriserait ou non l'utilisation d'un document non communiqué à l'audience :

Utilisation d'un document non communiqué

36 La partie qui ne transmet pas un document conformément à la règle 34 ne peut utiliser celui-ci à l'audience si elle autorise ou non l'utilisation du document à l'audience, la Section prend en considération tout élément pertinent, notamment :

- a) la pertinence et la valeur probante du document;
- b) toute nouvelle preuve que le document apporte à l'audience;

(c) whether the party, with reasonable effort, could have provided the document as required by rule 34. [Emphasis added.]

[29] Despite the presumption that documents filed with the RPD outside the ten-day period will not be accepted, rule 36 of the RPD Rules requires the RPD to decide whether, notwithstanding the time limit, the document should or should not be accepted.

[30] In the present case, nowhere did the member indicate that she took into consideration all relevant factors other than the delay in filing the document. At the end of the hearing, she simply said, [TRANSLATION] “No, I think it’s too late. I’m not going to accept it.”

[31] The Supreme Court reminds us that the reasonable exercise of a discretionary power “must comport with any more specific constraints imposed by the governing legislative scheme, such as the statutory definitions, principles or formulas”: *Vavilov*, at paragraph 108. The list of relevant factors under rule 36 suggests that all of these factors should be considered, not just a few: *Cox*, at paragraph 26; *Mbirimujo*, at paragraphs 22–23 (for decisions which treat this issue as one of procedural fairness, as we have seen); see also, by analogy with subsection 110(4) of the IRPA, *Ajaj v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 928, 37 Imm. L.R. (4th) 229, at paragraph 58.

[32] The member did not address any of the relevant factors under rule 36. She exercised her discretion without taking into account the constraints imposed by the rules, that is, in a manner that was non-transparent, non-intelligible and unjustified, and therefore unreasonable: *Vavilov*, at paragraphs 15 and 108. I must emphasize that this conclusion is distinct from a conclusion that the member should have accepted the report: *Bilbili v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 1188, at paragraph 19.

[33] Finally, the Minister suggested that the psychologist’s report, even if accepted, would not have alleviated the problems of lack of credibility at the heart of

c) la possibilité qu’aurait eue la partie, en faisant des efforts raisonnables, de transmettre le document aux termes de la règle 34. [Je souligne.]

[29] Malgré la présomption que les documents déposés à la SPR hors du délai de dix jours ne seront pas acceptés, la règle 36 des Règles de la SPR nécessite que la SPR décide si, néanmoins le délai, le document devrait ou ne devrait pas être accepté.

[30] Dans le cas d’espèce, la commissaire n’a nulle part indiqué qu’elle a pris en considération tous les éléments pertinents autre que le retard du dépôt du document. À la fin de l’audience, elle a dit tout simplement « Non, je pense qu’il est trop tard. Je ne vais pas le prendre. »

[31] La Cour suprême nous rappelle que l’exercice raisonnable d’un pouvoir discrétionnaire « doit tenir compte de toute contrainte plus spécifique clairement imposée par le régime législatif applicable, telle que les définitions, les formules ou les principes prévus par la loi » : *Vavilov*, au paragraphe 108. La liste des éléments pertinents selon la règle 36 indique que tous ces éléments doivent être considérés, non seulement quelques-uns : *Cox*, au paragraphe 26; *Mbirimujo*, aux paragraphes 22–23 (des décisions qui traitent cette question comme une d’équité procédurale, comme nous l’avons vu); voir aussi, par analogie au paragraphe 110(4) de la LIPR, *Ajaj c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 928, au paragraphe 58.

[32] La commissaire n’a traité aucun des éléments pertinents selon la règle 36. Elle a exercé son pouvoir discrétionnaire sans tenir compte des contraintes imposées par les règles, c’est-à-dire d’une manière non transparente, non intelligible et non justifiée et, par conséquent, déraisonnable : *Vavilov*, aux paragraphes 15 et 108. Je souligne que cette conclusion est distincte d’une conclusion que la commissaire aurait dû accepter le rapport : *Bilbili c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 1188, au paragraphe 19.

[33] Finalement, le ministre a proposé que le rapport de la psychologue, même si accepté, n’aurait pas pallier les problèmes de manquement de crédibilité au cœur

the RPD's decision. I cannot accept that proposition. A reviewing court must refrain from "reassessing the evidence considered by the decision maker" when conducting a judicial review analysis on a standard of reasonableness: *Vavilov*, at paragraph 125. In the present case, I cannot establish that the RPD's decision on the refugee protection claim would necessarily have been the same had it accepted the report after an assessment of all the relevant factors.

IV. CONCLUSION

[34] The application for judicial review is therefore allowed, and the refugee protection claim is referred back to another member of the RPD for reconsideration. Neither party has proposed a question for certification. I agree that none arise in this case.

Judgment in IMM-2480-19

THIS COURT'S JUDGMENT is as follows:

1. The application for judicial review is allowed, and the applicant's refugee protection claim is referred back to a differently constituted panel of the Refugee Protection Division for reconsideration.

de la décision de la SPR. Je ne peux pas accepter cette proposition. Ce n'est pas à une cour de révision « d'apprécier à nouveau la preuve examinée par le décideur » lorsqu'elle fait une analyse de contrôle judiciaire selon la norme de la décision raisonnable : *Vavilov*, au paragraphe 125. Dans le cas actuel, je ne peux pas constater que la décision de la SPR sur la demande d'asile aurait nécessairement été la même si elle avait accepté le rapport après une appréciation de tous les éléments pertinents.

IV. CONCLUSION

[34] La demande de contrôle judiciaire est par conséquent accueillie et la demande d'asile est renvoyée à un autre commissaire de la SPR pour un nouvel examen. Aucune partie n'a proposé de question à certifier. Je conviens que la présente affaire n'en soulève aucune.

Jugement dans le dossier IMM-2480-19

LA COUR STATUE que

1. La demande de contrôle judiciaire est accueillie et la demande d'asile de Maria Teresa Alvarez Rivera est renvoyée à un tribunal différemment constitué de la Section de la protection des réfugiés pour un nouvel examen.

2020 FCA 86
A-388-19

2020 CAF 86
A-388-19

Apotex Inc. (*Appellant*)

Apotex Inc. (*appelante*)

v.

c.

Bayer Inc. and Bayer Intellectual Property GMBB and Teva Canada Limited and Taro Pharmaceuticals Inc. and Sandoz Canada Inc. (*Respondents*)

Bayer Inc., Bayer Intellectual Property GMBH, Teva Canada Limitée, Taro Pharmaceuticals Inc. et Sandoz Canada Inc. (*intimées*)

A-389-19

A-389-19

Teva Canada Limited (*Appellant*)

Teva Canada Limitée (*appelante*)

v.

c.

Bayer Inc. and Bayer Intellectual Property GMBH and Apotex Inc. and Taro Pharmaceuticals Inc. and Sandoz Canada Inc. (*Respondents*)

Bayer Inc., Bayer Intellectual Property GMBH, Apotex Inc., Taro Pharmaceuticals Inc. et Sandoz Canada Inc. (*intimées*)

INDEXED AS: APOTEX INC. v. BAYER INC.

RÉPERTORIÉ : APOTEX INC. c. BAYER INC.

Federal Court of Appeal, Nadon, Pelletier and de Montigny J.J.A.—Toronto, January 13; Ottawa, May 14, 2020.

Cour d'appel fédérale, juges Nadon, Pelletier et de Montigny, J.C.A.—Toronto, 13 janvier; Ottawa, 14 mai 2020.

Patents — Practice — Appeals from Federal Court decision ordering that trial of common issues in Bayer Inc. et al. v. Taro Pharmaceuticals Inc. (T-435-19), Bayer Inc. et al. v. Sandoz Canada Inc. (T-806-19) be heard together with trial of common issues set for Bayer Inc. et al. v. Teva Canada Limited (T-1960-18), Bayer Inc. et al. v. Apotex Inc. (T-2093-18) — Previously, prothonotary issued order (Bayer No. 1) ordering that trial in Bayer Inc. et al. v. Teva Canada Limited (T-1960-18) be heard concurrently with trial in Bayer Inc. et al. v. Apotex Inc. (T-2093-18) in respect of all common invalidity issues; that trials would proceed separately in respect of all other issues — Respondents Bayer Inc., Bayer Intellectual Property GMBH (Bayer) market, sell in Canada drug product XARELTO[®], anticoagulant containing active medicinal ingredient rivaroxaban; listed Canadian Patents Nos. 2547113; 2624310; 2823159; 2396561 ('561 patent) on Patent Register in connection with XARELTO[®] 10, 15, 20 mg strengths — Four actions commenced by Bayer against appellants Teva Canada Limited (Teva), Apotex Inc. (Apotex), against respondents Taro Pharmaceuticals Inc. (Taro), Sandoz Canada Inc. (Sandoz), stemming from service upon Bayer of notices of allegation (NOA) by four pharmaceutical generics pursuant to

Brevets — Pratique — Appels de la décision de la Cour fédérale ordonnant que l'audition des questions communes dans Bayer Inc. et al. c. Taro Pharmaceuticals Inc. (T-435-19) et Bayer Inc. et al. c. Sandoz Canada Inc. (T-806-19) ait lieu au même moment que l'audition des questions communes dans Bayer Inc. et al. c. Teva Canada Limitée (T-1960-18) et Bayer Inc. et al. c. Apotex Inc. (T-2093-18) — Une protonotaire avait auparavant ordonné (Bayer n^o 1) que les questions d'invalidité communes dans Bayer Inc. et al. c. Teva Canada Limitée (T-1960-18) et dans Bayer Inc. et al. c. Apotex Inc. (T-2093-18) fassent l'objet d'une seule audience et que les procès se déroulent séparément à l'égard de toutes les autres questions — Les intimées Bayer Inc. et Bayer Intellectual Property GMBH (Bayer) commercialisent et vendent au Canada le produit pharmaceutique XARELTO^{MD}, un anticoagulant dont l'ingrédient actif est le rivaroxaban; elles ont inscrit au Registre des brevets les brevets canadiens n^{os} 2547113, 2624310, 2823159 et 2396561 (brevet '561) relativement au XARELTO en doses de 10, 15 et 20 mg — Les quatre actions que Bayer a intentées contre les appelantes Teva Canada Limitée (Teva) et Apotex Inc. (Apotex) et contre les intimées Taro Pharmaceuticals Inc. (Taro) et Sandoz

Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations — By NOAs, generics saying, inter alia, that patents at issue, excluding '561 patent, invalid — Whether Federal Court Judge making reviewable error in making impugned order — Impugned order infringing prohibition set out in Regulations, s. 6.02 pursuant to which no action may be joined to action commenced under s. 6(1) during period wherein Minister cannot issue notice of compliance under s. 7(1)(d) — Prothonotary's order in Bayer No. 1, like impugned order; violated s. 6.02 prohibition — Prothonotary of view that actions being joined synonymous with actions being consolidated, consequently, as section 6.02 only prohibiting actions being joined, not preventing her from ordering that two actions be heard together — Prothonotary wrong in concluding as she did — Wording of prohibition capturing more than just consolidation of proceedings — Definitions of words "join", "réunir" examined; sufficiently broad to include order such as impugned order — While Judge not erring in regard to Federal Courts Rules, r. 105 (consolidation of proceedings), hearing together of four trials on common issues counter to prohibition found in s. 6.02 — Appeals allowed.

Practice — Parties — Joinder — Federal Court ordering that trial of common issues in Bayer Inc. et al. v. Taro Pharmaceuticals Inc. (T-435-19), Bayer Inc. et al. v. Sandoz Canada Inc. (T-806-19) be heard together with trial of common issues set for Bayer Inc. et al. v. Teva Canada Limited (T-1960-18), Bayer Inc. et al. v. Apotex Inc. (T-2093-18) — Previously, prothonotary issued order (Bayer No. 1) ordering that trial in Bayer Inc. et al. v. Teva Canada Limited (T-1960-18) be heard concurrently with trial in Bayer Inc. et al. v. Apotex Inc. (T-2093-18) in respect of all common invalidity issues; that trials would proceed separately in respect of all other issues — Whether Federal Court Judge making reviewable error in making impugned order — Federal Courts Rules, r. 105 giving Federal Court Judge discretion to make order made — Judge right to consider both r. 3, powers given to him under Rules, r. 385(1) — R. 105 relevant, applicable in present case — Court having to consider many factors before making order under r. 105, including whether prejudice will result — Nothing in legislation supporting appellant's argument for substantive protection of individual commercial interests of first or second generics to serve notices of allegation — Therefore, Judge not erring in not finding that order would cause prejudice to appellants — Also not erring in concluding that hearing of actions on common issues best solution for both parties, Court — However, Patented Medicines (Notice of Compliance)

Canada Inc. (Sandoz) découlent de la signification à Bayer d'avis d'allégation (AA) par les quatre fabricants de produits pharmaceutiques génériques aux termes du Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité) — Dans leurs AA, les fabricants de produits génériques affirment notamment que les brevets en cause ne sont pas valides, à l'exception du brevet '561 — Il s'agissait de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur susceptible de révision en rendant l'ordonnance contestée — L'ordonnance contestée enfreignait l'interdiction énoncée à l'art. 6.02 du Règlement, qui interdit de réunir une action à une action intentée en vertu de l'art. 6(1) durant la période au cours de laquelle le ministre ne peut délivrer un avis de conformité en application de l'art. 7(1)d) — L'ordonnance Bayer n° 1 de la protonotaire, comme l'ordonnance contestée, contrevenait à l'interdiction énoncée à l'art. 6.02 — Selon la protonotaire, la jonction d'actions est également la réunion d'actions; par conséquent, puisque l'art. 6.02 n'interdit que la réunion, il n'interdisait pas que deux actions fassent l'objet d'une audience conjointe — La protonotaire a commis une erreur en arrivant à cette conclusion — Le libellé de l'interdiction englobe plus que simplement la réunion d'instances — Les définitions des termes « réunir » et « join » ont été examinées; ils sont suffisamment vastes pour comprendre une ordonnance comme l'ordonnance contestée — Malgré que le juge n'a pas commis d'erreur en ce qui concerne la règle 105 des Règles des Cours fédérales, le fait de tenir une seule audience pour les questions communes aux quatre actions était incompatible avec l'interdiction à l'art. 6.02 — Appels accueillis.

Pratique — Parties — Jonction — La Cour fédérale a ordonné que l'audition des questions communes dans Bayer Inc. et al. c. Taro Pharmaceuticals Inc. (T-435-19) et Bayer Inc. et al. c. Sandoz Canada Inc. (T-806-19) ait lieu au même moment que l'audition des questions communes dans Bayer Inc. et al. c. Teva Canada Limitée (T-1960-18) et Bayer Inc. et al. c. Apotex Inc. (T-2093-18) — Une protonotaire avait auparavant ordonné (Bayer n° 1) que les questions d'invalidité communes dans Bayer Inc. et al. c. Teva Canada Limitée (T-1960-18) et dans Bayer Inc. et al. c. Apotex Inc. (T-2093-18) fassent l'objet d'une seule audience; et que les procès se déroulent séparément à l'égard de toutes les autres questions — Il s'agissait de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur susceptible de révision en rendant l'ordonnance contestée — La règle 105 des Règles des Cours fédérales a conféré au juge de la Cour fédérale le pouvoir discrétionnaire de rendre l'ordonnance qu'il a rendue — Le juge a eu raison de tenir compte à la fois de la règle 3 et des pouvoirs que lui confère la règle 385(1) — La règle 105 s'appliquait dans la présente affaire et était pertinente — La Cour doit tenir compte de plusieurs facteurs avant de rendre une ordonnance en application de la règle 105, notamment si elle causera un préjudice — Rien dans la disposition n'appuyait les observations des appelantes en faveur d'une protection réelle des intérêts commerciaux des premier et deuxième fabricants de médicaments génériques à signifier un avis d'allégation — Par conséquent,

Regulations, s. 6.02 providing that no action may be joined to action commenced under s. 6(1) during period wherein Minister cannot issue notice of compliance under s. 7(1)(d) — Impugned order infringing prohibition set out in that provision — Federal Court decision set aside.

These were two appeals from a Federal Court decision ordering that the trial of common issues in *Bayer Inc. et al. v. Taro Pharmaceuticals Inc.* (T-435-19) and *Bayer Inc. et al. v. Sandoz Canada Inc.* (T-806-19) was to be heard together with the trial of common issues set for *Bayer Inc. et al. v. Teva Canada Limited* (T-1960-18) and *Bayer Inc. et al. v. Apotex Inc.* (T-2093-18). Previously, a prothonotary issued an order (*Bayer No. 1*) ordering that the trial in *Bayer Inc. et al. v. Teva Canada Limited* (T-1960-18) was to be heard concurrently with the trial in *Bayer Inc. et al. v. Apotex Inc.* (T-2093-18) in respect of all common invalidity issues and that, in respect of all other issues, the trials would proceed separately. The respondents Bayer Inc. and Bayer Intellectual Property GMBH (Bayer) market and sell in Canada the drug product XARELTO[®], an anticoagulant that contains the active medicinal ingredient rivaroxaban, and has listed Canadian Patents Nos. 2547113 (the '113 patent); 2624310 (the '310 patent); 2823159 (the '159 patent); and 2396561 (the '561 patent) on the Patent Register in connection with XARELTO[®] 10, 15 and 20 mg strengths. The four actions commenced by Bayer against the appellants Teva Canada Limited (Teva) and Apotex Inc. (Apotex), and against the respondents Taro Pharmaceuticals Inc. (Taro) and Sandoz Canada Inc. (Sandoz), stem from the service upon Bayer of notices of allegation (NOA) by the four pharmaceutical generics pursuant to the *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations* (Regulations). More particularly, by their NOAs, the generics say, *inter alia*, that the patents at issue, other than the '561 patent which they do not challenge and which expires on December 11, 2020, are invalid.

The appellants Teva and Apotex submitted that the Federal Court Judge erred in making the impugned order joining their actions with the actions of the respondents on common issues and that, as a result, the Federal Court of Appeal should intervene. In support of their submission, the appellants made a number of arguments. In particular, they argued that the Court failed to consider the application of rule 105 of the *Federal Courts Rules* (Rules) and, as a result, it also failed to consider prejudice as a factor in its decision. The appellants said that, by failing to consider or refer to rule 105, the Federal Court Judge also erred in his approach to the issue of prejudice that could

le juge n'a pas commis une erreur en ne concluant pas que son ordonnance porterait préjudice aux appelantes — Il n'a pas commis une erreur non plus en concluant qu'une audience sur les questions communes était la meilleure solution pour les parties et pour la Cour — Toutefois, l'art. 6.02 du Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité) interdit de réunir une action à une action intentée en vertu de l'art. 6(1) durant la période au cours de laquelle le ministre ne peut délivrer un avis de conformité en application de l'art. 7(1)d) — L'ordonnance contestée enfreignait l'interdiction à cette disposition — La décision de la Cour fédérale a été annulée.

Il s'agissait de deux appels de la décision de la Cour fédérale d'ordonner que l'audition des questions communes dans *Bayer Inc. et al. c. Taro Pharmaceuticals Inc.* (T-435-19) et *Bayer Inc. et al. c. Sandoz Canada Inc.* (T-806-19) ait lieu au même moment que l'audition des questions communes dans *Bayer Inc. et al. c. Teva Canada Limitée* (T-1960-18) et *Bayer Inc. et al. c. Apotex Inc.* (T-2093-18). Une protonotaire avait auparavant ordonné (*Bayer n° 1*) que les questions d'invalidité communes dans *Bayer Inc. et al. c. Teva Canada Limitée* (T-1960-18) et dans *Bayer Inc. et al. c. Apotex Inc.* (T-2093-18) fassent l'objet d'une seule audience et que les procès se déroulent séparément à l'égard de toutes les autres questions. Les intimées Bayer Inc. et Bayer Intellectual Property GMBH (Bayer) commercialisent et vendent au Canada le produit pharmaceutique XARELTO^{MD}, un anticoagulant dont l'ingrédient actif est le rivaroxaban, et elles ont inscrit au Registre des brevets les brevets canadiens n^{os} 2547113 (le brevet '113), 2624310 (le brevet '310), 2823159 (le brevet '159) et 2396561 (le brevet '561) relativement au XARELTO en doses de 10, 15 et 20 mg. Les quatre actions que Bayer a intentées contre les appelantes Teva Canada Limitée (Teva) et Apotex Inc. (Apotex) et contre les intimées Taro Pharmaceuticals Inc. (Taro) et Sandoz Canada Inc. (Sandoz) découlent de la signification à Bayer d'avis d'allégation (AA) par les quatre fabricants de produits pharmaceutiques génériques aux termes du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* (le Règlement). Plus précisément, dans leurs AA, les fabricants de produits génériques affirment notamment que les brevets en cause ne sont pas valides, à l'exception du brevet '561, qu'ils ne contestent pas et qui expire le 11 décembre 2020.

Les appelantes Teva et Apotex ont soutenu que le juge de la Cour fédérale a commis une erreur en rendant l'ordonnance contestée réunissant leurs actions à celles des intimées pour ce qui est des questions communes, et que la Cour d'appel fédérale devrait par conséquent intervenir. Les appelantes ont présenté plusieurs observations à l'appui de leur thèse. Elles ont affirmé plus précisément que la Cour n'a pas tenu compte de la règle 105 des *Règles des Cours fédérales* (Règles), et que, par conséquent, elle n'a pas tenu compte non plus du préjudice lorsqu'elle a rendu sa décision. Les appelantes ont déclaré que, parce qu'il n'a pas tenu compte de la règle 105, le juge

arise from the order, such as complexity, expenses and delay. The appellants also stated that they were poised to become the first movers in the generic rivaroxaban market because they were the first to serve their NOAs relating to their respective rivaroxaban products and that they should benefit from the first-movers advantage. Moreover, the appellants contended that the Federal Court erred in failing to consider sections 6.02, 6.08 and 6.09 of the Regulations.

The issue was whether the Federal Court made a reviewable error in making the impugned order.

Held, the appeals should be allowed.

Rule 105 gives the Court the power to consolidate two or more proceedings or to order that the proceedings be heard together or one immediately after the other. While the Federal Court Judge did not refer to rule 105 in making its determination, nothing turned on this omission. Nor did anything turn on the Federal Court's reliance on rule 3 and its inherent jurisdiction to control its proceedings. Rule 105 gave the Federal Court Judge the discretion to make the order that he made and, in making that order, there can be no doubt that the Judge was right to consider both rule 3 and the powers given to him under subsection 385(1) of the Rules. It had to be determined whether, in making the order that he did, the Judge erred in his exercise of the discretion afforded to him under rule 105. Rule 105, although not referred to by the Judge in his reasons, was relevant and applicable. Also, no special circumstances existed that would have permitted the Judge to dispense with compliance with rule 105. Consequently, whatever rights the parties had under rule 105 could not be dispensed with by the Judge even in the context of case management. In determining whether an order sought under rule 105 should be made, the Court must consider a number of factors, namely, the commonality of parties, issues, facts and remedies. The Court must also consider whether prejudice will result from the making of the order, a factor that carries great weight. These principles are not restricted to orders for consolidation but also apply to other rule 105 orders like the one under appeal. The appellants said that the Judge's order was prejudicial to them, more particularly, to the first generic that serves its NOA on a patentee by removing the incentive of first-mover advantage, and the order was therefore contrary to one of the intended purposes of the Regulations, which is to promote early generic market entry. Nothing in the legislation supported the appellants' argument for substantive protection of the individual commercial interests of the first generic or, in this case, the first and second generics, to serve NOAs. Canadian legislation in this area stands in contrast to the equivalent United States (U.S.) legislation, which grants to first movers in the U.S. the advantage sought by the appellants. While it may well have been preferable and

de la Cour fédérale s'est également trompé quant au préjudice qui pouvait découler de l'ordonnance, comme la complexité, les coûts et le retard. Les appelantes ont soutenu également qu'elles étaient sur le point de devenir les premières à faire leur entrée sur le marché du rivaroxaban générique parce qu'elles avaient été les premières à signifier leurs AA relativement à leurs produits respectifs et qu'elles devraient jouir de l'avantage d'être les premières. En outre, les appelantes ont prétendu que la Cour fédérale a commis une erreur parce qu'elle n'a pas tenu compte des articles 6.02, 6.08 et 6.09 du Règlement.

Il s'agissait de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur susceptible de révision en rendant l'ordonnance contestée.

Arrêt : les appels doivent être accueillis.

La règle 105 confère à la Cour le pouvoir de réunir deux ou plusieurs instances ou d'ordonner que les instances soient instruites conjointement ou instruites successivement. Bien que le juge de la Cour fédérale n'ait pas renvoyé à la règle 105 dans sa décision, rien n'a découlé de cette omission. Rien non plus n'a découlé du fait que la Cour fédérale se soit appuyée sur la règle 3 et sur la compétence inhérente de la Cour d'être maître de ses procédures. La règle 105 a conféré au juge de la Cour fédérale le pouvoir discrétionnaire de rendre l'ordonnance qu'il a rendue, et il ne fait aucun doute qu'en prononçant cette ordonnance, le juge a eu raison de tenir compte à la fois de la règle 3 et des pouvoirs que lui confère la règle 385(1). La question était de savoir si, en rendant son ordonnance, le juge a commis une erreur dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire que lui confère la règle 105. Bien que le juge n'ait pas mentionné la règle 105 dans ses motifs, cette règle s'appliquait et était pertinente. En outre, il n'existait aucune circonstance spéciale qui aurait permis au juge d'exempter l'application de la règle 105. Par conséquent, le juge ne pouvait pas retirer des parties les droits que leur accorde la règle 105, même lors de la gestion de l'instance. Pour décider s'il faut rendre une ordonnance aux termes de la règle 105, la Cour doit tenir compte de plusieurs facteurs, à savoir la similitude des parties, des questions en litige, des faits et des redressements. La Cour doit également décider si l'ordonnance causera un préjudice, un facteur qui a un poids considérable. Ces principes ne s'appliquent pas uniquement aux ordonnances de réunion, mais également aux autres ordonnances rendues en application de la règle 105, comme celle en l'espèce. Les appelantes ont affirmé que l'ordonnance du juge leur causait un préjudice, plus précisément, au premier fabricant de médicaments génériques qui signifie son AA à un titulaire de brevet en lui faisant perdre l'avantage d'être le premier à entrer sur le marché, et que l'ordonnance était donc contraire à l'un des objectifs du Règlement, soit favoriser une entrée rapide sur le marché des médicaments génériques. Rien dans la disposition n'appuyait les observations des appelantes en faveur d'une protection réelle des intérêts commerciaux du premier fabricant de médicaments

fairer to first-movers to grant them the protection afforded to their U.S. counterparts, nothing in the Regulations supported the appellants' position that they are entitled to such an advantage in Canada. With respect to section 8 of the Regulations dealing with claims by generics, it will be left to the Federal Court or any other superior court to determine the extent of the loss claimed by a generic and, in doing so, the Court shall consider all matters that it considers relevant to this assessment. Consequently, it is open to the Court to consider whether the loss of market share is recoverable. Nevertheless, whether a generic can claim additional compensation under section 8 because it was the first mover, i.e. because it served its NOA first, was a question that did not need to be answered in these appeals. Therefore, the Judge did not err in not finding that his order would cause prejudice to the appellants. The Judge remained satisfied, for the reasons given in *Biogen Canada Inc. v. Taro Pharmaceutical Inc.*, that the Regulations do not bestow on the first generic to file an NOA any right to a prior hearing relative to any other interested party. There was no error in the prothonotary's reasoning in *Biogen*; thus, the Federal Court Judge's adoption of that reasoning was not an error.

With respect to the burden of proof under the Rules, rule 105 was applicable and the burden of proof rested with the parties seeking an order under that rule. However, burden of proof refers to a party's duty to establish facts in relation to a particular issue. If the party on whom the burden falls fails to furnish the requisite evidence, they will lose in regard to the point at issue. These circumstances were not present in the case at hand and, thus, where the burden of proof properly fell was ultimately immaterial. In the present case, the issue of prejudice turned on whether the legislation conferred a right to be heard first on the party that is first to serve its NOA. This was a purely legal question and the Judge required no evidence to make his determination. The Judge considered the parties' arguments and found that the legislation does not confer any such right, and, consequently, that the appellants would suffer no prejudice from an order requiring that their proceeding be heard in common with the respondents' on common issues. The Judge made no error in either of these determinations. In these circumstances, nothing turned on whether the Judge may have reversed the burden of proof. The appellants' argument on the burden of proof was therefore dismissed.

génériques ou, en l'espèce, des premier et deuxième fabricants de médicaments génériques à signifier un AA. La loi canadienne dans ce domaine diffère de la loi équivalente des États-Unis, qui accorde aux premiers à faire leur entrée sur le marché américain l'avantage recherché par les appelantes. Même s'il avait peut-être été préférable et plus équitable de donner aux premiers à faire leur entrée sur le marché la protection offerte à leurs homologues américains, rien dans le Règlement n'appuyait la thèse des appelantes selon laquelle elles ont droit à un tel avantage au Canada. En ce qui concerne l'article 8 du Règlement portant sur les réclamations des fabricants de produits génériques, la Cour fédérale ou toute autre cour supérieure détermine la perte subie par le fabricant de produits génériques et, ce faisant, la Cour tient compte des facteurs qu'elle juge pertinents à cette fin. Par conséquent, la Cour peut tenir compte de la perte d'une part du marché. Cependant, il n'était pas nécessaire de se prononcer dans les présents appels sur la question de savoir si un fabricant de produits génériques peut demander une indemnisation aux termes de l'article 8 parce qu'il a été le premier à faire des démarches, c'est-à-dire parce qu'il a signifié son AA en premier. Par conséquent, le juge n'a pas commis une erreur en ne concluant pas que son ordonnance porterait préjudice aux appelantes. Le juge était convaincu, pour les motifs énoncés dans la décision *Biogen Canada Inc. c. Taro Pharmaceutical Inc.*, que le Règlement n'accorde pas au premier fabricant de produits génériques à signifier un AA le droit à une audience antérieure à celle de toute autre partie intéressée. Aucune erreur n'a été décelée dans le raisonnement de la protonotaire dans la décision *Biogen* et, par conséquent, aucune erreur n'a été constatée dans le fait que le juge de la Cour fédérale ait adopté ce raisonnement.

En ce qui concerne le fardeau de la preuve en application des Règles, la règle 105 s'appliquait, et le fardeau de la preuve reposait sur les parties qui cherchaient à obtenir une ordonnance en application de cette règle. Cependant, le fardeau de la preuve renvoie à l'obligation d'une partie d'établir des faits sur une question précise. Si la partie à laquelle le fardeau incombe omet de fournir les éléments de preuve requis, elle n'obtiendra pas gain de cause à l'égard de la question en litige. Ces circonstances n'existaient pas dans la présente affaire et, par conséquent, la question du fardeau de la preuve était en fin de compte sans pertinence. En l'espèce, la question du préjudice dépendait de la question de savoir si la disposition conférerait à la partie qui est la première à signifier son AA le droit d'être entendue en premier. Il s'agissait d'une question de droit, et le juge n'avait besoin d'aucune preuve pour rendre sa décision. Le juge a examiné les observations des parties et a conclu que la disposition ne confère pas un tel droit et, par conséquent, que les appelantes ne subiraient aucun préjudice découlant d'une ordonnance exigeant qu'une seule audience sur les questions communes ait lieu dans leurs actions et celles des intimées. Le juge n'a commis aucune erreur dans ces décisions. Dans

It was not an error on the part of the Judge not to consider section 6.08 of the Regulations. It was clearly open to Taro and Sandoz to agree, as they did, with the Judge's direction that the hearing of their actions should be joined to those of the appellants with respect to common issues. Although the Judge could have refused to make the impugned order, he was of the view that the joint hearing of the actions on common issues was the best solution for both the parties and the Court. His reasons did not reveal any error of principle nor did they reveal any palpable and overriding error.

The appellants' arguments on section 6.02 were well founded and the impugned order infringed the prohibition set out in that provision. Section 6.02 provides that no action may be joined to an action commenced under subsection 6(1) during the period wherein the Minister cannot issue a notice of compliance under paragraph 7(1)(d). What had to be determined is what the prohibition in section 6.02 of the Regulations meant in the context of the Rules—in other words, whether “joined” in section 6.02 of the Regulations is synonymous and strictly coextensive with “consolidated” in rule 105 or whether “joined” has a broader meaning. In *Bayer No. 1*, the Prothonotary ultimately ordered that the Teva and Apotex actions be heard together on common issues and found this order would not violate section 6.02 of the Regulations. A consolidation order would make matters extremely difficult for all concerned. The Prothonotary's reasons made it clear that consolidation of the two actions before her was, for all intents and purposes, not possible. It is, in most instances, simply not possible to consolidate multiple proceedings commenced under subsection 6(1) into one action because, *inter alia*, different parties are involved in each action and they are usually represented by different lawyers. Further, the issue of infringement is not necessarily the same in each action. Consequently, consolidation as a means of joining the actions is not a realistic approach. However, joining the actions for trial on common issues is possible and will usually be the preferred (and most expeditious) way of joining the actions so as to achieve the goal of simplifying matters and reducing the costs for the Court and for the parties. This is why, in regard to the rule 105 issue, no reviewable error on the part of the Judge was found. It was clear from the Prothonotary's reasons in *Bayer No. 1* that, in her view, actions being joined is synonymous with actions being consolidated. Consequently, as section 6.02 only prohibits actions being joined, it did not prevent her from ordering that the two actions before her be heard together. The Prothonotary was wrong in concluding as she did. The Prothonotary's order in *Bayer No. 1*, like the impugned order, violated the section 6.02 prohibition. The wording of the prohibition captures

ces circonstances, la question de savoir si le juge a inversé le fardeau de la preuve était sans pertinence. Les observations des appelantes sur le fardeau de la preuve ont donc été rejetées.

Le juge n'a pas commis d'erreur en ne tenant pas compte de l'article 6.08 du Règlement. Taro et Sandoz pouvaient manifestement convenir, comme elles l'ont fait, à ce que le juge ordonne que leurs actions soient réunies à celles des appelantes relativement aux questions communes. Même si le juge aurait pu refuser de rendre l'ordonnance contestée, il était d'avis qu'une seule audience sur les questions communes était la meilleure solution pour les parties et pour la Cour. Ses motifs ne révélaient pas d'erreur de principe ou d'erreur manifeste et dominante.

Les observations des appelantes concernant l'article 6.02 étaient bien fondées et l'ordonnance contestée enfreignait l'interdiction à cette disposition. L'article 6.02 interdit de réunir une action à une action intentée en vertu du paragraphe 6(1) durant la période au cours de laquelle le ministre ne peut délivrer un avis de conformité en application de l'alinéa 7(1)d). La question qu'il fallait trancher était celle de savoir quel était l'effet de l'interdiction à l'article 6.02 du Règlement sur les Règles. Autrement dit, si le mot « réunie » à l'article 6.02 du Règlement a le même sens que le mot « réunies » à la règle 105, ou si le mot « réunie » a un sens plus large. Dans *Bayer n° 1*, la protonotaire a ordonné en fin de compte que les actions de Teva et d'Apotex soient entendues simultanément pour les questions communes et a conclu que cette ordonnance ne contreviendrait pas à l'article 6.02 du Règlement. Une ordonnance de réunion rendrait la situation extrêmement difficile pour toutes les parties. Les motifs de la protonotaire indiquaient clairement qu'il était en fait impossible de réunir les deux actions dont elle était saisie. Dans la plupart des cas, il n'est simplement pas possible de réunir plusieurs instances engagées aux termes du paragraphe 6(1) dans une seule action, notamment car des parties différentes participent à chaque action et ont généralement des avocats différents. En outre, la question de la contrefaçon n'est pas nécessairement la même dans chaque action. De ce fait, il n'est pas réaliste de joindre les actions. Cependant, il est possible de tenir des audiences communes sur des questions communes, et ce sera généralement le moyen privilégié (et le moyen le plus rapide) de joindre les actions en vue d'atteindre l'objectif de simplification et de réduction des coûts pour la Cour et pour les parties. C'est pour cette raison qu'aucune erreur susceptible de révision de la part du juge n'a été décelée dans la décision portant sur la règle 105. Il est ressorti clairement des motifs de la protonotaire dans l'ordonnance *Bayer n° 1* que, selon elle, la jonction d'actions est également la réunion d'actions. Par conséquent, puisque l'article 6.02 n'interdit que la réunion, il n'interdisait pas que deux actions fassent l'objet d'une audience conjointe. La protonotaire a commis une erreur en

more than just the consolidation of proceedings as described by the Prothonotary in *Bayer No. 1*. The definitions of the words “join” and “réunir” were examined and those definitions supported a broader prohibition. They are sufficiently broad to include an order such as the impugned order. This suggested that the impugned order had in fact joined the four actions, within the meaning of the section 6.02 prohibition, in regard to the common issues. The fact that they were not joined in respect of all issues was irrelevant. While the French text for “consolidated” in rule 105 uses the same (French) word as is used for “joined” in section 6.02 of the Regulations, this did not support the proposition that the prohibition on actions being “joined” in section 6.02 of the Regulations is strictly limited to a prohibition on proceedings being “consolidated” in the narrow sense in which the Prothonotary had interpreted that word. The entire *raison d’être* of the section 6.02 prohibition is to promote the expediency of one action, and one action only, instituted pursuant to subsection 6(1), in the context of the 24-month time period within which that action is meant to be determined. Notwithstanding the fact that the Judge did not err in regard to rule 105, the hearing together of the four trials on the common issues was counter to the prohibition found in section 6.02. The effect of having the four actions heard together on the common issue would not only lengthen that trial but would inevitably delay the appellants’ trials in regard to the infringement issue. Even if the determinations that joining actions means something more than just consolidation and joining is strictly synonymous and coextensive with consolidation were wrong, the impugned order, in its effects, resulted in a consolidation of the actions within the meaning ascribed to that term by the Prothonotary.

Finally, the Regulations do not require the Federal Court to render judgment within 24 months (section 6.09). While it is true that the Regulations prohibit the Minister from issuing a notice of compliance to a generic before the end of the 24-month period, they do not require the Federal Court to render judgment within that period. The Regulations make it clear that the burden of moving an action commenced under subsection 6(1) as efficiently as possible is on the parties, albeit with the help of the Court. Accordingly, although the 24-month period is a highly relevant consideration in making orders under rule 105, it is not the only factor to be considered.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Drug Price Competition and Patent Term Restoration Act of 1984, Pub. L. No. 98-417, 98 Stat. 1589 (1984), S. 505(j)(4)(B)(IV).

arrivant à cette conclusion. L’ordonnance *Bayer n° 1* de la protonotaire, comme l’ordonnance contestée, contrevenait à l’article 6.02. Le libellé de l’interdiction englobe plus que simplement la réunion d’instances décrite par la protonotaire dans l’ordonnance *Bayer n° 1*. Les définitions des termes « réunir » et « join » ont été examinées et ces définitions appuyaient une interdiction plus large. Ils sont suffisamment vastes pour comprendre une ordonnance comme l’ordonnance contestée. Cela a permis de penser que l’ordonnance contestée a en fait réuni les quatre actions au sens de l’interdiction à l’article 6.02, en ce qui concerne les questions communes. Le fait qu’elles n’aient pas été réunies relativement à toutes les questions n’était pas pertinent. Même si le mot français « réuni » correspond au mot anglais « consolidated » à la règle 105 et au mot « joined » à l’article 6.02 du Règlement, cela ne voulait pas dire que l’interdiction de la réunion à l’article 6.02 du Règlement ne s’applique qu’à une « réunion » au sens strict, comme la protonotaire l’avait interprété. Toute la raison d’être de l’interdiction à l’article 6.02 est qu’une seule action engagée en application du paragraphe 6(1) soit résolue rapidement, en tenant compte du délai de 24 mois dans lequel l’action doit être tranchée. Malgré que le juge n’a pas commis d’erreur en ce qui concerne la règle 105, le fait de tenir une seule audience pour les questions communes aux quatre actions était incompatible avec l’interdiction à l’article 6.02. Le fait d’avoir une seule audience sur les questions communes aurait non seulement pour effet de prolonger cette audience, mais aussi de retarder inévitablement les audiences des appelantes sur les questions de contrefaçon. Même si la conclusion selon laquelle la réunion d’actions a un sens plus vaste que la réunion et la conclusion selon laquelle le terme avait le même sens dans les deux dispositions étaient erronées, l’ordonnance contestée a eu pour effet de réunir les actions au sens que la protonotaire a attribué à ce terme.

Enfin, le Règlement n’exige pas que la Cour fédérale rende un jugement dans un délai de 24 mois (article 6.09). Bien qu’il soit vrai que le Règlement interdit au ministre de délivrer un avis de conformité à un fabricant de produits génériques avant la fin de la période de 24 mois, il n’exige pas que la Cour fédérale rende un jugement dans ce délai. Le Règlement indique clairement qu’il incombe aux parties, bien qu’avec l’aide de la Cour, de faire avancer une action intentée aux termes du paragraphe 6(1) aussi efficacement que possible. En conséquence, bien que le délai de 24 mois soit un facteur très pertinent pour rendre des ordonnances en application de la règle 105, il n’est pas le seul facteur à prendre en considération.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Drug Price Competition and Patent Term Restoration Act of 1984, Pub. L. No. 98-417, 98 Stat. 1589 (1984), S. 505(j)(4)(B)(IV).

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 1714–1718.
Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 3, 55, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 213, 221, 342(1), 369, 385.
Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133, ss. 6(1),(3),(5)(b) (as am. by SOR/2006-242, s. 3; err. (E), Vol. 140, No. 23; SOR/2008-211, s. 3), 6.02, 6.08, 6.09, 6.1(1), 7(1)(d),(8), 8.

Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133, art. 6(1),(3),(5)(b) (DORS/2006-242, art. 3; err. (A), vol. 140, no 23; DORS/2008-211, art. 3), 6.02, 6.08, 6.09, 6.1(1), 7(1)(d),(8), 8.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 1714 à 1718.
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 3, 55, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 213, 221, 342(1), 369, 385.

CASES CITED

APPLIED:

Biogen Canada Inc. v. Taro Pharmaceutical Inc., 2018 FC 1034; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Hospira Healthcare Corporation v. Kennedy Institute of Rheumatology*, 2016 FCA 215, [2017] 1 F.C.R. 331; *Apotex Inc. v. Merck & Co.*, 2003 FCA 438, 312 N.R. 273; *Bristol-Myers Squibb Co. v. Canada (Attorney General)*, 2005 SCC 26, [2005] 1 S.C.R. 533.

CONSIDERED:

Bayer Inc. v. Apotex Inc., 2019 FC 191, 164 C.P.R. (4th) 318; *Bayer Inc. v. Dr. Reddy's Laboratories Ltd.*, 2019 FC 1408; *Global Restaurant Operations of Ireland Ltd. v. Boston Pizza Royalties Ltd. Partnership*, 2005 FC 317, 38 C.P.R. (4th) 551; *John E. Canning Ltd. v. Tripap Inc.* (1999), 167 F.T.R. 93, 1999 CanLII 8029 (F.C.T.D.); *Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Novopharm Ltd.*, 2007 FCA 163, [2008] 1 F.C.R. 174; *Halifax (Regional Municipality) v. Canada*, 2008 FC 1159, 172 A.C.W.S. (3d) 818.

REFERRED TO:

Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Novopharm Limited, 2009 FC 1285, 356 F.T.R. 235; *Ely Lilly and Co. v. Apotex Inc.*, 48 A.C.W.S. (3d) 31, [1994] 55 C.P.R. (3d) 429, 1994 CarswellNat 2072 (WL Can.) *sub. nom. Eli Lilly and Co. c. Novopharm Ltd.*, [1994] F.C.J. No. 680 (QL) (T.D.); *Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd.* (1993), 69 F.T.R. 178, 51 C.P.R. (3d) 480, 1993 CarswellNat 386 (WL Can.) (F.C.T.D.); *Mon-Oil Ltd. v. Canada* (1989), 26 C.P.R. (3d) 379, 27 F.T.R. 50 (F.C.T.D.) (WL Can.); *Janssen-Ortho Inc. v. Apotex*, 2009 FC 866, 180 A.C.W.S. (3d) 145; *Apotex Inc. v. Shire LLC*, 2017 FC 139, 161 C.P.R. (4th) 332; *Sivamoorthy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FCT 307, 121 A.C.W.S. (3d) 1125.

AUTHORS CITED

Hughes, Roger T. *Annotated Federal Court Act and Rules*, Markham, Ont.: Butterworths, 1998.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Biogen Canada Inc. c. Taro Pharmaceutical Inc., 2018 CF 1034; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Corporation de soins de la santé Hospira c. Kennedy Institute of Rheumatology*, 2016 CAF 215, [2017] 1 R.C.F. 331; *Apotex Inc. c. Merck & Co.*, 2003 CAF 438; *Bristol-Myers Squibb Co. c. Canada (Procureur général)*, 2005 CSC 26, [2005] 1 R.C.S. 533.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Bayer Inc. c. Apotex Inc., 2019 CF 191; *Bayer Inc. c. Dr. Reddy's Laboratories Ltd.*, 2019 CF 1408; *Global Restaurant Operations of Ireland Ltd. c. Boston Pizza Royalties Ltd. Partnership*, 2005 FC 317; *John E. Canning Ltd. c. Tripap Inc.*, 1999 CanLII 8029, [1999] A.C.F. n° 715 (QL) (1^{re} inst.); *Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Novopharm Ltée*, 2007 CAF 163, [2008] 1 R.C.F. 174; *Halifax (Municipalité régionale) c. Canada*, 2008 CF 1159.

DÉCISIONS CITÉES :

Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Novopharm Limited, 2009 CF 1285; *Eli Lilly and Co. c. Novopharm Ltd.*, [1994] A.C.F. n° 680 (QL), *sub. nom. Ely Lilly and Co. v. Apotex Inc.*, 48 A.C.W.S. (3d) 31, [1994] 55 C.P.R. (3d) 429, 1994 CarswellNat 2072 (WL Can.) (1^{re} inst.); *Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd.*, [1993] A.C.F. n° 1118 (QL) (1^{re} inst.); *Mon-Oil Ltd. c. Canada*, [1989] A.C.F. n° 227 (QL) (1^{re} inst.); *Janssen-Ortho Inc. c. Apotex*, 2009 CF 866; *Apotex Inc. c. Shire LLC*, 2017 CF 139; *Sivamoorthy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CFPI 307.

DOCTRINE CITÉE

Hughes, Roger T. *Annotated Federal Court Act and Rules*, Markham, Ont.: Butterworths, 1998.

Larousse Langue Française, “joindre”, “jonction”, “réunir”, online: <www.larousse.fr/dictionnaires/francais>.

Merriam-Webster Dictionary, “consolidate”, “join”, online: <www.merriam-webster.com/dictionary>.

Regulatory Impact Analysis Statement, SOR/2017-166, *C. Gaz.* 2017.II.32.

APPEALS from a Federal Court decision (*Bayer Inc. v. Teva Canada Limited*, 2019 FC 1039, 169 C.P.R. (4th) 49) ordering that the trial of common issues in *Bayer Inc. et al. v. Taro Pharmaceuticals Inc.* (T-435-19) and *Bayer Inc. et al. v. Sandoz Canada Inc.* (T-806-19) was to be heard together with the trial of common issues set for *Bayer Inc. et al. v. Teva Canada Limited* (T-1960-18) and *Bayer Inc. et al. v. Apotex Inc.* (T-2093-18). Appeals allowed.

APPEARANCES

Harry Radomski and *Daniel Cappe* for appellant Apotex Inc.

J. Bradley White and *Lillian Wallace* for appellant Teva Canada Limited.

Melissa Binns for respondents Bayer Inc. and Bayer Intellectual Property GMBH.

Kavita Ramamoorthy and *Ben Wallwork* for respondent Taro Pharmaceuticals Inc.

Carol Hitchman and *Kelly McClellan* for respondent Sandoz Canada Inc.

SOLICITORS OF RECORD

Goodmans LLP, Toronto, for appellant Apotex Inc.

Osler, Hoskin & Harcourt LLP, Ottawa, for appellant Teva Canada Limited.

Gowling WLG (Canada) LLP, Ottawa, for respondents Bayer Inc. and Bayer Intellectual Property GMBH.

Fineberg Ramamoorthy LLP, Toronto, for respondent Taro Pharmaceuticals Inc.

Springs Intellectual Property Law, Toronto, for respondent Sandoz Canada Inc.

Larousse Langue Française, «joindre», «jonction», «réunir», en ligne : <www.larousse.fr/dictionnaires/francais>.

Merriam-Webster Dictionary, [TRADUCTION] «joindre», [TRADUCTION] «rassembler», en ligne : <www.merriam-webster.com/dictionary>.

Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, DORS/2017-166, *Gaz. C.* 2017.II.32.

APPELS de la décision de la Cour fédérale (*Bayer Inc. c. Teva Canada Limitée*, 2019 CF 1039) d'ordonner que l'audition des questions communes dans *Bayer Inc. et al. c. Taro Pharmaceuticals Inc.* (T-435-19) et *Bayer Inc. et al. c. Sandoz Canada Inc.* (T-806-19) ait lieu au même moment que l'audition des questions communes dans *Bayer Inc. et al. c. Teva Canada Limitée* (T-1960-18) et *Bayer Inc. et al. c. Apotex Inc.* (T-2093-18). Appels accueillis.

ONT COMPARU :

Harry Radomski et *Daniel Cappe* pour l'appelante Apotex Inc.

J. Bradley White et *Lillian Wallace* pour l'appelante Teva Canada Limitée.

Melissa Binns pour les intimées Bayer Inc. et Bayer Intellectual Property GMBH.

Kavita Ramamoorthy et *Ben Wallwork* pour l'intimée Taro Pharmaceuticals Inc.

Carol Hitchman et *Kelly McClellan* pour l'intimée Sandoz Canada Inc.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Goodmans LLP, Toronto, pour l'appelante Apotex Inc.

Osler, Hoskin & Harcourt S.E.N.C.R.L./s.r.l., Ottawa, pour l'appelante Teva Canada Limitée.

Gowling WLG (Canada) S.E.N.C.R.L., s.r.l., Ottawa, pour les intimées Bayer Inc. et Bayer Intellectual Property GMBH.

Fineberg Ramamoorthy LLP, Toronto, pour l'intimée Taro Pharmaceuticals Inc.

Springs Intellectual Property Law, Toronto, pour l'intimée Sandoz Canada Inc.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

NADON J.A.:

I. Introduction and Procedural History

[1] Before us are two appeals of a decision (the order) of Pentney J. (the Judge) of the Federal Court (2019 FC 1039, 169 C.P.R. (4th) 49 [reasons]), dated August 1, 2019, wherein he ordered that the trial of common issues in *Bayer Inc. et al. v. Taro Pharmaceuticals Inc.* (T-435-19) and *Bayer Inc. et al. v. Sandoz Canada Inc.* (T-806-19) was to be heard together with the trial of common issues set for *Bayer Inc. et al. v. Teva Canada Limited* (T-1960-18) and *Bayer Inc. et al. v. Apotex Inc.* (T-2093-18).

[2] It should be pointed out that by order dated February 14, 2019 (2019 FC 191, 169 C.P.R. (4th) 318 [*Bayer No. 1*]), Prothonotary Tabib (the Prothonotary) had ordered that the trial in file T-1960-18 (*Bayer Inc. et al. v. Teva Canada Limited*) was to be heard concurrently with the trial in file T-2093-18 (*Bayer Inc. et al. v. Apotex Inc.*) in respect of all common invalidity issues and that, in respect of all other issues, the trials would proceed separately. I will hereinafter refer to the Prothonotary's order as *Bayer No. 1*.

[3] The respondents Bayer Inc. and Bayer Intellectual Property GmbH (Bayer) market and sell in Canada the drug product XARELTO[®], an anticoagulant that contains the active medicinal ingredient rivaroxaban, and has listed Canadian Patents Nos. 2547113 (the '113 patent); 2624310 (the '310 patent); 2823159 (the '159 patent); and 2396561 (the '561 patent) on the Patent Register in connection with XARELTO[®] 10, 15 and 20 mg strengths.

[4] The four actions commenced by Bayer against the appellants Teva Canada Limited (Teva) and Apotex Inc. (Apotex), and against the respondents Taro Pharmaceuticals Inc. (Taro) and Sandoz Canada Inc. (Sandoz), stem from the service upon Bayer of notices of allegation (NOA) by the four pharmaceutical

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

LE JUGE NADON, J.C.A. :

I. Introduction et antécédents procéduraux

[1] La Cour est saisie de deux appels de l'ordonnance rendue le 1^{er} août 2019 par le juge Pentney de la Cour fédérale (2019 CF 1039 [motifs]). Le juge a ordonné que l'audition des questions communes dans *Bayer Inc. et al. c. Taro Pharmaceuticals Inc.* (T-435-19) et *Bayer Inc. et al. c. Sandoz Canada Inc.* (T-806-19) ait lieu au même moment que l'audition des questions communes dans *Bayer Inc. et al. c. Teva Canada Limitée* (T-1960-18) et *Bayer Inc. et al. c. Apotex Inc.* (T-2093-18).

[2] Il faut souligner que le 14 février 2019 (2019 CF 191 [*Bayer n° 1*]), la protonotaire Tabib avait ordonné que les questions d'invalidité communes au dossier T-1960-18 (*Bayer Inc. et al. c. Teva Canada Limitée*) et au dossier T-2093-18 (*Bayer Inc. et al. c. Apotex Inc.*) fassent l'objet d'une seule audience et que les procès se déroulent séparément à l'égard de toutes les autres questions. J'appellerai l'ordonnance de la protonotaire l'ordonnance *Bayer n° 1*.

[3] Les intimées Bayer Inc. et Bayer Intellectual Property GmbH (Bayer) commercialisent et vendent au Canada le produit pharmaceutique XARELTO^{MD}, un anticoagulant dont l'ingrédient actif est le rivaroxaban, et elles ont inscrit au Registre des brevets les brevets canadiens n^{os} 2547113 (le brevet '113); 2624310 (le brevet '310); 2823159 (le brevet '159) et 2396561 (le brevet '561) relativement au XARELTO en doses de 10, 15 et 20 mg.

[4] Les quatre actions que Bayer a intentées contre les appelantes Teva Canada Limitée (Teva) et Apotex Inc. (Apotex) et contre les intimées Taro Pharmaceuticals Inc. (Taro) et Sandoz Canada Inc. (Sandoz) découlent de la signification à Bayer d'avis d'allégation (AA) par les quatre fabricants de produits pharmaceutiques

generics pursuant to the *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*, SOR/93-133, as amended on September 21, 2017 (the Regulations). More particularly, by their NOAs, the generics say, *inter alia*, that the patents at issue, other than the '561 patent which they do not challenge and which expires on December 11, 2020, are invalid.

[5] I also note that on November 12, 2019, in *Bayer Inc. v. Dr. Reddy's Laboratories Ltd.*, 2019 FC 1408 (*Dr. Reddy's*), the Prothonotary dismissed a motion brought by another pharmaceutical generic for an order directing that the trial of its action, in regard to the issue of invalidity, be added to the trial of issues common to the four aforementioned actions.

[6] The appellants Teva and Apotex submit that the Judge erred in making the impugned order joining their actions with the actions of the respondents on common issues and that, as a result, we should intervene. In support of their submission, the appellants make a number of arguments.

[7] The appellants argue that the Court failed to consider the application of rule 105 of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 (the Rules) and, as a result, the Court also failed to consider prejudice as a factor in its decision. Rule 105 provides that the Court may, in its discretion, order that two or more proceedings be “consolidated, heard together or heard one immediately after the other”. Rule 105, according to the appellants, properly grants to the Federal Court the power that the Judge exercised in his order, that is, the power to determine how two or more proceedings pending before it are to be pursued or heard in relation to one another. The appellants argue the Judge erred by failing to make any reference to rule 105 and basing his order instead on the Court’s inherent jurisdiction to control its proceedings and on rule 3, which states that the Rules are to be interpreted and applied “so as to secure the just, most expeditious and least expensive determination of every proceeding on its merits.”

génériques aux termes du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, DORS/93-133, tel qu’il était modifié le 21 septembre 2017 (le Règlement). Plus précisément, dans leurs AA, les fabricants de produits génériques affirment notamment que les brevets en cause ne sont pas valides, à l’exception du brevet '561, qu’ils ne contestent pas et qui expire le 11 décembre 2020.

[5] Je souligne également que, le 12 novembre 2019, dans la décision *Bayer Inc. c. Dr. Reddy's Laboratories Ltd.*, 2019 CF 1408 (*Dr. Reddy's*), la protonotaire a rejeté une requête présentée par un autre fabricant de produits pharmaceutiques génériques afin que l’audience dans son action sur la question de l’invalidité ait lieu lors de l’audience sur les questions communes pour les quatre actions susmentionnées.

[6] Les appelantes Teva et Apotex soutiennent que le juge a commis une erreur en rendant l’ordonnance contestée réunissant leurs actions à celles des intimées pour ce qui est des questions communes, et que nous devrions par conséquent intervenir. Les appelantes présentent plusieurs observations à l’appui de leur thèse.

[7] Les appelantes affirment que la Cour n’a pas tenu compte de la règle 105 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (les Règles), et que, par conséquent, elle n’a pas tenu compte du préjudice lorsqu’elle a rendu sa décision. La règle 105 dispose que la Cour peut, dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire, ordonner que deux ou plusieurs instances « soient réunies, instruites conjointement ou instruites successivement ». La règle 105, selon les appelantes, donne à la Cour fédérale le pouvoir que le juge a exercé dans son ordonnance, c’est-à-dire le pouvoir de déterminer comment deux ou plusieurs instances dont la Cour est saisie doivent être entendues l’une par rapport à l’autre. Les appelantes affirment que le juge a commis une erreur en omettant de renvoyer à la règle 105 et en fondant plutôt son ordonnance sur la compétence inhérente de la Cour d’être maître de ses procédures et sur la règle 3 qui dispose que les règles sont interprétées et appliquées « de façon à permettre d’apporter une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible ».

[8] The appellants say that, by failing to consider rule 105, the Judge also erred in his approach to the issue of prejudice that could arise from the order. Prejudice, according to the appellants, is the most important factor for the Court to consider in determining whether it should exercise the powers set out in rule 105. The appellants argue that while the onus of showing that the order would not be prejudicial to them should have been on the respondents, the Judge inappropriately reversed the burden of proof by requiring that the appellants themselves demonstrate that they would be prejudiced by the order.

[9] With regard to the prejudice that would, in their view, result from the order, the appellants' arguments are as follows. They say that they were poised to become the first movers in the generic rivaroxaban market because they were the first to serve their NOAs relating to their respective rivaroxaban products.

[10] The appellants say that Taro and Sandoz, on the other hand, were on track to become late entrants in the generic rivaroxaban market because they delayed the service of their respective NOAs for a considerable length of time after the appellants had served theirs. By reason of the tardiness of their NOAs, Bayer's actions against Taro and Sandoz were only commenced in March and May 2019, respectively—months after Bayer commenced actions against the appellants Teva and Apotex in November and December 2018, respectively.

[11] The appellants further say that because of the 24-month stay imposed by the Regulations, their actions must be determined by the Federal Court by November 9 and December 7, 2020, respectively. The Taro and Sandoz actions, on the other hand, need not be determined until the spring of 2021.

[12] The parties have provided us with a table (Apotex's memorandum of fact and law, at paragraph 30; Teva's memorandum of fact and law, at paragraph 15), summarizing the relevant dates of the four proceedings:

[8] Les appelantes déclarent que, parce qu'il n'a pas tenu compte de la règle 105, le juge s'est également trompé quant au préjudice qui pouvait découler de l'ordonnance. Selon les appelantes, le préjudice est le facteur le plus important que la Cour doit examiner pour déterminer si elle devrait exercer les pouvoirs énoncés à la règle 105. Les appelantes affirment que, même s'il incombait aux intimées de démontrer que l'ordonnance ne causerait pas de préjudice aux appelantes, le juge a inversé à tort le fardeau de la preuve en demandant que les appelantes elles-mêmes démontrent que l'ordonnance leur porterait préjudice.

[9] Les observations des appelantes sur le préjudice qui découlerait de l'ordonnance sont les suivantes. Elles soutiennent qu'elles étaient sur le point de devenir les premières à faire leur entrée sur le marché du rivaroxaban générique parce qu'elles ont été les premières à signifier leurs AA relativement à leurs produits respectifs.

[10] Les appelantes affirment que Taro et Sandoz, en revanche, étaient en voie de faire leur entrée sur le marché du rivaroxaban générique plus tard, parce qu'elles ont retardé la signification de leurs AA respectifs pendant une longue période après que les appelantes avaient signifié les leurs. En raison du retard à signifier leurs AA, Bayer n'a intenté d'actions contre Taro et Sandoz qu'en mars et en mai 2019 respectivement, soit quelques mois après les actions qu'elle avait intentées contre les appelantes Teva et Apotex en novembre et en décembre 2018 respectivement.

[11] Les appelantes affirment aussi qu'en raison du sursis de 24 mois prévu par le Règlement, la Cour fédérale doit régler leurs actions au plus tard le 9 novembre et le 7 décembre 2020 respectivement. Les actions de Taro et Sandoz, en revanche, ne doivent être réglées qu'au printemps 2021.

[12] Les parties nous ont fourni un tableau (mémoire des faits et du droit d'Apotex, au paragraphe 30; mémoire des faits et du droit de Teva, au paragraphe 15) qui présente les dates pertinentes des quatre instances :

Defendant	NOA Served	Statement of Claim	24 months
Teva	Sept. 28, 2018	Nov. 9, 2018	Nov. 9, 2020
Apotex	Oct. 23, 2018	Dec. 7, 2018	Dec. 7, 2020
CA 561 Patent Expiry Dec. 11, 2020			
Taro	Jan. 23, 2019	Mar. 8, 2019	Mar. 8, 2021
Sandoz	Apr. 2, 2019	May 17, 2019	May 17, 2021

[13] Thus, the appellants say that if they are successful, they will enter the market on December 11, 2020, upon the expiry of the '561 patent which, as I indicated earlier, none of the parties have challenged.

[14] According to the appellants, as matters stood prior to the order, in the event their defences to Bayer's actions against them were successful, they would have shared the "first-mover advantage" in the rivaroxaban market. The appellants argue that the effect of the Judge's order is that they will lose their first-mover advantage and that Taro and Sandoz "will be able to jump the queue and enter the rivaroxaban market simultaneously with the first movers, Apotex and Teva (if successful)." (Apotex's memorandum of fact and law, at paragraph 5).

[15] The appellants go on to say that the first-mover advantage is a significant and substantial advantage in the context of the generic pharmaceutical market and that its loss constitutes an irreparable harm, adding that if generics are denied this advantage, there will be no incentive to pursue timely market entry.

Défenderesse	Date de signification de l'avis d'allégation	Date de la déclaration	24 mois
Teva	28 septembre 2018	9 novembre 2018	9 novembre 2020
Apotex	23 octobre 2018	7 décembre 2018	7 décembre 2020
Date d'expiration du brevet 561 : le 11 décembre 2020			
Taro	23 janvier 2019	8 mars 2019	8 mars 2021
Sandoz	2 avril 2019	17 mai 2019	17 mai 2021

[13] Ainsi, les appelantes soutiennent que si elles obtiennent gain de cause, elles feront leur entrée sur le marché le 11 décembre 2020, à la date d'expiration du brevet '561. Aucune des parties ne l'a contesté, comme je l'ai indiqué précédemment.

[14] Selon les appelantes, avant le prononcé de l'ordonnance, si les actions intentées contre elles par Bayer étaient rejetées, elles auraient partagé l'avantage d'être les premières à entrer sur le marché du rivaroxaban. Les appelantes affirment que l'ordonnance du juge a pour effet de leur faire perdre l'avantage d'être les premières à entrer sur le marché et que Taro et Sandoz [TRADUCTION] « seront en mesure de passer en tête de file et de faire leur entrée sur le marché du rivaroxaban en même temps que les premières à faire leur entrée sur le marché, à savoir Apotex et Teva (si elles obtenaient gain de cause) » (mémoire des faits et du droit d'Apotex, au paragraphe 5).

[15] Les appelantes poursuivent en déclarant que l'avantage d'être les premières à entrer sur le marché est important dans le cas du marché des médicaments génériques et que sa perte leur causera un préjudice irréparable. Elles ajoutent que sans cet avantage, les fabricants de médicaments génériques n'auront pas de raison de chercher à faire leur entrée sur le marché rapidement.

[16] On that basis, the appellants criticize the Judge for dismissing out of hand the prejudice they say they will suffer. The Judge's focus was fixed, wrongly in the appellants' view, on whether procedural efficiencies would be gained from a common trial on invalidity. The appellants say that, had the Judge properly considered the issue of prejudice, he must have concluded that Taro, Sandoz and Bayer failed to establish that the appellants would not be prejudiced by a joint hearing or that the respondents would be prejudiced by separate hearings.

[17] The appellants also point out that another effect of the Judge's order is to add complexity and expenses to their proceedings and that additional delay will likely occur because of the involvement of two additional parties.

[18] Finally, the appellants contend that the Judge erred in failing to consider sections 6.02, 6.08 and 6.09 of the Regulations.

II. The Federal Court Decision

[19] After setting out the background of the issue before him, the Judge turned to the appellants' arguments and in particular to their argument concerning prejudice, which he summarized at paragraphs 7 to 10 of his reasons:

In this case, however, Teva and Apotex argue that they will be prejudiced in several ways if Taro and Sandoz are added as defendants to the hearing of common issues. First, as noted earlier, they submit that Taro and Sandoz did not align the service of their NOAs on Bayer with the expiry of the 561 Patent, and thus they have ceded a potential commercial advantage. Adding Taro and Sandoz now as defendants to the common hearing would allow them, in effect, to "leapfrog" the expected sequence of events within the 24-month timeline fixed by the *Regulations*, and thereby re-gain the commercial advantage they have lost.

In addition, Teva and Apotex note that the initial schedules for their actions were fixed by the Case Management Judge before the statements of claim were even issued

[16] Pour ces motifs, les appelantes reprochent au juge d'avoir rejeté d'emblée le préjudice qu'elles subiront, selon elles. Selon les appelantes, le juge s'est concentré, à tort, sur la question de savoir si l'audience commune sur l'invalidité favoriserait l'efficacité procédurale. Les appelantes affirment que si le juge avait convenablement tenu compte de la question du préjudice, il devait conclure que Taro, Sandoz et Bayer n'avaient pas démontré qu'une audience commune ne porterait pas préjudice aux appelantes ou que des audiences distinctes porteraient préjudice aux intimées.

[17] Les appelantes ont également souligné que l'ordonnance du juge a aussi pour effet d'accroître la complexité de leurs instances et d'entraîner des coûts supplémentaires. De plus, la participation de deux autres parties causera probablement un retard supplémentaire.

[18] Enfin, les appelantes prétendent que le juge a commis une erreur parce qu'il n'a pas tenu compte des articles 6.02, 6.08 et 6.09 du Règlement.

II. La décision de la Cour fédérale

[19] Après avoir décrit le contexte entourant la question dont il était saisi, le juge s'est penché sur les observations des appelantes, et en particulier sur celle portant sur le préjudice, qu'il a résumée aux paragraphes 7 à 10 de ses motifs :

Toutefois, Teva et Apotex soutiennent que le fait de constituer Taro et Sandoz parties défenderesses relativement à l'instruction des questions communes leur causera préjudice à plusieurs égards. Premièrement, comme nous l'avons indiqué ci-dessus, elles soutiennent que Taro et Sandoz n'ont pas fait coïncider la signification de leurs avis d'allégation à Bayer avec l'expiration du brevet 561, et qu'elles ont donc renoncé à un possible avantage commercial. Constituer Taro et Sandoz parties défenderesses au stade actuel de la tenue de l'audience commune reviendrait à leur permettre de brûler les étapes normalement traversées dans le délai de 24 mois prescrit par le Règlement, et de regagner ainsi l'avantage commercial qu'elles ont perdu.

En outre, Teva et Apotex soulignent que les calendriers initialement prévus pour leurs actions ont été fixés par la juge responsable de la gestion de l'instance avant même

in the Taro and Sandoz matters. The four actions, therefore, are at very different points in the schedule, which must work within the very tight timelines set by the *Regulations*. They argue that adding the two latecomers now will inevitably add complexity, cost, and delay to the trial preparation currently underway, as well to the actual the [sic] trial of common issues.

Teva and Apotex contend that they have worked to collaborate on preparation for the trial of common issues, and to align their pleadings. This involves a certain added time and expense to their efforts, but it may also lead to some savings for each of them, or at the least the possible sharing of costs associated with trial preparation and the trial itself. Tentative dates have already been set for the hearing, and trial preparations are well underway.

Teva and Apotex further submit that any additional costs to Bayer associated with not adding Taro and Sandoz to the trial of common issues is simply the result of the decision taken by Bayer to launch these actions against all four defendants, and are a natural consequence of the scheme set out in the *Regulations*.

[20] The Judge then set out, at paragraphs 11 to 18 of his reasons, the arguments of Taro, Sandoz and Bayer for why he should order the four actions heard together on common issues.

[21] Beginning at paragraph 21 of his reasons, the Judge gave his own explanation for why the order should be made. First, he relied on rule 3 of the Rules. The Judge stated that the principles set out in rule 3 render two considerations particularly relevant in the context of the *Regulations*: first, the 24-month deadline within which matters must be determined, and, second, the balance of interests as between innovators and generics, their respective commercial interests and the public interest, as reflected in the *Regulations*.

[22] The Judge then specifically addressed the appellants' first-mover argument. He rejected the appellants' submission that the Court should be guided by the

que les déclarations ne soient produites dans les affaires Taro et Sandoz. Les quatre actions se trouvent donc à des étapes fort différentes de leurs calendriers respectifs qui doivent être établis de manière à respecter les délais très serrés prescrits par le Règlement. Elles soutiennent que leur arrivée tardive dans l'instance en accroîtra inévitablement la complexité, entraînera des coûts supplémentaires et occasionnera des retards tant à l'étape préparatoire au procès en cours qu'à l'instruction proprement dite des questions communes.

Teva et Apotex soutiennent qu'elles ont travaillé ensemble pour se préparer pour l'instruction des questions communes et harmoniser leurs actes de procédures. Cette collaboration a nécessité davantage de temps et entraîné des coûts supplémentaires, mais elle pourrait leur permettre de réaliser des économies ou à tout le moins, de partager les coûts associés à la préparation du procès et au procès lui-même. Des dates provisoires ont déjà été fixées pour l'audience et la préparation du procès est déjà bien avancée.

Teva et Apotex soutiennent en outre que tous les coûts supplémentaires que Bayer devra assumer si Taro et Sandoz ne sont pas constituées parties défenderesses relativement à l'instruction des questions communes sont simplement le résultat de sa décision d'intenter ces actions contre les quatre défenderesses et qu'il s'agit d'une conséquence naturelle du régime établi par le Règlement.

[20] Le juge a exposé ensuite, aux paragraphes 11 à 18 de ses motifs, les observations de Taro, Sandoz et Bayer quant aux raisons pour lesquelles il devrait ordonner une seule audience pour les questions communes aux quatre actions.

[21] À partir du paragraphe 21 de ses motifs, le juge a expliqué la raison pour laquelle il devrait rendre l'ordonnance. Premièrement, il s'est appuyé sur la règle 3. Le juge a déclaré que les principes énoncés à la règle font que deux facteurs sont particulièrement pertinents dans le cas du Règlement : premièrement, le délai de 24 mois pour trancher les actions, et deuxièmement, la recherche d'un équilibre entre les droits des innovateurs et ceux des fabricants de produits génériques, en tenant compte de leurs intérêts commerciaux respectifs et de ceux du public qui se dégagent du Règlement.

[22] Le juge a ensuite examiné les observations des appelantes sur l'avantage d'être le premier à faire son entrée sur le marché. Il a rejeté l'observation des

Regulations to protect any sort of first-mover advantage. In so concluding, the Judge adopted the reasons of the prothonotary in *Biogen Canada Inc. v. Taro Pharmaceutical Inc.*, 2018 FC 1034 (*Biogen*), namely, that there is no guarantee that any party's action will proceed before that of any other, and the Court is not bound to deal with cases in any sequence dependant upon which actions were first in time. In the Judge's view, the primary consideration in the action before him was "the interests of justice for all of the parties in the particular circumstances of these cases" (reasons, at paragraph 24).

[23] The Judge then went on to consider what he believed to be the circumstances relevant to the determination he had to make. First, he made it clear that there were persuasive arguments on both sides of the question. He highlighted the fact that the appellants and Bayer had been proceeding diligently so as to abide by the schedule already set by the Prothonotary and that this had required considerable efforts on their part.

[24] In making these comments, the Judge recognized that adding Taro and Sandoz to the appellants' proceedings would necessarily add complexity to the preparation and conduct of the trial of common issues. The Judge added that the respondents had no absolute right to participate in the appellants' trial and that they would not be prejudiced if their common issues were not heard with those of the appellants. The Judge recognized that Taro and Sandoz could actually benefit from "going second" rather than being included in the appellants' trial.

[25] However, the Judge then made the point that Taro and Sandoz had caught up to the appellants' trial preparations and thus no delay was likely to result from adding them to the appellants' proceedings. He also made the point that hearing the four cases together on the common issues would result in savings of time and expenses to Bayer and to the Court "by avoiding two or possibly three trials on issues which are common to all of the proceedings" (reasons, at paragraph 26).

appelantes selon laquelle la Cour devrait se fonder sur le Règlement pour protéger tout avantage d'être le premier à faire son entrée sur le marché. En tirant cette conclusion, le juge a adopté les motifs de la protonotaire dans la décision *Biogen Canada Inc. c. Taro Pharmaceutical Inc.*, 2018 CF 1034 (*Biogen*), c'est-à-dire que rien ne garantit que l'action d'une partie sera jugée avant celle d'une autre partie, et que la Cour n'est pas tenue de traiter les affaires dans un ordre donné selon la date de dépôt. D'après le juge, « l'intérêt de la justice du point de vue de toutes les parties selon les circonstances particulières de ces affaires » était le facteur principal dont il devait tenir compte ([motifs], au paragraphe 24).

[23] Le juge a ensuite examiné ce qu'il pensait être les circonstances pertinentes à la décision qu'il devait rendre. Premièrement, il a clairement mentionné qu'il y avait des arguments convaincants des deux côtés. Il a souligné le fait que les appelantes et Bayer avaient fait preuve de diligence pour respecter l'échéancier déjà fixé par la protonotaire et que cela leur avait exigé des efforts considérables.

[24] En faisant ces commentaires, le juge a reconnu que la réunion de Taro et de Sandoz à l'instance des appelantes accroîtrait forcément la complexité de la préparation et de l'audience sur les questions communes. Le juge a ajouté que les intimées n'avaient pas le droit absolu de participer à l'action des appelantes et qu'elles ne seraient pas lésées si leurs questions communes n'étaient pas examinées lors de la même audience que celle des appelantes. Le juge a reconnu que Taro et Sandoz pouvaient en fait tirer un avantage d'être entendues en deuxième plutôt que lors des actions des appelantes.

[25] Cependant, le juge a ensuite souligné que Taro et Sandoz avaient rejoint l'état de préparation des appelantes en vue du procès et que le fait de les réunir aux actions des appelantes ne devrait pas causer de retard. Il a aussi indiqué que le fait d'avoir une seule audience pour les questions communes aux quatre actions permettrait à Bayer et à la Cour de réaliser des économies de temps et d'argent « en évitant deux, voire trois, audiences pour l'instruction des questions communes à toutes les affaires » ([motifs], au paragraphe 26).

[26] The Judge did not agree with Bayer’s argument that if Taro and Sandoz were not added to the trial on common issues, Bayer would be prejudiced by having to deal with “duplication and potential overlap in trial preparations for separate hearings on similar legal and factual questions, occurring in roughly the same time frame” (reasons, at paragraph 28). The Judge stated that, having made the decision to launch four separate actions, Bayer could not claim undue prejudice for having to manage a number of separate proceedings during the same time frame.

[27] On the basis of these considerations, the Judge concluded that the interests of justice required that the Taro and Sandoz trials be heard together with the appellants’ on the common issues. Notwithstanding that greater efforts would be required by the parties to bring the matter to fruition, it was clear to the Judge that the Taro and Sandoz proceedings were in a position to proceed in accordance with the schedule established by the Prothonotary for the appellants’ proceedings. The Judge was also satisfied that it was in the interests of justice that the evidence in respect of the four actions be heard prior to the determination of the common issues of validity and claim construction. In the Judge’s view, the most effective and efficient way of avoiding different rulings on these issues was to add Taro and Sandoz as defendants in the trial of common issues.

III. Legislation

[28] The following provisions of the Rules and of the Regulations are relevant to the determination of this appeal.

Federal Courts Rules, SOR/98-106

General principle

3 These Rules shall be interpreted and applied so as to secure the just, most expeditious and least expensive determination of every proceeding on its merits.

...

[26] Le juge n’était pas d’accord avec l’argument de Bayer voulant que si Taro et Sandoz ne participaient pas à l’audience sur les questions communes, « le doublement et le risque de chevauchement quant aux préparatifs en vue d’audiences distinctes tenues sur des questions de droit et de fait similaires qui se tiendront à peu près au même moment » lui causeront préjudice ([motifs], au paragraphe 28). Le juge a déclaré qu’après avoir décidé d’intenter quatre actions distinctes, Bayer ne pouvait pas prétendre à un préjudice injustifié du fait qu’elle devait s’occuper d’instances distinctes au cours de la même période.

[27] En raison de ces facteurs, le juge a conclu que l’intérêt de la justice exigeait que Taro et Sandoz participent à l’audience sur les questions communes des actions des appelantes. Même si les parties devaient faire plus d’efforts en vue de l’audience, le juge estimait qu’il était évident que les actions de Taro et Sandoz pouvaient suivre l’échéancier fixé par la protonotaire pour les actions des appelantes. Le juge a également conclu qu’il était dans l’intérêt de la justice d’entendre la preuve pour les quatre actions avant de trancher les questions communes touchant la validité et l’interprétation des revendications. D’après le juge, le moyen le plus efficace d’éviter des décisions différentes sur ces questions était de réunir Taro et Sandoz comme défenderesses lors de l’audience sur les questions communes.

III. Les dispositions applicables

[28] Les dispositions suivantes des Règles et du Règlement sont pertinentes pour trancher le présent appel.

Règles des Cours fédérales, DORS/98-106

Principe général

3 Les présentes règles sont interprétées et appliquées de façon à permettre d’apporter une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible.

[...]

Varying rules and dispensing with compliance

55 In special circumstances, in a proceeding, the Court may vary a rule or dispense with compliance with a rule.

...

Consolidation of proceedings

105 The Court may order, in respect of two or more proceedings,

- (a) that they be consolidated, heard together or heard one immediately after the other;
- (b) that one proceeding be stayed until another proceeding is determined; or
- (c) that one of the proceedings be asserted as a counterclaim or cross-appeal in another proceeding.

...

Consolidation of appeals

342 (1) Unless the Court orders otherwise, where more than one party appeals from an order, all appeals shall be consolidated.

...

Powers of case management judge or prothonotary

385 (1) Unless the Court directs otherwise, a case management judge or a prothonotary assigned under paragraph 383(c) shall deal with all matters that arise prior to the trial or hearing of a specially managed proceeding and may

- (a) give any directions or make any orders that are necessary for the just, most expeditious and least expensive determination of the proceeding on its merits;

...

- (d) subject to subsection 50(1), hear and determine all motions arising prior to the assignment of a hearing date.

Modification de règles et exemption d'application

55 Dans des circonstances spéciales, la Cour peut, dans une instance, modifier une règle ou exempter une partie ou une personne de son application.

[...]

Réunion d'instances

105 La Cour peut ordonner, à l'égard de deux ou plusieurs instances :

- a) qu'elles soient réunies, instruites conjointement ou instruites successivement;
- b) qu'il soit sursis à une instance jusqu'à ce qu'une décision soit rendue à l'égard d'une autre instance;
- c) que l'une d'elles fasse l'objet d'une demande reconventionnelle ou d'un appel incident dans une autre instance.

[...]

Jonction d'appels

342 (1) Sauf ordonnance contraire de la Cour, lorsque plus d'une partie a interjeté appel d'une même ordonnance, tous les appels sont joints.

[...]

Pouvoirs du juge ou du protonotaire responsable de la gestion de l'instance

385 (1) Sauf directives contraires de la Cour, le juge responsable de la gestion de l'instance ou le protonotaire visé à l'alinéa 383(c) tranche toutes les questions qui sont soulevées avant l'instruction de l'instance à gestion spéciale et peut :

- a) donner toute directive ou rendre toute ordonnance nécessaires pour permettre d'apporter une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible;

[...]

- d) sous réserve du paragraphe 50(1), entendre les requêtes présentées avant que la date d'instruction soit fixée et statuer sur celles-ci.

Right of Action

6 (1) The first person or an owner of a patent who receives a notice of allegation referred to in paragraph 5(3)(a) may, within 45 days after the day on which the first person is served with the notice, bring an action against the second person in the Federal Court for a declaration that the making, constructing, using or selling of a drug in accordance with the submission or supplement referred to in subsection 5(1) or (2) would infringe any patent or certificate of supplementary protection that is the subject of an allegation set out in that notice.

...

(3) The second person may bring a counterclaim for a declaration

(a) under subsection 60(1) or (2) of the *Patent Act* in respect of any patent claim asserted in the action brought under subsection (1); or

(b) under 125(1) or (2) of that Act in respect of any claim, asserted in the action brought under subsection (1), in the patent set out in the certificate of supplementary protection in question in that action.

...

6.02 No action may be joined to a given action brought under subsection 6(1) during any period during which the Minister shall not issue a notice of compliance because of paragraph 7(1)(d) other than

(a) another action brought under that subsection in relation to the submission or supplement in that given action; and

(b) an action brought in relation to a certificate of supplementary protection that is added to the register after the filing of the submission or supplement in that given action, if the patent that is set out in that certificate of supplementary protection is at issue in that given action.

...

6.08 An action brought under subsection 6(1) may, on the motion of a second person, be dismissed, in whole or in part, on the ground that it is redundant, scandalous, frivolous or vexatious or is otherwise an abuse of process in

Droits d'action

6 (1) La première personne ou le propriétaire d'un brevet qui reçoit un avis d'allégation en application de l'alinéa 5(3)a) peut, au plus tard quarante-cinq jours après la date à laquelle la première personne a reçu signification de l'avis, intenter une action contre la seconde personne devant la Cour fédérale afin d'obtenir une déclaration portant que la fabrication, la construction, l'exploitation ou la vente d'une drogue, conformément à la présentation ou au supplément visé aux paragraphes 5(1) ou (2), contreferaient tout brevet ou tout certificat de protection supplémentaire visé par une allégation faite dans cet avis.

[...]

(3) La seconde personne peut faire une demande reconventionnelle afin d'obtenir une déclaration :

a) soit au titre des paragraphes 60(1) ou (2) de la *Loi sur les brevets* à l'égard de toute revendication se rapportant à un brevet faite dans le cadre de l'action intentée en vertu du paragraphe (1);

b) soit au titre des paragraphes 125(1) ou (2) de la même loi, à l'égard de toute revendication, faite dans le cadre de l'action intentée en vertu du paragraphe (1), se rapportant au brevet mentionné dans le certificat de protection supplémentaire en cause dans cette action.

[...]

6.02 Aucune action ne peut être réunie à une action donnée intentée en vertu du paragraphe 6(1) durant la période pendant laquelle le ministre ne peut délivrer d'avis de conformité en raison de l'alinéa 7(1)d), sauf :

a) une autre action intentée en vertu de ce paragraphe relativement à la présentation ou au supplément visé dans cette action donnée;

b) toute action relative à un certificat de protection supplémentaire ajouté au registre après le dépôt de la présentation ou du supplément visé dans cette action donnée, si le brevet mentionné dans ce certificat de protection supplémentaire est en cause dans cette action donnée.

[...]

6.08 Toute action intentée en vertu du paragraphe 6(1) peut, sur requête de la seconde personne, être rejetée en tout ou en partie au motif qu'elle est inutile, scandaleuse, frivole ou vexatoire ou qu'elle constitue par ailleurs un

respect of one or more patents or certificates of supplementary protection.

6.09 Every first person, second person and owner of a patent shall act diligently in carrying out their obligations under these Regulations and shall reasonably cooperate in expediting any action brought under subsection 6(1) or a counterclaim brought under subsection 6(3) to which they are a party.

6.1 (1) An action brought under subsection 6(1) shall be a specially managed proceeding in accordance with the *Federal Courts Rules*.

...

Notice of Compliance

7 (1) The Minister shall not issue a notice of compliance to a second person before the latest of

...

(d) the day after the expiry of the 24-month period that begins on the day on which an action is brought under subsection 6(1);

...

(8) As long as the Federal Court has not made a declaration referred to in subsection 6(1), it may shorten or extend the 24-month period referred to in paragraph (1)(d) if it finds that a party has not acted diligently in carrying out their obligations under these Regulations or has not reasonably cooperated in expediting the action.

8 (1) A second person may apply to the Federal Court or another superior court of competent jurisdiction for an order requiring all plaintiffs in an action brought under subsection 6(1) to compensate the second person for the loss referred to in subsection (2).

(2) Subject to subsection (3), if an action brought under subsection 6(1) is discontinued or dismissed or if a declaration referred to in subsection 6(1) is reversed on appeal, all plaintiffs in the action are jointly and severally, or solidarily, liable to the second person for any loss suffered after the later of the day on which the notice of allegation was served, the service of which allowed that action to be brought, and of the day, as certified by the Minister, on

abus de procédure à l'égard d'un ou de plusieurs brevets ou certificats de protection supplémentaire.

6.09 Les premières personnes, secondes personnes et propriétaires de brevets sont tenus d'agir avec diligence en remplissant les obligations qui leur incombent au titre du présent règlement et, s'ils sont parties à une action intentée en vertu du paragraphe 6(1) ou à une demande reconventionnelle faite en vertu du paragraphe 6(3), de collaborer de façon raisonnable au règlement expéditif de celle-ci.

6.1 (1) Toute action intentée en vertu du paragraphe 6(1) est gérée à titre d'instance à gestion spéciale conformément aux *Règles des Cours fédérales*.

[...]

Avis de conformité

7 (1) Le ministre ne peut délivrer d'avis de conformité à la seconde personne avant le dernier en date des jours suivants :

[...]

d) le lendemain du dernier jour de la période de vingt-quatre mois qui commence à la date à laquelle une action a été intentée en vertu du paragraphe 6(1);

[...]

(8) Lorsque la Cour fédérale n'a pas encore fait la déclaration visée au paragraphe 6(1), elle peut abrégier ou prolonger la période de vingt-quatre mois visée à l'alinéa (1)d) si elle conclut qu'une partie n'a pas agi avec diligence en remplissant les obligations qui lui incombent au titre du présent règlement ou qu'elle n'a pas collaboré de façon raisonnable au règlement expéditif de l'action.

8 (1) La seconde personne peut demander à la Cour fédérale ou à toute autre cour supérieure compétente de rendre une ordonnance enjoignant à tous les plaignants dans l'action intentée en vertu du paragraphe 6(1) de lui verser une indemnité pour la perte visée au paragraphe (2).

(2) Sous réserve du paragraphe (3), si l'action intentée en vertu du paragraphe 6(1) fait l'objet d'un désistement ou est rejetée, ou si la déclaration visée au paragraphe 6(1) est renversée lors d'un appel, tous les plaignants sont responsables solidairement envers la seconde personne de toute perte subie après la date de signification de l'avis d'allégation, laquelle signification a permis que cette action soit intentée ou, si elle est postérieure, la date, attestée

which a notice of compliance would have been issued in the absence of these Regulations.

...

(5) If the Federal Court or the other superior court orders a second person to be compensated for a loss referred to in subsection (2), the court may, in respect of that loss, make any order for relief by way of damages that the circumstances require.

(6) In assessing the amount of compensation — including any apportionment of that amount between the plaintiffs who are liable under subsection (2) — the court shall take into account all matters that it considers relevant to the assessment of the amount or the apportionment, including any conduct of the parties that contributed to delay the disposition of the action.

IV. Issues

[29] The only issue in these appeals is whether the Judge made a reviewable error in making the impugned order.

V. Analysis

A. *Standard of Review*

[30] I agree with the parties that the standards of review enunciated by the Supreme Court of Canada at paragraphs 26 to 28 of *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235 (*Housen*) are the standards applicable in the present matter. This Court, at paragraphs 66 to 79 of *Hospira Healthcare Corporation v. Kennedy Institute of Rheumatology*, 2016 FCA 215, [2017] 1 F.C.R. 331, confirmed that any discretionary decision of a prothonotary or a judge of the Federal Court, as is the case here, is to be reviewed on the *Housen* standards.

[31] Consequently, questions of fact and mixed questions of law and fact are subject to the palpable and overriding error standard while questions of law and mixed questions, where there is an extricable principle of law, are subject to the correctness standard.

par le ministre, à laquelle un avis de conformité aurait été délivré n'eût été le présent règlement.

[...]

(5) Lorsque la Cour fédérale ou l'autre cour supérieure ordonne que la seconde personne soit indemnisée pour la perte visée au paragraphe (2), elle peut rendre toute ordonnance qu'elle juge indiquée pour accorder réparation par recouvrement de dommages-intérêts à l'égard de cette perte.

(6) Pour déterminer le montant de l'indemnité à accorder — y compris la répartition de ce montant entre les plaignants qui sont responsables en vertu du paragraphe (2) —, la Cour fédérale ou l'autre cour supérieure tient compte des facteurs qu'elle juge pertinents à cette fin, y compris, le cas échéant, la conduite de toute partie qui a contribué à retarder le règlement de l'action.

IV. La question en litige

[29] La seule question en litige dans les présents appels est de savoir si le juge a commis une erreur susceptible de révision en rendant l'ordonnance contestée.

V. Analyse

A. *La norme de contrôle*

[30] Je suis d'accord avec les parties pour dire que les normes de contrôle énoncées par la Cour suprême du Canada aux paragraphes 26 à 28 de l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235 (*Housen*), sont les normes applicables en l'espèce. Notre Cour, aux paragraphes 66 à 79 de l'arrêt *Corporation de soins de la santé Hospira c. Kennedy Institute of Rheumatology*, 2016 CAF 215, [2017] 1 R.C.F. 331, a confirmé que toute décision discrétionnaire d'un prothonotaire ou d'un juge de la Cour fédérale, comme c'est le cas en l'espèce, fait l'objet d'un contrôle selon les normes énoncées dans l'arrêt *Housen*.

[31] Par conséquent, les questions de fait et les questions mixtes de droit et de fait sont assujetties à la norme de l'erreur manifeste et dominante, tandis que les questions de droit et les questions mixtes de droit et de fait ayant une question de droit isolable sont assujetties à la norme de la décision correcte.

B. The Rule 105 issue and prejudice

[32] As I indicated earlier, the appellants criticize the Judge for having failed to consider rule 105, for having reversed the burden of proof applicable under that rule and for having summarily dismissed their argument regarding prejudice.

[33] I begin my discussion of this issue by saying that it does not appear that Taro, Sandoz or Bayer made a motion under rule 105 requesting that their actions be heard together with those of the appellants on common issues. Rather, it appears that, during the course of the case management of the four actions, the Judge—who, in addition to being a case management judge for the actions alongside the Prothonotary, was also the judge designated to hear the actions—directed by way of a letter dated June 20, 2019 that the appellants provide him, by the end of the business day on Friday June 21, 2019, with their position on the “possible involvement of Taro and Sandoz as parties in the hearing of common issues previously ordered in regard to Apotex and Teva”.

[34] In response to the Judge’s directive, the appellants submitted, on June 21, 2019, a brief response, reserving their right to elaborate more fully or to add to their submissions at the Case Management Conference scheduled for June 24, 2019.

[35] On June 24, 2019, prior to the case management conference, Taro filed a brief response to the appellants’ submission of June 21, 2019.

[36] The case management conference was held on June 24, 2019, during which the issue of the joint hearing of the four actions on common issues was debated by the parties. The result of this debate is the Judge’s order of August 1, 2019, the subject of these appeals.

[37] I turn now to review the legislative context within which the Judge made the order under review. Rule 105 gives the Court the power to consolidate two or more proceedings or to order that the proceedings be heard together or one immediately after the other.

B. La règle 105 des Règles et le préjudice

[32] Comme je l’ai indiqué précédemment, les appelantes affirment que le juge n’a pas tenu compte de la règle 105, qu’il a inversé le fardeau de la preuve applicable aux termes de cette règle et qu’il a rejeté sommairement leurs observations au sujet du préjudice.

[33] Je commencerai l’analyse de cette question en signalant qu’il ne semble pas que Taro, Sandoz ou Bayer aient présenté une requête en application de la règle 105 pour demander que leurs actions soient entendues en même temps que celles des appelantes pour ce qui est des questions communes. Il semble plutôt que, lors de la gestion des quatre actions, le juge — qui était non seulement responsable, avec la protonotaire, de la gestion des actions, mais également le juge chargé d’entendre les actions — a ordonné, dans une lettre du 20 juin 2019, que les appelantes lui indiquent, avant la fermeture des bureaux le vendredi 21 juin 2019, leur position sur [TRADUCTION] « la participation possible de Taro et Sandoz comme parties lors de l’audience sur les questions communes aux termes de l’ordonnance déjà rendue à l’égard d’Apotex et de Teva ».

[34] En réponse à la directive du juge, les appelantes ont répondu brièvement le 21 juin 2019, en se réservant le droit de fournir plus de détails ou de faire d’autres observations lors de la conférence de gestion de l’instance prévue le 24 juin 2019.

[35] Le 24 juin 2019, avant la conférence de gestion de l’instance, Taro a déposé une brève réponse aux observations des appelantes du 21 juin 2019.

[36] La conférence de gestion de l’instance s’est tenue le 24 juin 2019, et les parties y ont discuté de l’audience sur les questions communes aux quatre actions. À la suite de cette discussion, le juge a rendu l’ordonnance du 1^{er} août 2019 qui fait l’objet des présents appels.

[37] J’examinerai maintenant les dispositions pertinentes à l’ordonnance qui fait l’objet du contrôle. La règle 105 confère à la Cour le pouvoir de réunir deux ou plusieurs instances ou d’ordonner que les instances soient instruites conjointement ou instruites successivement.

[38] Subsection 6.1(1) of the Regulations states that any action brought under subsection 6(1) thereof is a specially managed proceeding in accordance with the Rules. Thus, rule 385, which sets out the powers of a case management judge or prothonotary, was applicable to each of Bayer's actions. Paragraphs 385(1)(a) and (d) [of the Rules], which I reproduce once again for the sake of convenience, provide as follows:

Powers of case management judge or prothonotary

385 (1) Unless the Court directs otherwise, a case management judge or a prothonotary assigned under paragraph 383(c) shall deal with all matters that arise prior to the trial or hearing of a specially managed proceeding and may

(a) give any directions or make any orders that are necessary for the just, most expeditious and least expensive determination of the proceeding on its merits;

...

(d) subject to subsection 50(1), hear and determine all motions arising prior to the assignment of a hearing date.

[39] The wording of paragraph 385(1)(a) is similar to that of rule 3, on which the Judge relied for his order. Both rules provide that the Court must ensure that its orders and directions lead not only to a just outcome, but to the most expeditious and least expensive determination of the proceedings on their merits.

[40] The Regulations thus provide for the case management of any action commenced under subsection 6(1), and the Rules provide the case management judge or prothonotary with discretion to make any order for the just, most expeditious and least expensive determination of proceedings. However, the question remains how exactly the powers granted to a case management judge under subsection 385(1) [of the Rules] are to be exercised. In considering the exercise of his or her powers, a case management judge must remain cognizant of rule 55, which provides that, only in special circumstances may the Court "vary a rule or dispense with

[38] Le paragraphe 6.1(1) du Règlement porte que toute action intentée en vertu du paragraphe 6(1) du Règlement est une instance à gestion spéciale conformément aux Règles. Ainsi, la règle 385, qui énonce les pouvoirs du juge ou du protonotaire responsable de la gestion de l'instance, s'appliquait à toutes les actions de Bayer. Les alinéas 385(1)a) et d) [des Règles], que je reproduis une fois de plus par souci de commodité, sont rédigés ainsi :

Pouvoirs du juge ou du protonotaire responsable de la gestion de l'instance

385 (1) Sauf directives contraires de la Cour, le juge responsable de la gestion de l'instance ou le protonotaire visé à l'alinéa 383c) tranche toutes les questions qui sont soulevées avant l'instruction de l'instance à gestion spéciale et peut :

a) donner toute directive ou rendre toute ordonnance nécessaires pour permettre d'apporter une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible;

[...]

d) sous réserve du paragraphe 50(1), entendre les requêtes présentées avant que la date d'instruction soit fixée et statuer sur celles-ci.

[39] Le libellé de l'alinéa 385(1)a) est semblable à celui de la règle 3, sur laquelle le juge s'est fondé pour rendre son ordonnance. Selon les deux dispositions, la Cour doit veiller à ce que ses ordonnances et directives permettent d'apporter une solution au litige qui soit non seulement juste, mais aussi la plus expéditive et économique possible.

[40] Le Règlement prévoit ainsi la gestion de toute action intentée en application du paragraphe 6(1), et les Règles confèrent au juge ou protonotaire chargé de la gestion de l'instance le pouvoir discrétionnaire de rendre une ordonnance qui permet d'apporter une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible. Cependant, la question reste de savoir exactement comment le juge chargé de la gestion de l'instance aux termes du paragraphe 385(1) [des Règles] doit exercer sa compétence. En exerçant sa compétence, le juge chargé de la gestion de l'instance doit tenir compte de la règle 55 qui dispose que, uniquement dans des

compliance with a rule”. In my view, there are no special circumstances in the present matter that would allow the Court to vary or dispense with compliance of any rule and, in particular, rule 105. More particularly, the 24-month stay provided for at paragraph 7(1)(d) of the Regulations does not constitute a special circumstance.

[41] However, although I agree with the appellants that the Judge did not refer to rule 105 in making his determination, I am satisfied that nothing turns on this omission. Neither, in my view, does anything turn on the Judge’s reliance on rule 3 and the Court’s inherent jurisdiction to control its proceedings. The fact is that rule 105 gave the Judge the discretion to make the order that he made and, in making that order, there can be no doubt that the Judge was right to consider both rule 3 and the powers given to him under subsection 385(1) [of the Rules]. The question we must decide is whether, in making the order that he did, the Judge erred in his exercise of the discretion afforded to him under rule 105.

[42] As the foregoing makes clear, I am satisfied that rule 105, although not referred to by the Judge in his reasons, was relevant and applicable. I am also satisfied that no special circumstances existed that would have permitted the Judge to dispense with compliance with rule 105. Consequently, whatever rights the parties had under rule 105 could not be dispensed with by the Judge even in the context of case management. In support of this view, I rely on this Court’s decision in *Apotex Inc. v. Merck & Co.*, 2003 FCA 438, 312 N.R. 273, where the Court dealt with an order of a prothonotary made pursuant to rule 3 and paragraph 385(1)(a) which was subsequently confirmed by a judge of the Federal Court. By his order, the prothonotary dismissed the appellant’s motion to compel answers on discovery with respect to questions that the respondent had refused to answer during examination for discovery. In finding that the judge and prothonotary had erred in concluding as they did, this Court, per paragraph 13 of the reasons of Strayer J.A., explained its understanding of rule 3 and rule 385:

circonstances spéciales, la Cour peut « modifier une règle ou exempter une partie ou une personne de son application ». À mon avis, il n’y a pas en l’espèce de circonstance spéciale qui permettrait à la Cour de modifier une règle, notamment la règle 105, ou d’exempter une partie de son application. Plus précisément, le sursis de 24 mois prévu à l’alinéa 7(1)d) du Règlement n’est pas une circonstance spéciale.

[41] Cependant, bien que je sois d’accord avec les appelantes pour dire que le juge n’a pas renvoyé à la règle 105 dans sa décision, je conclus que rien ne découle de cette omission. Rien non plus, à mon avis, ne découle du fait que le juge se soit appuyé sur la règle 3 et sur la compétence inhérente de la Cour d’être maître de ses procédures. En réalité, la règle 105 a conféré au juge le pouvoir discrétionnaire de rendre l’ordonnance qu’il a rendue, et il ne fait aucun doute qu’en prononçant cette ordonnance, le juge a eu raison de tenir compte à la fois de la règle 3 et des pouvoirs que lui conférait le paragraphe 385(1) [des Règles]. La question que nous devons trancher est de savoir si, en rendant son ordonnance, le juge a commis une erreur dans l’exercice du pouvoir discrétionnaire que lui conférait la règle 105.

[42] Comme je l’ai déjà expliqué, je conclus que, bien que le juge n’ait pas mentionné la règle 105 dans ses motifs, cette règle s’appliquait et était pertinente. Je conclus également qu’il n’existait aucune circonstance spéciale qui aurait permis au juge d’exempter une partie de l’application de la règle 105. Par conséquent, le juge ne pouvait pas retirer des parties les droits que leur accorde la règle 105, même lors de la gestion de l’instance. Pour étayer ces propos, je me fonde sur le jugement rendu par notre Cour dans l’arrêt *Apotex Inc. c. Merck & Co.*, 2003 CAF 438, où la Cour se penchait sur l’ordonnance qu’un protonotaire avait rendue en application de la règle 3 et de l’alinéa 385(1)a), ordonnance qu’un juge de la Cour fédérale a par la suite confirmée. Le protonotaire avait rejeté la requête de l’appelante afin qu’il soit ordonné qu’on réponde aux questions auxquelles l’intimée avait refusé de répondre au cours de l’interrogatoire préalable. En déclarant que le juge et le protonotaire s’étaient trompés en concluant comme ils l’ont fait, notre Cour, au paragraphe 13 des motifs du juge Strayer, a expliqué les règles 3 et 385 :

In my view, however, in the present case there has been an error of principle which has fettered the exercise of discretion by the prothonotary, and his decision has been confirmed by the motions judge. I do not understand Rule 385 to authorize a case management judge or prothonotary, in giving directions that are necessary for the “just, most expeditious and least expensive determination of the proceeding on its merits” to enable them to deny a party the legal right to have questions answered on examination for discovery which are relevant to the issues in the pleadings. That right is not merely “theoretical” (as the prothonotary put it) but is clearly spelled out in Rule 240 and I do not take the general words of Rule 385(1)(a) or of Rule 3 to be sufficient to override that specific right. I would also observe that the word “just” which appears in both these rules relied on by the respondents and the decision-makers below confirms that justice is not to be subordinated to expedition. A person who is a party to a civil action is entitled to ask any question on discovery that is relevant to the issue: that is a matter of justice to him, subject of course to the discretionary power of the prothonotary or a judge to disallow the question where it is abusive for one of the reasons mentioned above. No such findings have been made in this case. [My emphasis.]

[43] Thus, this Court found that, as justice was not to be subordinated to expedition, the appellant was entitled to obtain answers to questions that were relevant to the issues raised by the pleadings, and the prothonotary had erred by invoking rules 3 and 385 to dismiss the appellant’s motion. Similarly, in the present matter, the Judge could not rely on rules 3 and 385 to abrogate any rights the appellants were entitled to under rule 105.

[44] With this in mind, I turn now to a brief review of the jurisprudence pertaining to rule 105 to assist in determining whether the Judge erred in exercising his discretion under that rule.

[45] The jurisprudence makes clear that the purpose of an order under rule 105 is “the avoidance of a

À mes yeux toutefois, en l’espèce, une erreur de principe a entravé l’exercice du pouvoir discrétionnaire du protonotaire et le juge des requêtes a confirmé la décision du protonotaire. Selon mon interprétation, l’article 385 des règles n’autorise pas un juge responsable de la gestion de l’instance ou un protonotaire, dans les directives nécessaires qu’il donne pour permettre « d’apporter une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible », à refuser à une partie le droit que lui confère la loi d’obtenir, dans un interrogatoire préalable, des réponses pertinentes à l’égard des questions soulevées dans les actes de procédure. Ce droit n’est pas seulement « théorique » (comme le dit le protonotaire), mais il est expressément prévu à l’article 240 des règles et, à mon avis, les termes généraux de l’alinéa 385(1)a) ou de l’article 3 des règles ne sont pas suffisants pour permettre de passer outre à ce droit spécifique. Je fais également observer que le mot « juste », qui figure dans ces deux articles des règles sur lesquels s’appuient les intimées et les auteurs des décisions visées, confirme que la justice ne doit pas être subordonnée au caractère expéditif de l’instance. Toute personne qui est partie à une action civile a le droit de formuler en interrogatoire préalable toute question pertinente à l’égard de l’objet du litige : il s’agit d’une question de justice à l’endroit de cette personne, naturellement assujettie au pouvoir discrétionnaire du protonotaire ou du juge de refuser la question dans le cas où elle constitue un abus de procédure pour l’une des raisons mentionnées ci-dessus. Dans la présente affaire, il n’a été tiré aucune conclusion de cette nature. [Je souligne.]

[43] Ainsi, notre Cour a conclu que le caractère expéditif de l’instance ne l’emporte pas sur la justice et que l’appelante avait le droit d’obtenir des réponses aux questions qui étaient pertinentes selon les questions soulevées dans les actes de procédure et que le protonotaire avait commis une erreur en invoquant les règles 3 et 385 pour rejeter la requête de l’appelante. De même, en l’espèce, le juge ne pouvait pas se fonder sur les règles 3 et 385 pour refuser aux appelantes leurs droits aux termes de la règle 105.

[44] Par conséquent, j’examinerai maintenant brièvement la jurisprudence portant sur la règle 105 afin d’aider à décider si le juge a commis une erreur en exerçant son pouvoir discrétionnaire aux termes de cette règle.

[45] La jurisprudence indique clairement qu’une ordonnance rendue en application de la règle 105 vise « à

multiplicity of proceedings and the promotion of expeditious and inexpensive determination of those proceedings” (*Global Restaurant Operations of Ireland Ltd. v. Boston Pizza Royalties Ltd. Partnership*, 2005 FC 317, 38 C.P.R. (4th) 551 (*Global Restaurant*), at paragraph 11; *John E. Canning Ltd. v. Tripap Inc.* (1999), 167 F.T.R. 93, 1999 CanLII 8029 (F.C.T.D.) (*John E. Canning*), at paragraph 27.

[46] In determining whether an order sought under rule 105 should be made, the Court must consider a number of factors, namely, the commonality of parties, issues, facts and remedies. The Court must also consider whether prejudice will result from the making of the order (*Sanofi–Aventis Canada Inc. v. Novopharm Limited*, 2009 FC 1285, 356 F.T.R. 235, at paragraph 9). In a number of decisions, the Federal Court has held that no order of consolidation should be made where prejudice would result from the order. It is also well established that the onus rests with the moving party to show that it would not be abusive or prejudicial to make the order sought (*Global Restaurant; Ely Lilly and Co. v. Apotex Inc.*, 48 A.C.W.S. (3d) 31, [1994] 55 C.P.R. (3d) 429, 1994 CarswellNat 2072 (WL Can.) (F.C.T.D.), at paragraph 6; *Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd.* (1993), 69 F.T.R. 178, 51 C.P.R. (3d) 480, 1993 CarswellNat 386 (WL Can.) (F.C.T.D.) (*Wellcome*), at paragraph 15; *Mon-Oil Ltd. v. R.* (1989), 26 C.P.R. (3d) 379, 27 F.T.R. 50, 1989 CarswellNat 153 (WL Can.) (F.C.T.D.), at paragraph 4). Thus, it is clear that, while prejudice is not the only consideration relevant to a determination under rule 105, it carries great weight. To this, I would add that the nature and severity of the prejudice are of obvious relevance.

[47] In my view, the above principles are not restricted to orders for consolidation but also apply to other rule 105 orders like the one under appeal where it is determined that two or more proceedings are to be heard together on all issues or on common issues only. I see no basis for distinguishing between consolidation orders and orders like the impugned order in this regard.

éviter la multiplication des instances et à favoriser un règlement rapide et peu coûteux de ces instances » (*Global Restaurant Operations of Ireland Ltd. c. Boston Pizza Royalties Limited Partnership*, 2005 CF 317 (*Global Restaurant*), au paragraphe 11; *John E. Canning Ltd. c. Tripap Inc.*, 1999 CanLII 8029, [1999] A.C.F. n° 715 (QL) (1^{re} inst.) (*John E. Canning*), au paragraphe 27.

[46] Pour décider s’il faut rendre une ordonnance aux termes de la règle 105, la Cour doit tenir compte de plusieurs facteurs, à savoir la similitude des parties, des questions en litige, des faits et des redressements. La Cour doit également décider si l’ordonnance causera un préjudice (*Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Novopharm Limited*, 2009 CF 1285, au paragraphe 9). Dans plusieurs décisions, la Cour fédérale a conclu qu’on ne peut ordonner la réunion d’instances lorsque cela causerait un préjudice. Il est également bien établi que c’est à l’auteur de la requête qu’il incombe de démontrer que l’ordonnance demandée ne serait pas abusive et ne causerait pas de préjudice (*Global Restaurant; Eli Lilly and Co. c. Novopharm Ltd.*, [1994] A.C.F. n° 680 (QL) (1^{re} inst.), au paragraphe 6; *Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd.*, [1993] A.C.F. n° 1118 (QL) (1^{re} inst.) (*Wellcome*), au paragraphe 15; *Mon-Oil Ltd. c. Canada*, [1989] A.C.F. n° 227 (QL) (1^{re} inst.), au paragraphe 4). Il est donc manifeste que, même si le préjudice n’est pas le seul facteur dont il faut tenir compte aux termes de la règle 105, il a un poids considérable. À cela j’ajouterais que la nature et la gravité du préjudice sont évidemment pertinentes.

[47] À mon avis, les principes susmentionnés ne s’appliquent pas uniquement aux ordonnances de réunion, mais également aux autres ordonnances rendues en application de la règle 105, comme celle en l’espèce qui prévoit que deux ou plusieurs instances feront l’objet d’une audience commune à l’égard de toutes les questions ou des questions communes uniquement. Je ne vois aucune raison de faire de distinction entre les ordonnances de réunion et les ordonnances comme celle contestée à cet égard.

[48] Another important aspect of the rule 105 case law that I wish to briefly draw attention to is that rule 105 issues typically arise following the filing of a motion for one of the forms of relief provided for under that Rule. Thus, in general, when relief under rule 105 is at issue, an evidentiary record is constituted by the parties for the purpose of supporting their arguments for or against. Practically, what this means is that parties are given a reasonable amount of time and a reasonable opportunity to put forward their case on the propriety or impropriety of a rule 105 order.

[49] While the case law supports the proposition that a judge may, in appropriate circumstances, on his or her own initiative and without a formal motion, make an order for any form of relief available under rule 105, I would counsel the greatest caution in respect of this practice. I consider my view to be echoed in the Federal Court's "NOTICE TO THE PARTIES AND THE PROFESSION – INFORMAL REQUEST FOR INTERLOCUTORY RELIEF" dated August 25, 2017. This notice makes clear that, with respect to interlocutory relief, including the consolidation of proceedings, parties must bring formal motions before the Court unless the request is by consent or is not opposed. This supports, in my view, the general principle that rule 105 relief should only be granted following the formal filing of motions, unless such relief is by consent or is unopposed, in which case informal letters will suffice. Finally, I would advise parties, such as the appellants in the present matter, to always either insist that a motion be brought by those seeking a rule 105 order or, where a judge intends to make such an order of his or her own motion, to indicate to the judge that sufficient time is required to prepare submissions and to constitute, if necessary, an evidentiary record.

[50] In this vein, I note that in the present matter, the respondents argue that even if the appellants were successful in convincing the Court with respect to their first-mover argument, they should nevertheless fail because they have not adduced any evidence regarding

[48] Un autre aspect important de la jurisprudence sur la règle 105 que je souhaite souligner brièvement est que ces questions surviennent généralement après le dépôt d'une requête pour l'un des redressements prévus à cette règle. Ainsi, en général, lorsqu'il est question d'un redressement au titre de la règle 105, les parties constituent un dossier de preuve pour appuyer leurs arguments favorables ou défavorables. Concrètement, cela signifie que les parties disposent d'un délai et d'une occasion raisonnables d'exposer leur point de vue relativement au caractère approprié ou inapproprié de l'ordonnance visée par la règle 105.

[49] Bien que la jurisprudence indique qu'un juge peut, dans des circonstances appropriées, de son propre chef et sans requête des parties, rendre une ordonnance pour un redressement prévu à la règle 105, je recommanderais de faire preuve de la plus grande prudence à l'égard de cette pratique. Je considère que mon avis est repris par l'« Avis aux parties et à la communauté juridique — Demandes informelles en redressement interlocutoire » de la Cour fédérale du 25 août 2017. Cet avis indique clairement que, pour ce qui est d'un redressement interlocutoire, notamment la réunion des instances, les parties doivent présenter à la Cour une requête officielle, sauf si les parties consentent à la requête ou ne s'y opposent pas. À mon avis, cela étaye le principe général selon lequel on ne devrait ordonner un redressement au titre de la règle 105 qu'après le dépôt officiel d'une requête, sauf si les parties consentent au redressement ou si on ne s'oppose pas à celui-ci, auquel cas des lettres informelles suffiront. Enfin, je recommanderais aux parties, notamment aux appelantes en l'espèce, de toujours demander que les parties qui cherchent à obtenir une ordonnance au titre de la règle 105 présentent une requête ou, lorsque le juge prévoit rendre une telle ordonnance de son propre chef, de préciser au juge qu'il faut un délai suffisant pour préparer des observations et pour constituer, au besoin, un dossier de preuve.

[50] À cet égard, je constate qu'en l'espèce les intimées soutiennent que, même si la Cour acceptait les observations des appelantes sur l'avantage d'être le premier à faire son entrée sur le marché, les observations devraient toutefois échouer, car les appelantes n'ont pas

the approvability of their respective drug submissions. More particularly, the respondents say that the appellants have not put forward, *inter alia*, evidence regarding their manufacturing ability to supply the market, nor have they provided any evidence with regard to their intention to sell their products. Had I been persuaded by the appellants' first-mover argument (I will shortly explain why I have not been persuaded), I would have been inclined to return the matter to the Judge with a direction that he allow the appellants to constitute an evidentiary record with regard to their ability to go to market by the end of December 2020. I would be so inclined because, in the circumstances, no motion was brought forward for an order under rule 105 and the appellants were only given a very short time to respond to the Court's direction. However, because of my conclusion that the appellants cannot succeed on their first-mover argument, it is not necessary to make such a direction.

[51] I now turn to the errors that the appellants say were made by the Judge.

[52] The appellants say that the Judge's order is prejudicial to them. More particularly, they say that the order is prejudicial to the first generic that serves its NOA on a patentee "by removing the incentive of first-mover advantage," and the order "is therefore contrary to one of the intended purposes of the Regulations (which is) to promote early generic market entry." (Teva's memorandum of fact and law, at paragraph 10). In other words, the appellants take the position that, as the first-mover advantage promotes early generic market entry and hence early provision of generic drugs to the public, which is one of the purposes of the Regulations, this advantage should not be compromised.

[53] The difficulty with this proposition, as I see it, is that there is nothing in the Regulations nor the Regulatory Impact Analysis Statement, SOR/2017-166, (2017) *C. Gaz.*, Part II, Vol. 151, No. 1, pages 32–52 (RIAS) that supports the appellants' position. The RIAS,

présenté de preuve concernant la possibilité d'approbation de leurs présentations de drogue respectives. Plus précisément, les intimées affirment que les appelantes n'ont notamment pas présenté de preuve sur leur capacité de fabrication pour approvisionner le marché, ni sur leur intention de vendre leurs produits. Si j'avais été persuadé par les observations des appelantes sur l'avantage d'être le premier à faire son entrée sur le marché (j'expliquerai sous peu pourquoi je n'ai pas été convaincu), j'aurais souhaité renvoyer l'affaire au juge, en lui ordonnant de permettre aux appelantes de constituer un dossier de preuve relativement à leur capacité à faire leur entrée sur le marché d'ici la fin de décembre 2020. J'aurais voulu le faire car en fait, on n'a présenté aucune requête pour une ordonnance au titre de la règle 105 et les appelantes ont eu un délai très court pour répondre à la directive de la Cour. Cependant, puisque j'ai conclu que les appelantes ne peuvent avoir gain de cause au sujet de l'avantage d'être le premier à faire son entrée sur le marché, il n'est pas nécessaire de rendre une telle directive.

[51] J'examinerai maintenant les erreurs commises par le juge, selon les appelantes.

[52] Les appelantes affirment que l'ordonnance du juge leur cause un préjudice. Plus précisément, elles déclarent que l'ordonnance cause un préjudice au premier fabricant de médicaments génériques qui signifie son AA à un titulaire de brevet [TRADUCTION] « en lui faisant perdre l'avantage d'être le premier à entrer sur le marché » et que l'ordonnance [TRADUCTION] « est donc contraire à l'un des objectifs du Règlement, soit favoriser une entrée rapide sur le marché des médicaments génériques » (mémoire des faits et du droit de Teva, au paragraphe 10). Autrement dit, les appelantes font valoir que l'avantage d'être les premières à entrer sur le marché favorise une entrée rapide sur le marché, et donc un accès rapide aux médicaments génériques par le public, ce qui est l'un des objets du Règlement qui ne devrait pas être compromis.

[53] À mon avis, la difficulté avec cette affirmation est que rien dans le Règlement ou dans le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, DORS/2017-166, *Gaz. C.*, partie II, édition spéciale, vol. 151, n° 1 (7 septembre 2017), aux pages 32 à 52 (le RÉIR), n'appuie la

at page 33, sets out the Government's patent policy in the following terms:

The Government's pharmaceutical patent policy seeks to balance effective patent enforcement over new and innovative drugs with the timely market entry of their lower-priced generic competitors. The Regulations were intended to reflect this balance by enabling summary legal proceedings that would address patent concerns without unduly delaying access to generic medicines. Over time, the Regulations became less effective, in part because litigants commenced further litigation under the *Patent Act* (the Act) when unsatisfied with summary proceeding rulings.

[54] It is clear that the appellants are correct in saying that one of the goals of the Regulations is to promote early generic market entry, or, in other words, to prevent undue delay in the public's access to generic medicines. However, the fact remains that nothing in the legislation supports the appellants' argument for substantive protection of the individual commercial interests of the first generic or, in this case, the first and second generics, to serve NOAs.

[55] Canadian legislation in this area stands in contrast to the equivalent United States (U.S.) legislation, the *Drug Price Competition and Patent Term Restoration Act of 1984*, Pub. L. No. 98-417, 98 Stat. 1589 (1984) (the Hatch Waxman Act of 1984), section 505(j)(4)(B)(IV), which grants to first movers in the U.S. the advantage now sought by the appellants. While it may well have been preferable and fairer to first-movers, as the appellants argue, to grant them the protection afforded to their U.S. counterparts, nothing in the Regulations supports the appellants' position that they are entitled to such an advantage in Canada.

[56] Before concluding on this issue, I will address an argument made by the appellants with respect to section 8 of the Regulations. The appellants point out

thèse des appelantes. Le RÉIR, à la page 33, énonce la politique des brevets du gouvernement comme suit :

La politique sur les brevets pharmaceutiques du gouvernement cherche à équilibrer, d'une part, une protection efficace des brevets visant des drogues innovantes et, d'autre part, l'entrée sur le marché en temps opportun des médicaments génériques moins coûteux qui leur font concurrence. Le Règlement avait pour objet d'assurer cet équilibre en permettant l'introduction de procédures judiciaires sommaires pour régler certaines questions concernant les brevets sans retarder indûment l'accès aux médicaments génériques. Avec le temps, le Règlement est devenu moins efficace, notamment parce que les plaideurs ont intenté des procédures additionnelles en vertu de la *Loi sur les brevets* (la Loi) lorsqu'ils n'étaient pas satisfaits des décisions rendues dans le cadre de la procédure sommaire.

[54] Il est manifeste que les appelantes ont raison de dire que l'un des objectifs du Règlement est de favoriser une entrée rapide sur le marché des médicaments génériques ou, autrement dit, d'empêcher un retard indu de l'accès aux médicaments génériques par le public. Cependant, il demeure que rien dans la disposition n'appuie les observations des appelantes en faveur d'une protection réelle des intérêts commerciaux du premier fabricant de médicaments génériques ou, en l'espèce, des premier et deuxième fabricants de médicaments génériques à signifier un AA.

[55] La loi canadienne dans ce domaine diffère de la loi équivalente des États-Unis, la *Drug Price Competition and Patent Term Restoration Act of 1984*, Pub. L. No. 98-417, 98 Stat. 1589 (1984) (la loi Hatch Waxman de 1984) article 505(j)(4)(B)(IV), qui accorde aux premiers à faire leur entrée sur le marché américain l'avantage maintenant recherché par les appelantes. Même s'il avait peut-être été préférable et plus équitable de donner aux premiers à faire leur entrée sur le marché la protection offerte à leurs homologues américains, comme les appelantes l'affirment, rien dans le Règlement n'appuie la thèse des appelantes selon laquelle elles ont droit à un tel avantage au Canada.

[56] Avant de clore cette question, j'examinerai une observation présentée par les appelantes relativement à l'article 8 du Règlement. Les appelantes soulignent

that, pursuant to section 8 as it read prior to the 2017 amendments, when a patentee made an application under subsection 6(1) that ended in the generic's favor, the generic could only claim damages for losses suffered during a specified period. The beginning date for that period was the date upon which a notice of compliance (NOC) would have been issued in the absence of the Regulations. The end date for the recoverable period was the date the application proceedings concluded—essentially, the date on which the generic became capable of entering the market. Conversely, under the new Regulations, there is no end date for generics' recoverable period. According to the appellants, this change from the old to the new Regulations was intended to account for a generic's loss of first-mover advantage that occurs when a patentee brings proceedings, and translates into a permanent loss of market share for the generic. The appellants add that case law on the predecessor provision to section 8 also recognized the existence of a first-mover advantage.

[57] I do not consider that section 8 supports the appellants' argument that they are entitled to a first-mover advantage by reason of having filed their NOAs earlier than the respondents. Both versions of section 8 were meant, in my view, to allow generics to seek compensation for losses suffered during the period they were kept out of the market by reason of an ultimately unsuccessful or discontinued proceeding (an application under the previous regime and an action under the amended regime) brought against them by a patentee under the Regulations.

[58] Under section 8, as it read prior to the 2017 amendments, the end date for claiming damages was the date on which the subsection 6(1) application proceedings came to an end. Under the current section 8, and more particularly pursuant to subsection 8(2), claims by generics are no longer limited to losses occurring prior

qu'en application de l'article 8, tel qu'il était rédigé avant les modifications de 2017, lorsqu'un titulaire de brevet présentait une demande aux termes du paragraphe 6(1) et que la Cour donnait raison au fabricant de médicaments génériques, ce dernier ne pouvait réclamer des dommages-intérêts que pour les pertes subies au cours d'une période précise. La date de début de cette période était celle à laquelle l'avis de conformité (AC) aurait été délivré n'eût été le Règlement. La date de fin de la période de réclamation de dommages-intérêts était celle à laquelle la demande se terminait, soit, en fait, la date à laquelle le fabricant de médicaments génériques était en mesure de faire son entrée sur le marché. Par contre, aux termes du nouveau Règlement, il n'existe pas de date de fin pour la période de réclamation de dommages-intérêts par les fabricants de médicaments génériques. Selon les appelantes, le nouveau Règlement visait à tenir compte de la perte de l'avantage d'être le premier à entrer sur le marché subie par le fabricant de médicaments génériques qui se produit lorsqu'un titulaire de brevet engage une procédure et que cela mène à une perte permanente d'une part du marché pour le fabricant de médicaments génériques. Les appelantes ajoutent que la jurisprudence sur la version antérieure de l'article 8 reconnaissait également l'existence de l'avantage du premier à faire son entrée sur le marché.

[57] Je ne crois pas que l'article 8 étaye l'observation des appelantes selon laquelle elles ont droit à l'avantage d'être les premières à faire leur entrée sur le marché au motif qu'elles ont signifié leurs AA avant les intimées. À mon avis, les deux versions de l'article 8 visent à permettre aux fabricants de produits génériques de réclamer des dommages-intérêts pour les pertes subies pendant la période où ils avaient été écartés du marché en raison d'une procédure infructueuse ou abandonnée (c'est-à-dire une demande selon l'ancien régime ou une action selon le régime modifié) engagée contre eux par un titulaire de brevet en application du Règlement.

[58] Aux termes de l'article 8, tel qu'il était rédigé avant les modifications de 2017, la date de fin pour réclamer des dommages-intérêts était celle à laquelle la procédure de demande au titre du paragraphe 6(1) se terminait. Aux termes de l'article 8 actuel, plus précisément le paragraphe 8(2), les réclamations des fabricants

to the close of proceedings. Generics can now claim for all losses suffered as a result of late market entry that occur after the later of the two dates specified in subsection 8(2). Those dates are the date on which the generic's NOA was served and the date on which an NOC would have been issued in the absence of the Regulations.

[59] Pursuant to subsections 8(1), 8(5) and 8(6), it will be left to the Federal Court or any other superior court to determine the extent of the loss claimed by a generic and, in doing so, the Court shall consider all matters that that it considers relevant to this assessment. Consequently, it is open to the Court to consider whether the loss of market share is recoverable.

[60] I agree with the respondents that a common hearing with Taro and Sandoz does not affect the appellants' rights to make their claim under section 8. In other words, if the appellants succeed in their defences to the actions taken by Bayer, they will not be prevented from arguing that, in the absence of the Regulations, they could or would have entered the market first and hence that they are entitled to compensation for their loss.

[61] Ultimately, however, whether or not a generic can claim additional compensation under section 8 because it was the first mover, i.e. because it served its NOA first, is a question we need not answer in these appeals. I will say, though, that since subsection 8(2) of the Regulations provides that losses can be claimed from the later of either the date on which a NOA was served and the date on which a NOC would have been issued in the absence of the Regulations, the Regulations clearly contemplate circumstances wherein the first generic to serve its NOA is not the first generic to receive the Minister's approval of its drug product.

de produits génériques ne se limitent plus aux pertes subies avant la fin de la procédure. Les fabricants de produits génériques peuvent désormais réclamer des dommages-intérêts pour toutes les pertes subies en raison d'une entrée tardive sur le marché qui se sont produites après la plus tardive des deux dates précisées au paragraphe 8(2). Ces dates sont la date de signification de l'AA du fabricant de produits génériques et la date à laquelle un AC aurait été délivré n'eût été le Règlement.

[59] Aux termes des paragraphes 8(1), 8(5) et 8(6), la Cour fédérale ou toute autre cour supérieure détermine la perte subie par le fabricant de produits génériques et, ce faisant, la Cour tient compte des facteurs qu'elle juge pertinents à cette fin. Par conséquent, la Cour peut tenir compte de la perte d'une part du marché.

[60] Je suis d'accord avec les intimées pour dire qu'une audience commune avec Taro et Sandoz n'a pas d'incidence sur les droits des appelantes de présenter une réclamation en application de l'article 8. Autrement dit, si les appelantes ont gain de cause dans les actions de Bayer, elles peuvent affirmer que, n'eût été le Règlement, elles auraient pu être les premières à faire leur entrée sur le marché, ou elles l'auraient effectivement été, et que, par conséquent, elles ont le droit d'obtenir des dommages-intérêts pour la perte qu'elles ont subie.

[61] Cependant, au bout du compte, nous n'avons pas à nous prononcer, dans les présents appels, sur la question de savoir si un fabricant de produits génériques peut demander une indemnisation aux termes de l'article 8 parce qu'il était le premier à faire des démarches, c'est-à-dire parce qu'il a signifié son AA en premier. Je dirai néanmoins que, puisque le paragraphe 8(2) du Règlement dispose qu'on peut réclamer les pertes subies à partir de la plus tardive de la date à laquelle l'AA a été signifié et la date à laquelle un AC aurait été délivré n'eût été le Règlement, le Règlement envisage qu'il est possible que le premier fabricant de produits génériques à signifier son AA ne soit pas le premier fabricant à recevoir l'approbation ministérielle de son produit pharmaceutique.

[62] Thus, although an argument can be made on the basis of section 8 that the first-mover advantage is a relevant consideration for the assessment of damages, it does not follow, as the appellants argue, that they are also entitled to be heard first. As I have said, nothing in the Regulations supports the appellants' claim to a right of first hearing.

[63] Finally, I wish to point out that a determination under section 8 of the loss suffered by a generic is not based on any real world market launch but on entirely hypothetical circumstances, as it seeks to determine what would have happened but for the commencement of an action by a patentee under the Regulations.

[64] In light of the above, I cannot conclude that the Judge erred in not finding that his order would cause prejudice to the appellants. The Judge was certainly alive to the appellants' first-mover argument and acknowledged, at paragraph 23 of his reasons, that "the balance of interests and the commercial realities underlying the regime set out in the *Regulations* is a relevant background consideration in this case". Nevertheless, the Judge remained satisfied, for the reasons given by the prothonotary in *Biogen*, that the Regulations do not bestow on the first generic to file an NOA any right to a prior hearing relative to any other interested party. In *Biogen*, the prothonotary made the following statements at paragraphs 11 to 13 of her reasons:

Taro's objections are not based on any perceived substantive or procedural prejudice it might suffer from a common trial, but on the perception that doing so will result in concurrent judgments, resulting for Taro in a loss of the commercial advantage of being first to market with a generic fampidine product.

I find, however, that in the circumstances of this case, ordering the common invalidity issues to proceed to trial concurrently would not have the effect of depriving Taro of any commercial or strategic rights conferred on it by the *Regulations*.

[62] Ainsi, bien qu'on puisse se fonder sur l'article 8 pour affirmer que l'avantage d'être le premier à faire son entrée sur le marché est un facteur pertinent pour établir les dommages-intérêts, il ne s'ensuit pas, comme les appelantes l'affirment, qu'elles ont également le droit d'être entendues en premier. Comme je l'ai dit, rien dans le Règlement n'indique que les appelantes ont le droit d'être entendues en premier.

[63] Enfin, je souhaite souligner que l'établissement, aux termes de l'article 8, de la perte subie par le fabricant de produits génériques n'est pas fondé sur un lancement sur le marché réel, mais sur des circonstances entièrement hypothétiques, c'est-à-dire ce qui se serait passé n'eût été l'action du titulaire de brevet aux termes du Règlement.

[64] Vu ce qui précède, je ne peux pas conclure que le juge a commis une erreur en ne concluant pas que son ordonnance porterait préjudice aux appelantes. Le juge était certainement attentif à l'observation des appelantes sur l'avantage d'être le premier à faire son entrée sur le marché et il a reconnu, au paragraphe 23 de ses motifs, que « l'équilibre entre les réalités et les intérêts commerciaux sur lesquels est fondé le régime établi dans le Règlement constitue une considération de principe pertinente en l'espèce ». Cependant, le juge était convaincu, pour les motifs énoncés par la protonotaire dans la décision *Biogen*, que le Règlement n'accorde pas au premier fabricant de produits génériques à signifier un AA le droit à une audience antérieure à celle de toute autre partie intéressée. Dans la décision *Biogen*, la protonotaire a fait les déclarations suivantes, aux paragraphes 11 à 13 de ses motifs :

Les objections de Taro ne reposent pas sur un préjudice de fond ou procédural qu'une instruction commune risquerait de lui causer, mais sur l'idée que le fait d'agir de la sorte mènera à des jugements concordants, ce qui lui fera perdre l'avantage commercial d'être la première à commercialiser de la fampidine générique.

Toutefois, je conclus que dans les circonstances de l'espèce, le fait d'ordonner que les questions d'invalidité communes soient instruites en même temps n'aurait pas pour effet de priver Taro des droits commerciaux ou stratégiques que lui confère le Règlement.

Being the first to send out a Notice of Allegations in respect of a particular medicine does not entitle a generic to be the first to obtain a judgment in an action taken pursuant to the Regulations, or guarantee it that result.

[65] I have not been persuaded by the appellants that the reasons given by the prothonotary in *Biogen* do not apply equally in this case. On my understanding of the Regulations and of rule 105, I cannot detect any error in the prothonotary's reasoning in *Biogen*, nor, therefore, do I find any error in the Judge's adoption of that reasoning.

C. The Burden of proof under Rule 105

[66] I now turn to the appellants' arguments concerning the burden of proof under rule 105.

[67] The appellants say that there was a heavy onus on the respondents to show that separate hearings would be prejudicial to them and that no prejudice would be caused to the appellants by the making of the order. However, in the appellants' view, the Judge instead placed the burden of proof on them, which he would not have done if he had properly considered rule 105.

[68] As I have already indicated, rule 105 was applicable and the burden of proof rests with the parties seeking an order under that rule. However, burden of proof refers to a party's duty to establish facts in relation to a particular issue. If the party on whom the burden falls fails to furnish the requisite evidence, they will lose in regard to the point at issue. These circumstances are not present in the case at hand and thus where the burden of proof properly fell is ultimately immaterial.

[69] In the present case, the issue of prejudice turned on whether the legislation confers a right to be heard first on the party that is first to serve its NOA. This is

Le fait qu'un fabricant de [médicaments] génériques soit le premier à envoyer un avis d'allégation au sujet d'un médicament en particulier ne lui donne pas le droit d'être le premier à obtenir un jugement dans une action intentée en vertu du Règlement, ou ne lui garantit pas ce résultat.

[65] L'observation des appelantes voulant que les motifs de la protonotaire dans la décision *Biogen* ne s'appliquent pas en l'espèce ne m'a pas convaincu. Selon ce que je comprends du Règlement et de la règle 105, je ne décèle aucune erreur dans le raisonnement de la protonotaire dans la décision *Biogen* et, par conséquent, je ne constate aucune erreur dans le fait que le juge ait adopté ce raisonnement.

C. Le fardeau de la preuve en application de la règle 105 des Règles

[66] Passons maintenant aux observations des appelantes concernant le fardeau de la preuve en application de la règle 105.

[67] Les appelantes soutiennent que les intimées avaient un lourd fardeau de démontrer que des audiences distinctes porteraient préjudice aux intimées et de démontrer que l'ordonnance ne causerait aucun préjudice aux appelantes. Cependant, selon les appelantes, le juge leur a plutôt imposé ce fardeau de la preuve, ce qu'il n'aurait pas fait s'il avait dûment tenu compte de la règle 105.

[68] Comme je l'ai déjà indiqué, la règle 105 s'appliquait, et le fardeau de la preuve repose sur les parties qui cherchent à obtenir une ordonnance en application de cette règle. Cependant, le fardeau de la preuve renvoie à l'obligation d'une partie d'établir des faits sur une question précise. Si la partie à laquelle le fardeau incombe omet de fournir les éléments de preuve requis, elle n'obtiendra pas gain de cause à l'égard de la question en litige. Ces circonstances n'existent pas dans l'affaire qui nous occupe et, par conséquent, la question du fardeau de la preuve est en fin de compte sans pertinence.

[69] En l'espèce, la question du préjudice dépendait de la question de savoir si la disposition confère à la partie qui est la première à signifier son AA le droit d'être

a purely legal question and the Judge required no evidence to make his determination. The Judge considered the parties' arguments and found that the legislation does not confer any such right, and, consequently, that the appellants would suffer no prejudice from an order requiring that their proceeding be heard in common with the respondents' on common issues. I have found the Judge made no error in either of these determinations. In these circumstances, nothing turns on whether the Judge may have reversed the burden of proof.

[70] The appellants' argument on the burden of proof is therefore dismissed.

D. Sections 6.02, 6.08 and 6.09 of the Regulations

(1) Section 6.08 of the Regulations

[71] Given the respondents' argument about inconsistent decisions and abuse of process, the appellants submit that the Judge also erred by failing to consider section 6.08 of the Regulations which provides that the Court may, on the motion of a generic, dismiss an action commenced by a patentee under subsection 6(1) where the action "is redundant, scandalous, frivolous or vexatious or is otherwise an abuse of the process in respect of one or more patents or certificates of supplementary protection." In the appellants' view, section 6.08, considered in light of the jurisprudence pertaining to former paragraph 6(5)(b) of the Regulations, provides a mechanism by which duplication or inconsistent decisions may be avoided when multiple proceedings have been brought, as is the case here.

[72] The appellants remind us of this Court's pronouncements on the former paragraph 6(5)(b) of the Regulations in *Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Novopharm Ltd.*, 2007 FCA 163, [2008] 1 F.C.R. 174 (*Sanofi-Aventis*). In that case, this Court held that a generic could bring a motion under that provision for abuse of process where a patentee, having been unsuccessful in an application to prevent the Minister from issuing a NOC to a generic because its patent was found to be invalid, seeks to relitigate the same issues against another generic.

entendue en premier. Il s'agit d'une question de droit, et le juge n'avait besoin d'aucune preuve pour rendre sa décision. Le juge a examiné les observations des parties et a conclu que la disposition ne confère pas un tel droit et, par conséquent, que les appelantes ne subiraient aucun préjudice découlant d'une ordonnance exigeant qu'une seule audience sur les questions communes ait lieu dans leurs actions et celles des intimées. J'ai conclu que le juge n'a commis aucune erreur dans ces décisions. Dans ces circonstances, la question de savoir si le juge a inversé le fardeau de la preuve est sans pertinence.

[70] Je rejette donc les observations des appelantes sur le fardeau de la preuve.

D. Les articles 6.02, 6.08 et 6.09 du Règlement

1) L'article 6.08 du Règlement

[71] En réponse aux observations des intimées au sujet de décisions incompatibles et d'un abus de procédure, les appelantes soutiennent que le juge a également commis une erreur en omettant de tenir compte de l'article 6.08 du Règlement, qui dispose que la Cour peut, sur requête d'un fabricant de produits génériques, rejeter l'action intentée par le titulaire de brevet en vertu du paragraphe 6(1) lorsque l'action « est inutile, scandaleuse, frivole ou vexatoire ou qu'elle constitue par ailleurs un abus de procédure à l'égard d'un ou de plusieurs brevets ou certificats de protection supplémentaire ». Du point de vue des appelantes, l'article 6.08, à la lumière de la jurisprudence sur l'ancien alinéa 6(5)(b) du Règlement, prévoit un mécanisme pour éviter des dédoublements ou des décisions incohérentes lorsqu'il y a plusieurs instances, comme cela est le cas en l'espèce.

[72] Les appelantes nous rappellent les affirmations de notre Cour sur l'ancien alinéa 6(5)(b) du Règlement dans la décision *Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Novopharm Ltée*, 2007 CAF 163, [2008] 1 R.C.F. 174 (*Sanofi-Aventis*). Dans cet arrêt, notre Cour avait conclu qu'un fabricant de produits génériques pouvait présenter une requête pour abus de procédure aux termes de cette disposition lorsque le titulaire de brevet qui n'avait pas obtenu gain de cause dans une demande visant à empêcher le ministre de délivrer un AC à un fabricant de produits

[73] There can be no doubt, the appellants submit, that *Sanofi-Aventis* and related case law sought to prevent inconsistent decisions on the same issues. As section 6.08 is not substantially different than former paragraph 6(5)(b), it follows that it would be open to Taro and Sandoz, in the event that the appellants' defences to Bayer's actions are successful, to file motions under section 6.08 requesting that Bayer's actions against themselves be dismissed.

[74] This leads the appellants to say that the Judge erred in failing to consider section 6.08, particularly in light of the fact that the Judge expressed his concern that failing to make the impugned order could give rise to the possibility of inconsistent decisions.

[75] The appellants also point, as alternative remedies for Taro and Sandoz, to rules 213 and 221 of our Rules, which deal respectively with motions to strike and for summary judgment.

[76] Thus, it is the appellants' position that, considering the availability of section 6.08 of the Regulations as well as rules 213 and 221, it was unreasonable, and thus a failure by the Judge in the exercise of his discretion, to find that the hearing together of the four actions on common issues was the most preferable and efficient means to ensure the interests of justice and the protection of the interests of the parties and of the Court.

[77] In my view, these arguments must fail. First, it is not a foregone conclusion that the principles set out in *Sanofi-Aventis*, which dealt with the former Regulations, will find identical application under the current Regulations, as the purpose of proceedings commenced under subsection 6(1) of the current Regulations differs from the purpose of proceedings commenced under the former Regulations.

[78] Second, had the trials of Taro and Sandoz not been joined to those of the appellants, and had the

génériques parce que son brevet a été jugé non valide cherchait à débattre des mêmes questions à l'égard d'un autre fabricant de produits génériques.

[73] Les appelantes soutiennent qu'il ne fait aucun doute que l'arrêt *Sanofi-Aventis* et la jurisprudence pertinente cherchaient à empêcher des décisions incompatibles sur les mêmes questions. L'article 6.08 n'est pas très différent de l'ancien alinéa 6(5)b), et donc Taro et Sandoz pourraient déposer des requêtes en application de l'article 6.08 en rejet des actions engagées par Bayer contre elles si les actions de Bayer contre les appelantes étaient rejetées.

[74] Cela amène les appelantes à affirmer que le juge a commis une erreur en omettant de tenir compte de l'article 6.08, surtout lorsque l'on considère que le juge a exprimé ses préoccupations quant au fait qu'il pourrait y avoir des décisions incompatibles s'il ne rendait pas l'ordonnance visée par l'appel.

[75] Les appelantes affirment également que Taro et Sandoz pourraient se fonder sur les règles 213 et 221 des Règles, qui portent sur les requêtes en radiation et sur les jugements sommaires.

[76] Ainsi, selon les appelantes, compte tenu de l'existence de l'article 6.08 du Règlement ainsi que des règles 213 et 221, le juge a exercé son pouvoir discrétionnaire de façon déraisonnable lorsqu'il a conclu qu'il était préférable qu'il y ait une seule audience sur les questions communes aux quatre actions et que c'était le moyen le plus efficace pour servir l'intérêt de la justice et protéger les intérêts des parties et de la Cour.

[77] À mon avis, on ne peut retenir ces observations. Premièrement, il ne faut pas tenir pour acquis que les principes énoncés dans l'arrêt *Sanofi-Aventis*, qui portait sur l'ancien Règlement, s'appliqueront de la même manière au Règlement actuel, puisque les procédures engagées aux termes du paragraphe 6(1) du Règlement actuel ont un objectif différent de celui des procédures engagées en application de l'ancien Règlement.

[78] Deuxièmement, si les audiences de Taro et Sandoz n'étaient pas réunies à celles des appelantes, et

appellants' defences to Bayer's actions been successful, Taro and Sandoz would likely have had to wait before they could bring a motion under section 6.08. This is because the Apotex and Teva judgments would, in all probability, have been appealed to this Court. Hence, no motion under section 6.08 could have been brought prior to the determination of the appeals.

[79] The appellants' arguments with regard to the Judge's failure to consider section 6.08, properly understood, are that Taro and Sandoz should have delayed the trial of their actions until decisions were rendered in the appellants' cases. While it is no doubt true that Taro and Sandoz could have chosen to wait—assuming that Bayer, notwithstanding the 24-month period, was willing to go along with this—they were under no obligation to delay the hearing of their actions. I cannot see on what possible basis the Judge could have ordered them to wait upon the outcome of the appellants' hearing. Such a course of action would be contrary to the obligation of diligence in the prosecution of an action imposed by section 6.09.

[80] Lastly, in the circumstances, it was clearly open to Taro and Sandoz to agree, as they did, with the Judge's direction that the hearing of their actions should be joined to those of the appellants with respect to common issues. Although the Judge could have refused to make the impugned order, he was of the view that the joint hearing of the actions on common issues was the best solution for both the parties and the Court. His reasons, as I have already said, do not reveal any error of principle nor do they reveal any palpable and overriding error. More particularly, I conclude that it was not an error on the part of the Judge not to consider section 6.08 of the Regulations.

(2) *Sections 6.02 and 6.09*

[81] Section 6.02 of the Regulations provides that no action may be joined to an action commenced under subsection 6(1) during the period wherein the Minister cannot issue a NOC under paragraph 7(1)(d). The RIAS, at page 37, explains the prohibition and its purpose as follows:

si les appelantes avaient gain de cause dans les actions intentées par Bayer, alors Taro et Sandoz devraient probablement attendre avant de pouvoir présenter une requête aux termes de l'article 6.08. La raison est qu'on aurait probablement interjeté appel des décisions portant sur Apotex et Teva à notre Cour. Par conséquent, on ne pourrait présenter de requête aux termes de l'article 6.08 avant les jugements lors des appels.

[79] Les observations des appelantes relativement au défaut du juge de tenir compte de l'article 6.08 sont en fait que Taro et Sandoz auraient dû retarder l'audience de leurs actions jusqu'à ce que des décisions soient rendues dans les actions des appelantes. Bien qu'il ne fasse pas de doute que Taro et Sandoz auraient pu choisir d'attendre — en supposant que Bayer, malgré le délai de 24 mois, était disposée à y consentir — elles n'étaient pas tenues de retarder l'audience de leurs actions. Je ne vois pas pour quels motifs possibles le juge aurait pu leur ordonner d'attendre l'issue de l'audience des appelantes. Cela contreviendrait à l'obligation de diligence lors de leurs procédures qu'impose l'article 6.09.

[80] Enfin, dans les circonstances, Taro et Sandoz pouvaient manifestement convenir, comme elles l'ont fait, à ce que le juge ordonne que leurs actions soient réunies à celles des appelantes relativement aux questions communes. Même si le juge aurait pu refuser de rendre l'ordonnance contestée, il était d'avis qu'une seule audience sur les questions communes était la meilleure solution pour les parties et pour la Cour. Comme je l'ai déjà dit, ses motifs ne révèlent pas d'erreur de principe ou d'erreur manifeste et dominante. Plus précisément, je conclus que le juge n'a pas commis d'erreur en ne tenant pas compte de l'article 6.08 du Règlement.

2) *Les articles 6.02 et 6.09*

[81] L'article 6.02 du Règlement dispose qu'aucune action ne peut être réunie à une action intentée en vertu du paragraphe 6(1) durant la période pendant laquelle le ministre ne peut délivrer d'AC en raison de l'alinéa 7(1)d). Le RÉIR, à la page 37, explique l'interdiction et son objectif comme suit :

Limitations on joinder

During the 24-month period in which the Minister is prohibited from issuing a NOC, the Regulations prohibit joinder of any action, other than an action in relation to an allegation of the second person included in a submission or supplement in the main action or an action in respect of a CSP that sets out a patent at issue in the main action. This, in appropriate circumstances, allows for joinder of (i) separate actions brought by a first person and a patent owner in response to the same Notice of Allegation (NOA), and (ii) separate actions brought in response to multiple NOAs that address different patents but are served in respect of the same submission. Other actions, such as an action alleging infringement of a patent that cannot be litigated under the Regulations, may not be joined. The limit on joinder is necessary to restrict the number of issues in dispute to facilitate resolution within 24 months. It is also necessary to avoid further complicating the assessment of damages arising from delayed market entry. If the 24-month period has expired or otherwise does not apply by operation of the Regulations, the Court is free to order joinder where appropriate. [My emphasis.]

[82] As for section 6.09, it provides that the parties to an action commenced under subsection 6(1) shall be diligent in respect of their obligations under the Regulations and that they are to cooperate in expediting the action, failing which the Court may, pursuant to subsection 7(8), shorten or extend the 24-month period referred to in paragraph 7(1)(d).

[83] With respect to section 6.02, the appellants, echoing the RIAS, say that the purpose of the prohibition on actions being joined is to ensure that actions under the Regulations are decided within the 24-month period and to prevent complicating the assessment of damages under section 8.

[84] The appellants then refer to the Prothonotary's decision in *Bayer No. 1* (see paragraph 2 of the present reasons) ordering the appellants' actions heard together on common issues. More specifically, the appellants point to the Prothonotary's explanation of the difference between a consolidation order and the one that she would be making. The appellants agree with the Prothonotary that

Restrictions quant à la réunion d'actions

Pendant la période de 24 mois pendant laquelle la ministre ne peut pas délivrer d'AC, le *Règlement* interdit la réunion d'actions, sauf la réunion d'une action relative à une allégation formulée par la seconde personne dans une présentation ou un supplément dans l'action principale ou une action visant un CPS qui mentionne un brevet qui est en cause dans l'action principale. Ainsi, une réunion d'actions est permise dans certaines circonstances dans le cas (i) d'actions distinctes présentées par la première personne et le propriétaire de brevet en réponse au même avis d'allégation (AA) (ii) d'actions distinctes présentées en réponse aux multiples AA qui portent sur différents brevets, mais sont significés à l'égard d'une même présentation. D'autres actions, comme une action en contrefaçon de brevet qui ne peut être intentée en vertu du *Règlement*, ne pourront pas faire l'objet d'une réunion. Les restrictions quant à la réunion d'actions sont nécessaires afin de limiter le nombre de questions en litige et faciliter la résolution de l'affaire dans le délai de 24 mois. Il est aussi nécessaire d'éviter de compliquer davantage l'évaluation des dommages-intérêts découlant du report de l'entrée sur le marché du produit. Si la période de 24 mois est expirée ou ne s'applique pas aux termes du *Règlement*, il est loisible à la Cour d'ordonner au besoin une réunion d'actions. [Je souligne.]

[82] L'article 6.09, quant à lui, dispose que les parties à l'action intentée en vertu du paragraphe 6(1) sont tenues d'agir avec diligence en remplissant les obligations qui leur incombent au titre du Règlement et de collaborer au règlement expéditif de celle-ci, à défaut de quoi la Cour peut, conformément au paragraphe 7(8), abrèger ou prolonger la période de 24 mois visée à l'alinéa 7(1)(d).

[83] En ce qui concerne l'article 6.02, les appelantes reprennent le RÉIR et affirment que l'interdiction de réunir des actions vise à veiller à ce que les actions en application du Règlement soient tranchées dans le délai de 24 mois et à ne pas compliquer l'évaluation des dommages-intérêts aux termes de l'article 8.

[84] Les appelantes renvoient ensuite à la décision de la protonotaire dans l'ordonnance *Bayer n° 1* (voir le paragraphe 2 des présents motifs), qui ordonnait que les actions des appelantes soient réunies pour ce qui est des questions communes. Plus précisément, les appelantes renvoient à l'explication de la protonotaire sur la différence entre une ordonnance de réunion et celle qu'elle

many of the features of consolidation elucidated by the Prothonotary—common pleadings, common schedule, common discoveries and common trial, to name a few—are inimical to actions brought under the Regulations. The appellants say the effect of these features is to create a variety of complications. These include difficulty in coordinating discoveries and interlocutory proceedings across multiple sets of counsel, the fact that ancillary or procedural issues raised by one generic but not the other may lead to delay, and the complications that must accompany attempting a single trial resulting in a single judgment, which will also extend to any subsequent section 8 trials.

[85] The appellants argue, however, that the above deleterious features of consolidation are also present in the impugned order. More particularly, they say that, as a result of the Judge’s order, Taro and Sandoz must abide by the schedule ordered in the appellants’ actions, that the parties must coordinate and cooperate to meet the deadlines of that schedule and that, as a result, common discoveries and common motions have become necessary. This, the appellants say, became inevitable because five parties are involved in the trial of common issues and because of the compressed timelines imposed by the different dates of expiry of the automatic stay imposed by the Regulations.

[86] The appellants note that the Judge recognized in his reasons that adding the Taro and Sandoz trials to theirs would add complexity and time to the preparation and conduct of the trial of common issues. The appellants say that these concerns have been heightened still further by reason of trial-scheduling constraints facing counsel. The appellants were also concerned by the possible addition of an action by Dr. Reddy’s Laboratories Ltd. to the trial of common issues (as I indicated at paragraph 5 of these reasons, the Prothonotary dismissed a motion seeking that this action be heard with

rendait. Les appelantes sont d’accord avec la protonotaire pour dire qu’un grand nombre des caractéristiques d’une réunion d’actions énoncées par la protonotaire, par exemple des actes de procédure communs, un échéancier commun, des interrogatoires préalables communs et une audience commune, ne peuvent s’appliquer aux actions intentées en application du Règlement. Les appelantes affirment que ces caractéristiques ont pour effet de créer diverses complications, notamment la difficulté de coordonner les interrogatoires préalables et les procédures interlocutoires parmi plusieurs groupes d’avocats, le fait que des questions accessoires ou procédurales soulevées par un fabricant de produits génériques, mais pas par l’autre, pourraient entraîner des retards, ainsi que les complications découlant de la tentative d’avoir une seule audience et un seul jugement, qui s’appliquent également à tous les procès subséquents aux termes de l’article 8.

[85] Les appelantes affirment toutefois que ces conséquences défavorables d’une réunion découlent également de l’ordonnance contestée. Elles déclarent plus précisément qu’en raison de l’ordonnance du juge, Taro et Sandoz doivent respecter l’échéancier des actions des appelantes, que les parties doivent faire preuve de coordination et de coopération pour respecter cet échéancier et que, par conséquent, il devait y avoir des interrogatoires préalables et des requêtes communs. Les appelantes affirment que cela est devenu inévitable car les cinq parties participent à une audience conjointe sur les questions communes et à cause des délais raccourcis imposés par les différentes dates de fin des sursis automatiques que prévoit le Règlement.

[86] Les appelantes soulignent que le juge a reconnu, dans ses motifs, que le fait de joindre l’audience de Taro et Sandoz à leur audience accroîtrait la complexité et le temps des préparatifs et de l’audience sur les questions communes. Les appelantes affirment que les obligations de leurs avocats découlant de l’échéancier de l’audience ont accru ces préoccupations. Les appelantes s’inquiètent également de l’ajout possible d’une action intentée par Dr. Reddy’s Laboratories Ltd. à l’audience sur les questions communes. (Comme je l’ai indiqué au paragraphe 5 des présents motifs, la protonotaire a rejeté

those of the four other generics with regard to common issues).

[87] At paragraph 100 of its memorandum of fact and law, Apotex makes the following submission:

At some point, the timing and number of the actions to be heard together results in proceedings that are said to be heard together in fact being closer to consolidation. Apotex submits that this is such a case. Accordingly, Apotex submits the Order Below offends the principles and purpose underlying section 6.02 of the *Regulations* such that appellate intervention is warranted.

[88] With respect to section 6.09, the appellants argue that the provision creates obligations of diligence and cooperation only in relation to parties to one's own action commenced under subsection 6(1). The appellants then point out that section 6.02 prohibits other actions being joined to their own action. The appellants observe that the impugned order has nevertheless imposed on them obligations of diligence and cooperation in relation to parties to another action. The appellants submit that this reality is reflected in the Judge's remarks, found at paragraph 33 of his reasons, where he says:

First, although adding new defendants will no doubt add a degree of complexity and require some greater efforts to coordinate as between counsel, it is evident that Taro and Sandoz are now ready to proceed in accordance with the schedule previously established for Teva and Apotex. I note that whatever extra burden is imposed, it will be shared by all of the parties, and I have confidence that the experienced counsel representing all of the parties in these matters can collaborate to ensure that the matters proceed in accordance with this schedule. It may be that Taro and Sandoz may incur extra burdens or expenses by having to meet this schedule, but they have agreed to do so. [My emphasis.]

[89] In the end, the appellants say that the impugned order has complicated their actions and increased the time and expense that will be required to see them through. In their view, the result of the order is unfairly prejudicial and does not properly balance the interests of the parties.

la requête visant à ce que l'audience sur les questions communes aux quatre fabricants de produits génériques vise également Dr. Reddy's Laboratories Ltd.)

[87] Au paragraphe 100 de son mémoire des faits et du droit, Apotex fait valoir ce qui suit :

[TRADUCTION] À la longue, le nombre d'actions qui auront des audiences communes et l'échéancier de ces actions font qu'il y a en fait réunion des actions. Apotex prétend que c'est le cas en l'espèce. En conséquence, Apotex fait valoir que l'ordonnance du juge porte atteinte aux principes et à l'objet qui sous-tendent l'article 6.02 du Règlement, de sorte que l'intervention de la cour d'appel est justifiée.

[88] En ce qui concerne l'article 6.09, les appelantes affirment que la disposition ne leur impose des obligations de diligence et de coopération qu'à l'égard de leurs propres actions intentées en application du paragraphe 6(1). Les appelantes soulignent ensuite que l'article 6.02 interdit la réunion d'autres actions à leurs actions. Les appelantes font observer que l'ordonnance en cause leur impose néanmoins des obligations de diligence et de coopération relativement aux parties à une autre action. Les appelantes soutiennent qu'on le constate au paragraphe 33 des motifs du juge :

Premièrement, l'arrivée des nouvelles défenderesses dans la présente instance la rendra certainement plus complexe et exigera des efforts accrus de coordination entre les avocats, mais il est évident que Taro et Sandoz sont prêtes et en mesure de respecter le calendrier déjà fixé dans les affaires visant Teva et Apotex. Je tiens à souligner que le fardeau supplémentaire, quel qu'il soit, sera supporté par toutes les parties, et j'ai confiance que les avocats chevronnés qui représentent toutes les parties dans ces affaires pourront collaborer afin de respecter [ce] calendrier. Il se peut que Taro et Sandoz doivent assumer un fardeau ou des dépenses supplémentaires pour respecter ce calendrier, mais elles ont accepté de le faire. [Je souligne.]

[89] En fin de compte, les appelantes affirment que l'ordonnance contestée a compliqué leurs actions et a augmenté le temps et les dépenses qui seront nécessaires pour les mener à bien. Selon elles, l'ordonnance cause un préjudice inéquitable et n'équilibre pas de manière adéquate les intérêts des parties.

[90] The respondents do not agree with the appellants' position.

[91] First, the respondents say that the appellants did not raise sections 6.02 and 6.09 before the Judge and therefore this Court should not consider their arguments based on those sections. Second, they say that by reason of rule 3, paragraph 385(1)(a) and rule 105 [of the Rules], the Court is entitled to make orders such as the impugned order on its own motion. Third, they rely on the Prothonotary's reasons in *Bayer No. 1*, wherein the Prothonotary held that section 6.02 does not prevent orders for joint trials of common issues. More particularly, the respondents refer to paragraphs 16, 21 and 22 of those reasons where the Prothonotary says:

On a plain reading of the provision [section 6.02 of the Regulations], its application is limited to the joinder of actions. To read the provision as prohibiting the common trial of one of more actions would require interpreting the word "action" as including both the action as a whole and the trial of an action as a severable component, so that the provision reads "No action and no trial of an action may be joined to a given action or to the trial of a given action [...]". Not only would that strain the ordinary meaning of the words used, but it is not justified for the purpose of giving effect to the purpose or intent of the regulatory scheme.

...

Interpreting the *Regulations* as removing the Court's ability to schedule parts of trials in common may even be counterproductive to achieving the *Regulations*' aim of determining actions within 24 month the aims.

As mentioned in the passage of *Biogen* cited above, the common trial of issues in these complex cases constitutes the most efficient use of the Court and the parties' time and resources. Where, as here, two actions raising the same invalidity issues in respect of the same patents are instituted and must be resolved within a scant month of each other, prohibiting the Court from ordering the common trial of these issues would force the Court to hear essentially duplicate trials within a month of each other, requiring the same lawyers, the same inventors and perhaps the same experts to make themselves available for

[90] Les intimées ne sont pas d'accord avec la thèse des appelantes.

[91] Premièrement, les intimées déclarent que les appelantes n'ont pas invoqué devant le juge les articles 6.02 et 6.09 et que, par conséquent, notre Cour ne devrait pas examiner leurs observations fondées sur ces articles. Deuxièmement, elles indiquent qu'en raison de la règle 3, l'alinéa 385(1)a) et la règle 105 [des Règles], la Cour peut, de son propre chef, rendre des ordonnances comme celle en l'espèce. Troisièmement, elles se fondent sur les motifs de la protonotaire dans l'ordonnance *Bayer n° 1*, où la protonotaire a conclu que l'article 6.02 n'empêche pas une ordonnance visant une audience sur des questions communes. Les intimées renvoient plus précisément aux paragraphes 16, 21 et 22 de ces motifs, où la protonotaire déclare ce qui suit :

Selon le sens clair de la disposition [l'article 6.02 du Règlement], son application se limite à la jonction d'actions. Pour interpréter la disposition comme interdisant l'instruction conjointe d'une ou de plusieurs actions, il faudrait interpréter le mot « action » comme désignant l'action dans son ensemble et l'instruction de l'action comme un élément dissociable de sorte que la disposition se lirait ainsi : « Aucune action ni instruction d'une action ne peut être réunie à une action ou à l'instruction d'une action donnée [...] ». Non seulement cela élargirait indûment le sens ordinaire des mots utilisés, mais cela n'est pas justifié dans le but de donner effet à l'objet ou à l'intention du régime de réglementation.

[...]

Il peut même être contre-productif d'interpréter le Règlement comme supprimant la capacité de la Cour d'instruire conjointement certaines parties du procès et cela peut nuire à l'objectif du Règlement qui est de résoudre les actions en 24 mois.

Comme il est mentionné dans le passage précité de l'affaire *Biogen*, l'instruction conjointe des questions communes dans ces cas complexes constitue l'utilisation la plus efficace du temps et des ressources de la Cour et des parties. Par contre, comme en l'espèce, lorsque deux actions qui soulèvent les mêmes questions d'invalidité concernant les mêmes brevets sont intentées et doivent être réglées dans un intervalle d'à peine un mois, interdire à la Cour d'ordonner l'instruction conjointe de ces questions obligerait la Cour à instruire deux procès essentiellement identiques dans un intervalle d'un mois, ce qui nécessiterait

trial for twice the amount of time as a joint trial would require, increasing the difficulty of finding common availability dates and leading to unnecessary delays in scheduling. Ensuring the same Judge's availability for both trials in the time permitted by the *Regulations* may also prove impossible, leading to the loss of the efficiencies that come from assigning the same Judge and potentially increasing the time required for adjudication. The prospect of a joint trial also serves as an incentive for the parties in the two actions to coordinate and hold joint discoveries of inventors, eliminating potential delays in attempting to schedule repeated attendance of multiple inventors at two sets of discoveries.

[92] With respect to section 6.09, the respondents say that the appellants are not involved in the conduct of their actions nor are they required to adhere to any schedule imposed in their actions, adding that, to the contrary, it is them, Taro and Sandoz, that are to align themselves to the timing and issues of the appellants' actions. The respondents say that the addition of their trials to the appellants' imposes no limits on the appellants' rights.

[93] The respondents conclude by saying that "the parties have been coordinating for months and have conducted common discoveries. There has been no complaint of additional burdens by [the appellants]" (Taro's memorandum of fact and law, at paragraph 133).

[94] For the reasons that follow, I conclude that the appellants' arguments on section 6.02 are well founded. In other words, I am satisfied that the impugned order infringes the prohibition set out in that provision.

[95] Before explaining why I so conclude, I wish to say that I see no reason why we should not consider the appellants' arguments concerning sections 6.02 and 6.09, as the respondents urge. First, the appellants' arguments, as I understand them, do not require any evidence to support them. Second, as I have previously indicated, the appellants were given short notice to respond to the Federal Court's direction regarding the addition of the Taro and Sandoz trials to theirs on common issues. Thus,

que les mêmes avocats, les mêmes inventeurs et peut-être les mêmes experts soient disponibles pour deux procès, donc pour une durée deux fois plus longue que si le procès était conjoint. Il sera alors plus difficile de trouver des dates de disponibilité communes et il pourrait y avoir des retards inutiles. Il pourrait également être impossible de s'assurer que le même juge soit disponible pour les deux procès dans les délais précisés par le Règlement, ce qui entraînerait une perte d'efficacité et pourrait prolonger le temps requis pour rendre une décision. La perspective d'un procès conjoint sert également à inciter les parties dans les deux actions à coordonner et à mener des interrogatoires préalables conjoints des inventeurs, éliminant ainsi le risque de retards qu'entraînerait la participation répétée de multiples inventeurs à deux séries d'interrogatoires préalables.

[92] En ce qui concerne l'article 6.09, les intimées affirment que les appelantes ne participent pas à la poursuite de leurs actions et ne sont pas tenues de respecter un échéancier imposé dans leurs actions, et ajoutent qu'au contraire, c'est à elles, Taro et Sandoz, de tenir compte des échéanciers et des questions en litige dans les actions des appelantes. Les intimées déclarent que le fait d'avoir une audience commune ne restreint en rien les droits des appelantes.

[93] Les intimées concluent en affirmant que [TRANSLATION] « les parties coopèrent depuis des mois et ont procédé à des interrogatoires préalables communs. [Les appelantes] ne se sont pas plaintes de fardeaux supplémentaires » (mémoire des faits et du droit de Taro, au paragraphe 133).

[94] Pour les motifs qui suivent, je conclus que les observations des appelantes concernant l'article 6.02 sont bien fondées. Autrement dit, je conclus que l'ordonnance contestée enfreint l'interdiction à cette disposition.

[95] Avant d'expliquer pourquoi je suis arrivé à cette conclusion, je souhaite préciser que je ne vois pas pourquoi nous ne devrions pas tenir compte des observations des appelantes sur les articles 6.02 et 6.09, comme les intimées le demandent. Premièrement, il n'est pas nécessaire que des éléments de preuve étayent les observations des appelantes, d'après ce que je comprends. Deuxièmement, comme je l'ai indiqué précédemment, les appelantes n'ont eu qu'un bref délai pour répondre

I am satisfied that, in the circumstances, it is fair and proper to hear these arguments.

[96] I begin by saying that section 6.02 of the Regulations prohibits any action from being joined to an action commenced under subsection 6(1) during the 24-month period provided for at paragraph 7(1)(d). The explanation for this prohibition, which can be found at page 37 of the RIAS, reproduced hereinabove at paragraph 81, is to facilitate the resolution of actions commenced under subsection 6(1) within the 24-month period and to avoid complicating the assessment of damages under section 8. I note that the prohibition terminates upon the expiry of the 24-month period.

[97] Rule 105, which is at the heart of these appeals, does not explicitly speak of the joining of actions but of consolidation of proceedings and the hearing of two or more proceedings together or one immediately after the other. However, rule 105 is nevertheless located in a section of the Rules comprising rules 101 to 107, the heading of which is “Joinder”. Rule 101 deals with “Joinder of claims”, rule 102 deals with “Multiple persons joined as parties”, rule 103 with “Misjoinder and nonjoinder”, rule 104 with “Order for joinder or relief against joinder”, rule 105 with “Consolidation of proceedings”, rule 106 with “Separate determination of claims and issues” and, finally, rule 107 deals with “Separate determination of issues”.

[98] I note that before the amendments to the Rules in 1998 (the Rules came into force on April 25, 1998), the only Rules that dealt with joinder were Rules 1714 to 1718 [of the *Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663]. The word “consolidation” did not appear in those Rules. I should also point out that in the previous Rules, there was no rule similar to rule 105. As observed by Roger T. Hughes, former Justice of the Federal Court, in his *Annotated Federal Court Act and Rules* (Markham, Ont.: Butterworths, 1998), at page 11,149, “Rule 105 had no counterpart in the previous *Federal Court Rules* although the Court did, on occasions, consolidate

à la directive de la Cour fédérale concernant le fait de joindre l’audience de Taro et de Sandoz à leur audience sur les questions communes. Je conclus donc que, dans les circonstances, il est juste et équitable d’examiner ces observations.

[96] Je tiens d’abord à préciser que l’article 6.02 du Règlement interdit de réunir une action à une action intentée en vertu du paragraphe 6(1) durant la période de 24 mois prévue à l’alinéa 7(1)d). L’explication de cette interdiction, qui figure à la page 37 du RÉIR, précitée au paragraphe 81, est de faciliter la résolution des actions intentées en application du paragraphe 6(1) dans le délai de 24 mois et d’éviter de compliquer l’évaluation des dommages-intérêts aux termes de l’article 8. Je souligne que l’interdiction prend fin à l’expiration de la période de 24 mois.

[97] La règle 105, qui est au cœur des présents appels, ne porte pas expressément sur la réunion d’actions, mais sur la réunion d’instances et sur l’instruction de deux instances ou de plusieurs instances conjointement ou successivement. Cependant, la règle 105 figure dans une section qui comprend les règles 101 à 107 et dont l’intertitre est « Réunion de causes d’action et jonction de parties ». La règle 101 traite des « causes d’action multiples »; la règle 102, de la « jonction de personnes représentées par le même avocat »; la règle 103, de la « jonction erronée ou défaut de jonction »; la règle 104, de l’« ordonnance de la Cour »; la règle 105, de la « réunion d’instances »; la règle 106, de l’« instruction distincte des causes d’action »; la règle 107, enfin, de l’« instruction distincte des questions en litige ».

[98] Je tiens à souligner qu’avant les modifications apportées aux Règles en 1998 (les Règles sont entrées en vigueur le 25 avril 1998), les seules Règles qui avaient trait à la réunion étaient les règles 1714 à 1718 [des *Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663]. Le terme « réunion » ne figurait pas dans ces Règles. Je devrais également préciser que les anciennes Règles n’avaient aucune règle semblable à la règle 105. Comme l’a fait observer Roger T. Hughes, ancien juge de la Cour fédérale, dans son ouvrage intitulé *Annotated Federal Court Act and Rules* (Markham, Ont. : Butterworths, 1998), à la page 11,149, [TRADUCTION] « la Règle 105 n’avait

proceedings or order that trials be heard together or one after the other”. As an example of the author’s statement, see the Federal Court’s decision *per MacKay J. in Wellcome*.

[99] The question that we must determine in these appeals is what the prohibition in section 6.02 of the Regulations means in the context of our Rules. Does the statement in section 6.02 of the Regulations that “[n]o action may be joined” only prohibit proceedings from being “consolidated” within the meaning of rule 105, as the Prothonotary found, or does the prohibition apply more broadly to other arrangements for multiple proceedings? In other words, is “joined” in section 6.02 of the Regulations synonymous and strictly coextensive with “consolidated” in rule 105, or does “joined” have a broader meaning?

[100] In order to answer this question, I will first address the Prothonotary’s reasons in *Bayer No. 1* where she ordered that the Teva and Apotex actions be heard together on common issues. At paragraph 1 of her reasons, the Prothonotary set out the questions before her, i.e. whether the Teva and Apotex actions (T-1960-18 and T-2093-18) should be heard together on common issues and whether such an order would be in breach of the prohibition in section 6.02 of the Regulations. The Prothonotary ultimately ordered that the Teva and Apotex actions be heard together on common issues and found this order would not violate section 6.02.

[101] I should point out that, as in the present matter, it does not appear that a motion under rule 105 was brought before the Court in *Bayer No. 1*. Although the appellants, Teva and Apotex, did not object to the Prothonotary’s order, Bayer objected on the grounds that the order would infringe the prohibition set out in section 6.02.

[102] After referring to rule 105, the Prothonotary indicated that consolidation and common hearings are

pas d’équivalent dans les anciennes *Règles de la Cour fédérale*, bien que la Cour ait parfois réuni des instances ou ordonné que des procès aient lieu conjointement ou successivement ». À titre d’exemple de la déclaration de l’auteur, voir le jugement du juge MacKay de la Cour fédérale dans la décision *Wellcome*.

[99] La question que nous devons trancher dans les présents appels est celle de savoir quel est l’effet de l’interdiction à l’article 6.02 du Règlement sur les Règles. L’énoncé à l’article 6.02 du Règlement, selon lequel « [a]ucune action ne peut être réunie », interdit-il seulement que des instances soient « réunies » au sens de la règle 105, comme l’a conclu la protonotaire, ou l’interdiction s’applique-t-elle de façon plus générale aux autres ordonnances qu’on peut rendre lorsqu’il y a plusieurs instances? Autrement dit, le mot « réunie » à l’article 6.02 du Règlement a-t-il le même sens que le mot « réunies » à la règle 105, ou le mot « réunie » à l’article 6.02 du Règlement a-t-il un sens plus large?

[100] Pour répondre à cette question, j’examinerai d’abord les motifs de la protonotaire dans la décision *Bayer n° 1*, où elle a ordonné que les actions de Teva et d’Apotex soient entendues simultanément pour les questions communes. Au paragraphe 1 de ses motifs, la protonotaire a énoncé les questions dont elle était saisie, c’est-à-dire si les actions de Teva et d’Apotex (dossiers T-1960-18 et T-2093-18) devraient être entendues simultanément pour les questions communes et si une telle ordonnance contreviendrait à l’interdiction à l’article 6.02 du Règlement. En fin de compte, la protonotaire a ordonné que les questions communes fassent l’objet d’une audience commune et a conclu que cette ordonnance ne contrevenait pas à l’article 6.02.

[101] Je tiens à préciser que, tout comme en l’espèce, il ne semble pas qu’on ait présenté de requête aux termes de la règle 105 dans la décision *Bayer n° 1*. Bien que les appelantes, Teva et Apotex, ne se soient pas opposées à l’ordonnance de la protonotaire, Bayer s’y était opposée, au motif que l’ordonnance enfreindrait l’interdiction à l’article 6.02 du Règlement.

[102] Après avoir mentionné la règle 105, la protonotaire a indiqué que la réunion d’actions et des audiences

different concepts, and the section 6.02 prohibition only prohibits the former. The Prothonotary reviewed a number of decisions of this Court (the cases to which the Prothonotary refers all appear to be decisions made by rule 369 judges and not by a panel of this Court) and of the Ontario Superior Court of Justice in regard to its equivalent of rule 105, before explaining, at paragraphs 14 and 15 of her reasons, the distinction between consolidation and common hearings:

The distinction between consolidation, as contemplated by Bayer in its submissions, and the common hearing of the issues of invalidity, as ordered in *Biogen* and contemplated in this case, is thus the following: Under consolidation, both actions would become one single action, with only one set of discoveries, one trial, and, perhaps most importantly, one judgement. Under a common hearing of the invalidity issues, there will remain two separate actions; discoveries may be coordinated if parties so consent, but need not be; the trials of both actions would proceed together, but only in respect of common issues, namely, claim construction and invalidity, for which the evidence would be adduced only once for the purposes of both; with respect to all other issues, including any issue of infringement, the trials would continue separately; finally, and just as importantly, two separate judgements would necessarily issue, each having binding effect only on the parties to which it relates, and each of which could even issue at different times. In *Biogen*, the precise dates and mechanism of the conduct of the trials allowed a hiatus of several weeks between the completion of the first trial and the resumption of the second, allowing for the potential issuance of judgements at different times ...

In short, then, an order of consolidation results in the joinder of two actions into one, including, necessarily, a single trial, while an order that two actions be heard together results in a joint trial, but not otherwise in the joinder of the actions.... [My emphasis.]

[103] After reproducing section 6.02 of the Regulations, the Prothonotary opined that the prohibition was limited to the joinder of actions which, it is clear from the above, she interpreted as being synonymous with consolidation

communes sont différentes, et que l'article 6.02 du Règlement n'interdit que la réunion d'actions. La protonotaire a examiné certaines décisions de notre Cour (il semble que toutes ces décisions aient été rendues par un seul juge aux termes de la règle 369 et non par une formation) et de la Cour supérieure de justice de l'Ontario relativement à son équivalent à la règle 105 avant d'expliquer, aux paragraphes 14 et 15 de ses motifs, la différence entre une réunion d'actions et des audiences conjointes :

La distinction entre la réunion d'actions, telle qu'elle est envisagée par Bayer dans ses observations, et l'instruction conjointe des questions d'invalidité, telle qu'elle est ordonnée dans l'affaire *Biogen* et envisagée en l'espèce, est donc la suivante : si elles sont réunies, les deux actions deviendraient une seule action et il n'y aurait qu'une seule série d'interrogatoires préalables, un seul procès, et, peut-être ce qui importe plus, un seul jugement. S'il y a instruction conjointe des questions d'invalidité, il y aura deux actions distinctes. Les interrogatoires préalables pourront être coordonnés si les parties y consentent, mais cela n'est pas nécessaire. Les deux actions seraient instruites conjointement, mais seulement pour ce qui est des questions communes, à savoir les questions liées à l'interprétation des revendications et à l'invalidité, pour lesquelles la preuve ne serait déposée qu'une seule fois aux fins des deux actions. Pour toutes les autres questions, y compris celles touchant la contrefaçon, les procès se dérouleraient séparément. Enfin, et ce point est tout aussi important, il y aurait nécessairement deux jugements, chacun ayant un effet contraignant seulement sur les parties auxquelles il se rapporte. Ces jugements pourraient même être rendus à des moments différents. Dans l'affaire *Biogen*, les dates précises et le mécanisme d'instruction des procès ont entraîné un délai de plusieurs semaines entre la fin du premier procès et la reprise du deuxième, ce qui donnait lieu à la possibilité que les jugements soient rendus à des moments différents [...]

En bref, une ordonnance de réunion donne lieu à la jonction de deux actions et, nécessairement, à un seul procès, tandis qu'une ordonnance portant que deux actions soient instruites conjointement donne lieu à un procès conjoint, mais pas à la jonction des actions [...] [Je souligne.]

[103] Après avoir reproduit l'article 6.02 du Règlement, la protonotaire a déclaré que l'interdiction se limitait à la réunion d'actions, et il ressort de ce qui précède qu'elle estimait que cela avait le même sens qu'à la règle 105.

under rule 105. In other words, in the Prothonotary's view, the section 6.02 prohibition is limited to a prohibition on consolidation as that term is described by the Prothonotary at paragraph 14 of her reasons. In her view, to extend the prohibition to common trials of two or more actions would "strain the ordinary meaning of the words used" and "is not justified for the purpose of giving effect to the purpose or intent of the regulatory scheme" (*Bayer No. 1*, at paragraph 16).

[104] At paragraph 18 of her reasons, the Prothonotary went on to explain why the consolidation of two or more actions brought under subsection 6(1) of the Regulations would render proceedings extremely complicated. She said that consolidation would require amendments to existing pleadings, that each generic having its own lawyers with their own views regarding the common issues would complicate the crafting of a single pleading and that the need to coordinate availabilities between three sets of counsel in respect of discoveries and interlocutory proceedings would be cumbersome and inefficient. She also pointed to the difficulties arising from confidentiality provisions required by each generic in respect of technical or scientific data pertaining to their own product, noting that this would lead to complications with regard to discovery evidence, expert reports and the conduct of the trial.

[105] I agree entirely with the Prothonotary that a consolidation order would make matters extremely difficult for all concerned. In fact, in my view, the Prothonotary's reasons make it clear that consolidation of the two actions before her was, for all intents and purposes, not possible. In other words, I am satisfied that, should one of the parties have made a motion to consolidate the two actions in *Bayer No. 1*, or, for that matter, the four actions before the Judge in the decision under review, the motion would no doubt have been dismissed.

[106] The five actions that have been instituted by Bayer against five generics (including the generic in *Dr. Reddy's* referred to at paragraph 5 of the present

Autrement dit, selon la protonotaire, l'interdiction à l'article 6.02 du Règlement se limite à l'interdiction de la réunion d'actions, selon la définition au paragraphe 14 de ses motifs. Selon elle, le fait d'étendre l'interdiction à des audiences communes pour deux ou plusieurs actions non seulement « élargirait indûment le sens ordinaire des mots utilisés, mais cela n'est pas justifié dans le but de donner effet à l'objet ou à l'intention du régime de réglementation » (*Bayer n° 1*, au paragraphe 16).

[104] Au paragraphe 18 de ses motifs, la protonotaire a ensuite expliqué comment la réunion de deux actions ou de plusieurs actions intentées en application du paragraphe 6(1) du Règlement compliquerait énormément les procédures. Elle a déclaré qu'une réunion d'actions exigerait qu'on modifie les actes de procédure existants, que le fait que chaque fabricant de médicaments génériques ait ses propres avocats et ses propres opinions sur les questions communes fera en sorte qu'il sera difficile de préparer un seul acte de procédure, et qu'il faudra vérifier les dates auxquelles trois groupes d'avocats sont libres pour les interrogatoires préalables et les procédures interlocutoires, ce qui serait lourd et inefficace. Elle a aussi souligné les difficultés découlant des exigences de confidentialité de chaque fabricant de produits génériques concernant les données techniques ou scientifiques relatives à son produit, en faisant observer que cela entraînerait des complications relativement aux éléments de preuve présentés lors de l'interrogatoire préalable, aux rapports d'experts et à la conduite du procès.

[105] Je suis entièrement d'accord avec la protonotaire pour dire qu'une ordonnance de réunion rendrait la situation extrêmement difficile pour toutes les parties. En fait, selon moi, les motifs de la protonotaire indiquent clairement qu'il était en fait impossible de réunir les deux actions dont elle était saisie. Autrement dit, je conclus que, si l'une des parties avait présenté une requête en vue de réunir les deux actions dans la décision *Bayer n° 1*, ou, d'ailleurs, de réunir les quatre actions dont le juge était saisi en l'espèce, la requête aurait sans nul doute été rejetée.

[106] Les cinq actions engagées par Bayer contre cinq fabricants de produits génériques (dont *Dr. Reddy's*, susmentionnée au paragraphe 5 des présents motifs)

reasons) are typical of what happens when generics seek to enter the market with drugs that are bio-equivalent to a patentee's. More particularly, by way of their respective NOAs, generics will allege that their drugs do not infringe the patentee's patent and/or that the patent is invalid. As a result, the patentee will commence an action under subsection 6(1) of the Regulations challenging each NOA, as Bayer has done in the present matter. The present scenario is no different from what used to occur under the former Regulations, albeit under the former Regulations the patentee commenced its challenge of a generic's NOA by way of an application to prohibit the Minister from issuing a NOC.

[107] In my opinion, it is, in most instances, simply not possible to consolidate multiple proceedings commenced under subsection 6(1) into one action because, *inter alia*, different parties are involved in each action and they are usually represented by different lawyers. Further, the issue of infringement is not necessarily the same in each action. Consequently, consolidation as a means of joining the actions is not a realistic approach. However, joining the actions for trial on common issues is possible and will usually be the preferred (and most expeditious) way of joining the actions so as to achieve the goal of simplifying matters and reducing the costs for the Court and for the parties. This is why, in regard to the rule 105 issue, I have been unable to find a reviewable error on the part of the Judge.

[108] I note that rule 102, which allows two or more persons to join in one proceeding as plaintiffs, applicants or appellants where there is a common issue of law or fact or where the relief claimed arises from substantially the same facts, provides that this can only be done where the persons are represented by the same solicitor. I believe this supports my view that consolidation under rule 105, with regard to actions commenced under subsection 6(1) of the Regulations, would only be possible if all generics were represented by the same counsel. Rule 102 makes shared counsel a precondition to joinder of parties because otherwise there

illustrent ce qui se passe lorsque des fabricants de produits génériques cherchent à faire leur entrée sur le marché avec des médicaments qui sont bioéquivalents à ceux du titulaire de brevet. Plus précisément, dans leurs AA respectifs, les fabricants de médicaments génériques soutiennent que leurs médicaments ne contrefont pas le brevet du titulaire ou que le brevet est invalide. Par conséquent, le titulaire de brevet intente une action en application du paragraphe 6(1) du Règlement pour contester l'AA, comme Bayer l'a fait en l'espèce. La situation ne diffère pas de ce qui se produisait en application de l'ancien Règlement, quoiqu'à l'époque, le titulaire de brevet contestait l'AA du fabricant de produits génériques par une demande visant à interdire au ministre de délivrer un AC.

[107] À mon avis, dans la plupart des cas, il n'est simplement pas possible de réunir plusieurs instances engagées aux termes du paragraphe 6(1) du Règlement dans une seule action, notamment car des parties différentes participent à chaque action et ont généralement des avocats différents. En outre, la question de la contrefaçon n'est pas nécessairement la même dans chaque action. De ce fait, il n'est pas réaliste de joindre les actions. Cependant, il est possible de tenir des audiences communes sur des questions communes, et ce sera généralement le moyen privilégié (et le moyen le plus rapide) de joindre les actions en vue d'atteindre l'objectif de simplification et de réduction des coûts pour la Cour et pour les parties. C'est pour cette raison que je ne suis pas en mesure de déceler une erreur susceptible de révision commise par le juge dans la décision portant sur la règle 105.

[108] Je note que selon la règle 102, deux ou plusieurs personnes peuvent être jointes dans une même instance à titre de codemandeurs ou de co-appellants s'il y a en commun un point de droit ou de fait, ou si les réparations demandées ont essentiellement le même fondement, pourvu que ces personnes soient représentées par le même avocat. J'estime que cela appuie mon avis selon lequel il ne pourrait y avoir réunion au sens de la règle 105 dans des actions intentées aux termes du paragraphe 6(1) du Règlement que si tous les fabricants de produits génériques étaient représentés par le même avocat. La règle 102 fait de la représentation par le

would be no defensible reason for parties to seek, or the Court to grant, the joinder—it would confer no benefit as it must give rise to more complications than it could possibly resolve. This is also what I mean when I say that consolidation of subsection 6(1) actions under the Regulations is not possible, for all intents and purposes, without common counsel, because the practical difficulties that it would occasion are utterly prohibitive of such an arrangement. It would simply never happen. In other words, where there are multiple proceedings pursuant to subsection 6(1) and the parties are represented by different lawyers, consolidation will never be the means taken by the Court to advance those proceedings.

[109] On the other hand, the Prothonotary was satisfied that the order that she was making was the most efficient way to manage the two actions. More particularly, she was so satisfied because the actions would remain separate and therefore no amendments to the existing pleadings would be required, discoveries and interlocutory motions would not need to be coordinated between counsel and confidentiality restrictions would not be jeopardized. She also stated that “[e]ach action may proceed at its own pace towards the common trial dates” (*Bayer No. 1*, at paragraph 20). Thus, in the Prothonotary’s view, joining the cases for trial of common issues avoided all of the complications resulting from consolidation.

[110] As I have observed, it is clear from the Prothonotary’s reasons in *Bayer No. 1* that, in her view, actions being joined is synonymous with actions being consolidated. Consequently, as section 6.02 only prohibits actions being joined, it did not prevent her from ordering that the two actions before her be heard together. I am of the opinion that the Prothonotary was wrong in concluding as she did. In other words, it is my view that the Prothonotary’s order in *Bayer No. 1*, like the impugned order, violates the section 6.02 prohibition. I am satisfied that the wording of the prohibition captures more than just the consolidation of proceedings as described by the Prothonotary in *Bayer No. 1*.

même avocat une condition préalable à la jonction des parties car autrement, rien ne justifierait que des parties demandent la jonction ou que la Cour l’accorde : cela ne conférerait aucun avantage, et cela créerait des complications plutôt que les résoudre. C’est aussi pour cette raison que j’indique que la réunion d’actions aux termes du paragraphe 6(1) du Règlement n’est en fait pas possible sans représentation par le même avocat, car les difficultés pratiques que cela entraînerait seraient trop grandes. Cela ne se produirait simplement jamais. En d’autres termes, lorsqu’il y a plusieurs instances aux termes du paragraphe 6(1) du Règlement et que les parties ont des avocats différents, la Cour ne choisira jamais la réunion des instances.

[109] Par contre, la protonotaire avait conclu que l’ordonnance qu’elle rendait était le moyen le plus efficace d’instruire les deux actions. Plus précisément, elle a conclu que les actions demeureraient distinctes et, par conséquent, qu’il ne serait pas nécessaire de modifier les actes de procédure existants, que les avocats n’auraient pas besoin de coordonner les interrogatoires préalables et les requêtes interlocutoires, et que les restrictions en matière de confidentialité ne seraient pas compromises. Elle a également déclaré : « Chaque action peut progresser à son propre rythme jusqu’à la date du procès conjoint » (*Bayer n° 1*, au paragraphe 20). Ainsi, selon la protonotaire, le fait de tenir une audience commune sur les questions communes permettait d’éviter toutes les complications découlant de la réunion des actions.

[110] Comme je l’ai fait observer, il ressort clairement des motifs de la protonotaire dans l’ordonnance *Bayer n° 1* que, selon elle, la jonction d’actions est également la réunion d’actions. Par conséquent, puisque l’article 6.02 du Règlement n’interdit que la réunion, il n’interdit pas que deux actions fassent l’objet d’une audience conjointe. Je suis d’avis que la protonotaire a commis une erreur en arrivant à cette conclusion. Autrement dit, je suis d’avis que l’ordonnance *Bayer n° 1* de la protonotaire, comme l’ordonnance contestée, contrevient à l’article 6.02. Je conclus que le libellé de l’interdiction englobe plus que simplement la réunion d’instances décrite par la protonotaire dans l’ordonnance *Bayer n° 1*.

[111] Let me say that if, as the Prothonotary found, the word “joined” in section 6.02 of the Regulations is merely coextensive with the word “consolidated” in rule 105, and has no broader meaning, then, in my view, the section 6.02 prohibition is completely useless. I simply cannot see what actions brought under subsection 6(1) of the Regulations would ever be consolidated in the manner described by the Prothonotary. The two actions in *Bayer No. 1* and the four actions now before us in these appeals would never have been consolidated for the reasons given by the Prothonotary in *Bayer No. 1* and for the reasons which I have also expressed hereinabove. Accordingly, I cannot accept that the prohibition in section 6.02 only prevents the consolidation of actions, as this would mean the provision merely tilts at windmills.

[112] At this point, it will be useful to turn to the dictionaries for the definitions of the words “join” and “réunir”—the latter being the word used in the French text of section 6.02 for the word “join”:

JOIN: transitive verb

1a: to put or bring together so as to form a unit // *join* two blocks of wood with glue

b: to connect (separated items, such as points) by a line

2: to put or bring into close association or relationship // two people *joined* in marriage

(SOURCE: Merriam-Webster, “*Merriam-Webster Dictionary*” (last visited April 20, 2020) online: (*Merriam-Webster.com*) < www.merriam-webster.com/dictionary>).

RÉUNIR: (verbe transitif) (de unir):

1. *Rapprocher des choses séparées de façon à les mettre en contact, à les joindre: Réunir deux bouts de ficelle par un nœud.*

2. *Raccorder, faire communiquer des choses entre elles: Réunir plusieurs villes par une voie rapide.*

3. *Rattacher officiellement un pays, une région à un autre.*

[111] J’affirmerai que si, comme la protonotaire l’a conclu, l’interprétation de l’adjectif « réunie » à l’article 6.02 du Règlement est la même que celle de l’adjectif « réunies » à la règle 105, et n’a pas de sens plus large, l’interdiction à l’article 6.02 me semble alors totalement inutile. Je ne vois tout simplement pas quelles actions intentées en application du paragraphe 6(1) du Règlement seraient réunies de la manière décrite par la protonotaire. Les deux actions dans l’ordonnance *Bayer n° 1* et les quatre actions dont nous sommes saisis dans les présents appels n’auraient jamais été réunies, pour les motifs énoncés par la protonotaire dans l’ordonnance *Bayer n° 1* et pour les motifs que j’ai également exprimés ci-dessus. En conséquence, je ne peux pas accepter que l’interdiction à l’article 6.02 empêche uniquement la réunion d’actions, car elle serait alors inutile.

[112] À ce moment, il sera utile de consulter les dictionnaires pour connaître les définitions des termes « réunir » et « join », le deuxième terme étant celui utilisé dans le texte anglais de l’article 6.02 pour le terme « réunir » :

RÉUNIR : (verbe transitif) (de unir) :

1. Rapprocher des choses séparées de façon à les mettre en contact, à les joindre : Réunir deux bouts de ficelle par un nœud.

2. Raccorder, faire communiquer des choses entre elles : Réunir plusieurs villes par une voie rapide.

3. Rattacher officiellement un pays, une région à un autre.

4. Rassembler, regrouper des éléments pour constituer un tout : Réunir les papiers nécessaires à une demande.

Référence : Société Éditions Larousse, « *Larousse Langue française* » (consulté le 20 avril 2020), en ligne : <<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais>>.

[TRADUCTION]

JOINDRE (*join*) : verbe transitif

1a : réunir ou rassembler de façon à être une unité : *joindre* deux blocs de bois avec de la colle

b : réunir (des éléments distincts, par exemple des points) par une ligne

4. *Rassembler, regrouper des éléments pour constituer un tout: Réunir les papiers nécessaires à une demande.*

(SOURCE: Société Éditions Larousse, “*Larousse Langue Française*” (last visited April 20, 2020) online: (*Larousse.fr*) < www.larousse.fr/dictionnaires/francais).

[113] The English text of section 6.02 prohibits actions from being “joined” while the French text prevents *la réunion d’actions* (“[a]ucune action ne peut être réunie à une action donnée intentée en vertu du paragraphe 6(1)”). As I have just explained, if the sole purpose of these words is to prevent the consolidation of proceedings in the manner described by the Prothonotary, then they serve no purpose. In my view, the above definitions of “join” and “réunir” support a broader prohibition.

[114] Neither of these words suggest that the meaning of joining actions is confined to turning two or more proceedings into one. Rather, they suggest that actions are joined whenever they are brought together, connected or brought into close association. Although I am prepared to concede that one could interpret these words to include the joining of more than two proceedings into one, their meanings are clearly not limited to that understanding and are sufficiently broad to include an order such as the impugned order. This suggests, in my view, that the impugned order has in fact joined the four actions, within the meaning of the section 6.02 prohibition, in regard to the common issues. The fact that they have not been joined in respect of all issues is irrelevant.

[115] I make one further comment on the text of section 6.02 before moving to consider the purpose of that provision. It may be observed that “réunir”, which serves as the French version of the word “join” in section 6.02 of the Regulations, is the same word used for “[consolidate[d]]” in rule 105 of the Rules. This could be said to support the Prothonotary’s position that the prohibition on actions being “joined” in section 6.02 exclusively prohibits the “consolidation” of actions commenced under subsection 6(1), and nothing more. The

2 : mettre en rapport ou en union intime : deux personnes jointes par le mariage

Référence : Merriam-Webster, « *Merriam-Webster Dictionary* » (consulté le 4 avril 2020), en ligne : <<https://www.merriam-webster.com/dictionary>>.

[113] Le libellé de l’article 6.02 en français interdit qu’une action soit « réunie », alors que le libellé anglais utilise le terme « joined » (« [n]o action may be joined to a given action brought under subsection 6(1) », « [a]ucune action ne peut être réunie à une action donnée intentée en vertu du paragraphe 6(1) »). Comme je viens de l’expliquer, si ces libellés ne visaient qu’à interdire la réunion d’instances de la manière décrite par la protonotaire, ils seraient inutiles. À mon avis, les définitions qui précèdent des termes « réunir » et « join » appuient une interdiction plus large.

[114] Ni l’un ni l’autre de ces termes ne limite le sens à la réunion de deux instances ou de plusieurs instances en une seule. Ces termes semblent plutôt indiquer que les actions sont réunies si on les rassemble, les joint ou les rapproche. Bien que je sois disposé à reconnaître que l’on pourrait interpréter ces termes de façon à inclure la réunion de plus de deux instances en une seule, leur sens ne se limite manifestement pas de cette façon et ils sont suffisamment vastes pour comprendre une ordonnance comme l’ordonnance contestée. Cela permet de penser, à mon avis, que l’ordonnance contestée a en fait réuni les quatre actions au sens de l’interdiction à l’article 6.02 du Règlement, en ce qui concerne les questions communes. Le fait qu’elles n’aient pas été réunies relativement à toutes les questions n’est pas pertinent.

[115] Je formulerai un autre commentaire concernant le libellé de l’article 6.02 avant d’examiner l’objectif de cette disposition. On peut constater que le verbe « réunir » correspond au verbe « join » à la version anglaise de l’article 6.02 du Règlement et au verbe « [consolidate] » à la version anglaise de la règle 105. On pourrait dire que cela appuie la thèse de la protonotaire, selon laquelle l’interdiction à l’article 6.02 du Règlement interdit exclusivement la « réunion » d’actions intentées aux termes du paragraphe 6(1), et rien de plus. Les

following three observations are sufficient, in my view, to dispose of any such argument, were it to be made.

[116] First, the use of “*réunir*” for “join” appears in the Regulations, whereas the use of “*réunir*” for “consolidate” appears in the Rules. I am far from certain as to whether using the French word “*réunir*” for the English words “join” and “consolidate” appearing in two different pieces of legislation signifies any intent on the part of the legislature to equate the definitions of the English words. Second, I note that “consolidate”, in the Rules, is variously translated as “*réunir*” in rule 105 and “*joindre*” in subsection 342(1) [of the Rules]. Finally, although, for the sake of coherence, I have discussed “consolidation” in these reasons in the same sense in which that term is used by the Prothonotary, I wish to emphasize that it is not at all settled that “consolidation” bears the meaning attributed to it by the Prothonotary at paragraph 14 of her reasons in *Bayer No. 1*. This is apparent when one consults either the term’s dictionary definition or its interpretation in the case law on rule 105.

[117] The *Merriam-Webster Dictionary* defines “consolidate” to mean the following:

CONSOLIDATE: *transitive verb:*

- 1: to join together into one whole: UNITE // *consolidate* several small school districts
- 2: to make firm or secure: STRENGTHEN // *consolidate* their hold on first place // He *consolidated* his position as head of the political party
- 3: to form into a compact mass // The press *consolidates* the fibers into board.

[118] None of these definitions necessarily entail, with respect to the constituent components of a thing that has been consolidated, the loss of identity and wholesale assimilation that is part and parcel of the Prothonotary’s interpretation of the term “consolidate”. These definitions would also capture, in my view, less complete associations between the constituent components of

trois observations qui suivent suffisent, à mon avis, pour rejeter cette thèse, s’il le fallait.

[116] Premièrement, le verbe « *join* » correspond au terme « réunir » dans le Règlement, tandis que « *consolidate* » correspond au terme « réunies » dans les Règles. Je doute que le fait d’utiliser le verbe français « réunir » pour les termes anglais « *join* » et « *consolidate* » dans deux dispositions différentes signifie que le législateur voulait que les deux mots anglais aient le même sens. Deuxièmement, je note que le verbe « *consolidate* » en anglais dans les Règles correspond à « réunir » à la règle 105 et à « joindre » au paragraphe 342(1) [des Règles]. Enfin, même si, pour des raisons de cohérence, j’ai employé le terme « réunion » dans les présents motifs en lui donnant le même sens que dans les motifs de la protonotaire, je tiens à souligner qu’il n’est absolument pas établi que le terme anglais « *consolidation* » a le sens que lui donne la protonotaire au paragraphe 14 de ses motifs [*Bayer n° 1*]. Cela ressort de la définition du terme dans le dictionnaire et de l’interprétation de ce terme dans la jurisprudence sur la règle 105 des Règles.

[117] Le dictionnaire Merriam-Webster définit ainsi le mot « *consolidate* » :

[TRADUCTION]

RASSEMBLER (*consolidate*) : *verbe transitif*

1. réunir en une seule unité : UNIR. Rassembler plusieurs petits conseils scolaires.
2. rendre fort ou sûr : RENFORCER. Rassembler ses forces.
3. former en masse compacte. La presse rassemble les fibres en panneaux.

[118] Aucune de ces définitions ne signifie nécessairement que les éléments de ce qui a été rassemblé aient perdu leur individualité et aient été assimilés intégralement, comme le voudrait l’interprétation que donne la protonotaire au terme « *consolidate* ». Ces définitions comprendraient également, à mon avis, une association moins complète entre les éléments rassemblés. On peut

a thing consolidated. The same can also be said of the words “*jonction*” and “*joins*” which appear in subsection 342(1) [of the Rules]. These words being the French equivalents of the words “consolidation” and “consolidated”. The words “*jonction*” and “*joindre*” are defined as follows:

JONCTION: *nom féminin:*

1. *Action de joindre, d'unir deux choses séparées: Opérer la jonction par un pont.*
2. *Action de se joindre, de se réunir, en parlant de groupes, de troupes en mouvement: Les deux manifestations firent leur jonction sur la place.*

...

JOINDRE: *(verbe transitif):*

1. *Assujettir deux choses l'une à l'autre par un moyen quelconque: Joindre deux bouts de ficelle par un nœud.*
2. *Rapprocher deux choses de telle sorte qu'elles se touchent: Joindre les talons.*
3. *Établir une liaison, une communication entre deux lieux: Joindre deux agglomérations par une nouvelle voie routière.*
4. *Ajouter quelque chose (à quelque chose d'autre), le mettre dedans, avec: Joindre un timbre (à sa lettre) pour la réponse.*
5. *Associer son action, son effort, etc., à ceux de quelqu'un d'autre: Joindre sa voix à celles de l'opposition.*

...

8. *Décider d'instruire ou de juger en même temps deux ou plusieurs causes pendantes devant un tribunal.*
[My emphasis.]

(SOURCE: Société Éditions Larousse, “*Larousse Langue Française*” (last visited April 20, 2020) online: (*Larousse.fr*) <<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais>>).

[119] I note that one of the definitions of “*joindre*” is “[d]écider d'instruire ou de juger en même temps deux ou plusieurs causes pendantes devant un tribunal” which I translate as meaning deciding to hear or determining at

dire la même chose des termes « jonction » et « joints » qui figurent au paragraphe 342(1) [des Règles], soit les équivalents français de « *consolidation* ». Les termes « jonction » et « joindre » sont définis comme suit :

JONCTION : nom féminin :

1. Action de joindre, d'unir deux choses séparées : Opérer la jonction par un pont.
2. Action de se joindre, de se réunir, en parlant de groupes, de troupes en mouvement : Les deux manifestations firent leur jonction sur la place.

[...]

JOINDRE : (verbe transitif) :

1. Assujettir deux choses l'une à l'autre par un moyen quelconque : Joindre deux bouts de ficelle par un nœud.
2. Rapprocher deux choses de telle sorte qu'elles se touchent : Joindre les talons.
3. Établir une liaison, une communication entre deux lieux : Joindre deux agglomérations par une nouvelle voie routière.
4. Ajouter quelque chose (à quelque chose d'autre), le mettre dedans, avec : Joindre un timbre (à sa lettre) pour la réponse.
5. Associer son action, son effort, etc., à ceux de quelqu'un d'autre : Joindre sa voix à celles de l'opposition.

[...]

8. Décider d'instruire ou de juger en même temps deux ou plusieurs causes pendantes devant un tribunal.
[Je souligne].

Référence : Société Éditions Larousse, « *Larousse Langue française* » (consulté le 20 avril 2020), en ligne : <<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais>>.

[119] Je note que l'une des définitions du verbe « joindre » est : « Décider d'instruire ou de juger en même temps deux ou plusieurs causes pendantes devant un tribunal. » C'est précisément ce qui s'est passé en

the same time two or more proceedings pending before the Court. This is precisely what has happened here by reason of the impugned order, i.e., four actions are in the process of being heard at the same time in respect of common issues.

[120] Neither does the case law unambiguously support the Prothonotary's interpretation of "consolidate". A motion for hearing two applications together was considered a motion for consolidation in *Janssen-Ortho Inc. v. Apotex*, 2009 FC 866, 180 A.C.W.S. (3d) 145 (see paragraph 4), as was a motion requesting that actions be heard together or sequentially in *John E. Canning* (see paragraphs 34 and 37). Each of the various types of relief provided for under rule 105 was referred to as a "form of consolidation" in *Halifax (Regional Municipality) v. Canada*, 2008 FC 1159, 172 A.C.W.S. (3d) 818 (see paragraphs 13–14). Still other cases order the consolidation of evidence (*Global Restaurant*) and refer to orders for joint or simultaneous hearings as orders for "partial" or "quasi" consolidation (*Apotex Inc. v. Shire LLC*, 2017 FC 139, 161 C.P.R. (4th) 332; *Sivamoorthy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FCT 307, 121 A.C.W.S. (3d) 1125).

[121] My point, in this brief overview of the jurisprudence, is that the definition of "consolidated" in the context of rule 105 is not as cut and dry as may be supposed from reading the Prothonotary's reasons. However, it is not necessary for deciding the issues now before this Court to seek to resolve this definitional ambiguity. The preceding discussion simply illustrates that, even if it should be pointed out that the French text for "consolidated" in rule 105 uses the same (French) word as is used for "joined" in section 6.02 of the Regulations, this does not support the proposition that the prohibition on actions being "joined" in section 6.02 of the Regulations is strictly limited to a prohibition on proceedings being "consolidated" in the narrow sense in which the Prothonotary has interpreted that word.

[122] Having analyzed the wording of section 6.02 of the Regulations, I now turn to consider more closely the purpose of the prohibition. The entire *raison d'être* of the section 6.02 prohibition is to promote the expediency of one action, and one action only, instituted pursuant to

l'espèce en raison de l'ordonnance en cause, c'est-à-dire que quatre actions seront entendues en même temps quant à des questions communes.

[120] La jurisprudence n'appuie pas non plus sans ambiguïté l'interprétation par la protonotaire du mot « *consolidate* ». Une requête en vue d'obtenir une audience commune pour deux demandes a été considérée comme une requête en réunion dans la décision *Janssen-Ortho Inc. c. Apotex*, 2009 CF 866 (voir le paragraphe 4), comme l'a été une requête demandant que des audiences aient lieu conjointement ou successivement dans la décision *John E. Canning* (voir les paragraphes 34 et 37). Les diverses mesures prévues à la règle 105 ont été qualifiées de « réunion » dans la décision *Halifax (Municipalité régionale) c. Canada*, 2008 CF 1159 (voir les paragraphes 13 et 14). Dans d'autres décisions encore, on a ordonné la réunion d'éléments de preuve (*Global Restaurant*) et on a décrit des audiences communes ou simultanées comme une réunion « partielle » ou une « quasi-réunion » (*Apotex Inc. c. Shire LLC*, 2017 CF 139; *Sivamoorthy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CFPI 307).

[121] Là où je veux en venir, dans mon aperçu de la jurisprudence, est que la définition du terme « réunies » à la règle 105 n'est pas aussi claire et nette qu'on pourrait le penser à la lecture des motifs de la protonotaire. Cependant, il n'est pas nécessaire, pour trancher les questions maintenant soumises à notre Cour, de résoudre cette ambiguïté. L'analyse qui précède démontre simplement que, même si le mot français « réuni » correspond au mot anglais « *consolidated* » à la règle 105 et au mot « *joined* » à l'article 6.02 du Règlement, cela ne veut pas dire que l'interdiction de la réunion à l'article 6.02 du Règlement ne s'applique qu'à une « réunion » au sens strict, comme la protonotaire l'a interprété.

[122] Après avoir analysé le libellé de l'article 6.02 du Règlement, je me penche maintenant sur l'objectif de l'interdiction. Toute la raison d'être de l'interdiction à l'article 6.02 est qu'une seule action engagée en application du paragraphe 6(1) soit résolue rapidement, en tenant

subsection 6(1), in the context of the 24-month time period within which that action is meant to be determined. My meaning in saying that the prohibition is concerned with the expediency of one action only becomes clear when the purpose of the prohibition is contrasted with the purpose of paragraph 105(a) [of the Rules]. The various forms of relief available under paragraph 105(a) seek to promote the most expedient and least expensive determination of multiple proceedings before the Court that share similar issues. In other words, in making an order under rule 105, a judge or a prothonotary seeks to achieve the most efficient and inexpensive way of dealing with two or more proceedings, both in the interest of the parties and of the Court. Not so with section 6.02 of the Regulations. Section 6.02 is exclusively concerned with the progress of a single action to ensure it is determined within the 24-month deadline that applies to it. The concerns that animate an order under paragraph 105(a)—efficiencies and cost savings across multiple parties in multiple proceedings, and as they apply to the court—have no bearing on section 6.02 of the Regulations, the singular focus of which remains exclusively on determining that single action before its peculiar deadline. Thus, to make an order under rule 105 for the arrangement of multiple proceedings that would result in time and cost savings for multiple parties and the court would still be contrary to the purpose of the section 6.02 prohibition if that arrangement made it at all less likely that any single action brought pursuant to subsection 6(1) would be determined within its 24-month deadline.

[123] The proposition that section 6.02 (and, indeed, the wider Regulations) is peculiarly concerned with the most expedient conclusion of each discreet action commenced under subsection 6(1) in its own right is reinforced, in my view, by the existence of section 6.09. This provision translates the abstract goal of expedient proceedings that finds expression in many statutes and rules into concrete legal obligations on parties to subsection 6(1) actions to act diligently and to cooperate with all other parties to the action. This is an exceptional provision that applies, as the appellant pointed out in its submission, only as between parties to the same action commenced under subsection 6(1).

compte du délai de 24 mois dans lequel elle doit être tranchée. On comprend mieux pourquoi je dis que cette interdiction vise à ce qu'une seule action soit tranchée rapidement lorsqu'on compare l'objectif de l'interdiction à celui de l'alinéa 105a) [des Règles]). Les mesures prévues à l'alinéa 105a) visent à apporter à plusieurs instances qui soulèvent des questions communes les solutions les plus expéditives et économiques possibles. Autrement dit, lorsqu'il rend une ordonnance en application de la règle 105, le juge ou le prothonotaire cherche à résoudre deux ou plusieurs instances de la façon la plus expéditive et économique possible, dans l'intérêt des parties et de la Cour. Ce n'est pas le cas de l'article 6.02 du Règlement. L'article 6.02 ne vise qu'à assurer qu'une seule action soit réglée dans le délai de 24 mois. Les préoccupations qui motivent le prononcé d'une ordonnance en application de l'alinéa 105a) — c'est-à-dire l'efficacité et les économies pour les parties dans différentes instances et pour la Cour — n'ont aucune incidence sur l'article 6.02 du Règlement, dont l'unique objet est de trancher une seule action dans le délai imparti. Ainsi, rendre une ordonnance en application de la règle 105 afin de permettre des économies de temps et d'argent pour les parties dans différentes instances et pour la Cour demeurerait contraire à l'objet de l'interdiction à l'article 6.02, si cela faisait qu'il soit moins vraisemblable qu'une action unique intentée en application du paragraphe 6(1) soit tranchée dans un délai de 24 mois.

[123] La thèse voulant que l'article 6.02 (et tout le Règlement, en fait) vise à assurer le règlement le plus rapide possible de chaque action distincte intentée en application du paragraphe 6(1) est étayée, à mon avis, par l'existence de l'article 6.09. Cette disposition transforme l'objectif abstrait d'une procédure rapide, qui apparaît dans un grand nombre de lois et de règles, en obligations juridiques concrètes pour les parties aux actions intentées en application du paragraphe 6(1), qui sont tenues d'agir avec diligence et de collaborer avec toutes les autres parties à l'action. Il s'agit d'une disposition exceptionnelle qui s'applique, comme l'a souligné l'appelante dans ses observations, uniquement aux parties à une action donnée intentée en application du paragraphe 6(1).

[124] In the present case, the purpose of the section 6.02 prohibition must be considered from the perspective of the appellants, who served their NOAs at the earliest point in time. A rule 105 order ordering any sort of arrangement of the appellants' proceedings with the respondents' proceedings may well result in efficiencies and cost savings when one considers the multiplicity of proceedings that would otherwise take place. This is not, however, the concern of section 6.02. The concern of that provision is whether the rule 105 order could possibly result in the appellants' actions exceeding their 24-month deadlines. A rule 105 order for common hearings in particular might not cause the appellants' actions to exceed their respective deadlines—but it might, and such an order certainly would not shorten the timeline for the determination of the appellants' actions. For this reason, not only does a prohibition on common hearings fit easily within the meaning of the words used in section 6.02, such a prohibition is entirely consistent with the purpose of the prohibition.

[125] Thus, notwithstanding my conclusion that the Judge did not err in regard to rule 105, in my view, the hearing together of the four trials on the common issues is counter to the prohibition found in section 6.02. More particularly, I have no doubt that ordering that four cases be tried together on the issue of invalidity is counter to the *raison d'être* of the prohibition in that, as the Judge himself recognized at paragraph 35 of his reasons, “[a]dding two defendants to the trial of the common issues will likely add some time to that trial.” Needless to say, the effect of having the four actions heard together on the common issue will not only lengthen that trial but will inevitably delay the appellants' trials in regard to the infringement issue. More particularly, Teva's trial (Teva being the first generic to serve its NOA on Bayer) with regard to infringement will only proceed in October 2020, i.e. a number of weeks after the completion of the trial of the common issues. Thus, I am satisfied that the impugned order runs afoul of the prohibition in section 6.02.

[124] En l'espèce, il faut examiner l'objectif de l'interdiction à l'article 6.02 du point de vue des appelantes, qui ont signifié leurs AA le plus tôt possible. Une ordonnance en application de la règle 105 qui vise la coordination des instances des appelantes avec celles des intimées pourrait bien donner lieu à des gains d'efficacité et à des économies de coûts lorsque l'on tient compte de toutes les instances qui, autrement, auraient lieu. Ce n'est cependant pas ce que vise l'article 6.02. Ce dont il faut tenir compte pour cette disposition est de savoir si l'ordonnance prononcée en application de la règle 105 pourrait faire en sorte que les actions des appelantes dépassent le délai de 24 mois. Une ordonnance au titre de la règle 105 qu'il y ait des audiences communes pourrait ne pas porter atteinte au délai pour les actions des appelantes, mais elle pourrait aussi y porter atteinte et, quoi qu'il en soit, elle n'accélérerait sûrement pas les actions. Pour ces motifs, l'interdiction qu'il y ait une audience commune correspond non seulement au libellé de l'article 6.02, mais en fait est entièrement conforme à l'objectif de l'interdiction.

[125] Ainsi, malgré ma conclusion selon laquelle le juge n'a pas commis d'erreur en ce qui concerne la règle 105, le fait de tenir une seule audience pour les questions communes aux quatre actions me semble incompatible avec l'interdiction à l'article 6.02. Plus précisément, je n'ai aucun doute qu'ordonner une seule audience sur la question de l'invalidité pour les quatre actions est contraire à la raison d'être de l'interdiction, comme le juge lui-même le reconnaît au paragraphe 35 de ses motifs : « L'arrivée de deux défenderesses à l'étape de l'instruction des questions communes prolongera vraisemblablement la durée de l'instruction. » Il va sans dire que le fait d'avoir une seule audience sur les questions communes aura non seulement pour effet de prolonger cette audience, mais aussi de retarder inévitablement les audiences des appelantes sur les questions de contrefaçon. Plus précisément, l'audience de Teva (Teva a été le premier fabricant de produits génériques à signifier son AA à Bayer) sur la contrefaçon n'aura lieu qu'en octobre 2020, c'est-à-dire quelques semaines après la fin de l'audience sur les questions communes. Je conclus donc que l'ordonnance contestée va à l'encontre de l'interdiction à l'article 6.02.

[126] Even if I were wrong in my view that joining actions means something more than just consolidation, and joining is, in fact, strictly synonymous and coextensive with consolidation, I am nonetheless satisfied, as Apotex submits at paragraph 100 of its memorandum of fact and law, that the impugned order, in its effects, results in a consolidation of the actions within the meaning ascribed to that term by the Prothonotary. While it is true, in theory, as the Prothonotary says at paragraph 20 of her reasons in *Bayer No. 1*, that because the actions remain separate each party is entitled to its own discovery and interlocutory motions, the reality is otherwise. Indeed, it appears from counsel's representations at the hearing and from the memoranda before us that discoveries and pre-trial motions have proceeded, with respect to the common issues, as if the parties were part of the same action. In other words, the four generics have participated in joint discoveries and joint pre-trial motions which is what the Prothonotary in *Bayer No. 1* said would result if the actions were consolidated.

[127] While it appears that the discoveries were conducted by all parties upon consent, I suspect that the appellants were not truly given the option of conducting their own discoveries, i.e. without the presence of Taro and Sandoz. As the appellants point out in their submissions, the Judge expected that Taro and Sandoz would abide by the common schedule already set for the appellants' trial and also expected that the parties would coordinate and cooperate to meet the fixed deadlines (reasons, at paragraphs 35 and 36). I also find it telling that the Prothonotary herself, though professing the parties' freedom to arrange separate discoveries where a joint trial is ordered, nevertheless recognized at paragraph 22 of her reasons in *Bayer No. 1* that "[t]he prospect of a joint trial also serves as an incentive for the parties in the two actions to coordinate and hold joint discoveries of inventors, eliminating potential delays in attempting to schedule repeated attendance of multiple inventors at two sets of discoveries."

[126] Même si j'avais tort en affirmant que la réunion d'actions au sens du Règlement a un sens plus vaste que la réunion au sens des Règles, et même si le terme avait le même sens dans les deux dispositions, je conclus néanmoins, comme Apotex l'a soutenu au paragraphe 100 de son mémoire des faits et du droit, que l'ordonnance contestée a pour effet de réunir les actions au sens que la protonotaire a attribué à ce terme. Bien qu'il soit vrai en théorie, comme l'a affirmé la protonotaire au paragraphe 20 de ses motifs dans l'ordonnance *Bayer n° 1*, que chaque partie a droit à ses propres interrogatoires préalables et à ses propres requêtes interlocutoires parce que les actions demeurent distinctes, la réalité est tout autre. En fait, il ressort des observations des avocats lors de l'audience et des mémoires qui nous ont été présentés que les interrogatoires préalables ont été menés et que les requêtes préalables au procès ont été entendues relativement aux questions communes comme si les parties participaient à la même action. Autrement dit, les quatre fabricants de produits génériques ont participé à des interrogatoires préalables conjoints et à des requêtes conjointes, ce qui, selon les propos de la protonotaire dans l'ordonnance *Bayer n° 1*, se produirait si les actions étaient réunies.

[127] Bien qu'il semble que les parties aient consenti aux interrogatoires préalables, je soupçonne que les appelantes n'ont pas vraiment eu le choix de mener leurs propres interrogatoires préalables, c'est-à-dire sans la présence de Taro et de Sandoz. Comme les appelantes le soulignent dans leurs observations, le juge s'attendait à ce que Taro et Sandoz respectent l'échéancier commun déjà fixé pour le procès des appelantes et il prévoyait aussi que les parties coordonnent leurs efforts pour respecter les délais établis (motifs, aux paragraphes 35 et 36). Je trouve aussi révélateur que la protonotaire elle-même, bien qu'elle ait déclaré que les parties sont libres d'organiser des interrogatoires préalables distincts lorsqu'il y a une audience commune, reconnaisse néanmoins ce qui suit au paragraphe 22 de ses motifs dans l'ordonnance *Bayer n° 1* : « La perspective d'un procès conjoint sert également à inciter les parties dans les deux actions à coordonner et à mener des interrogatoires préalables conjoints des inventeurs, éliminant ainsi le risque de retards qu'entraînerait la participation répétée de multiples inventeurs à deux séries d'interrogatoires préalables. »

[128] In my view, had the appellants conducted their discoveries separately from those conducted by Taro and Sandoz, this would have made it very difficult for Taro and Sandoz to meet the deadlines fixed for the appellants' trial. Thus, I doubt very much that the Federal Court would have appreciated being advised by the appellants that they refused to cooperate with Taro and Sandoz in regard to the examinations on discovery or in regard to any motion arising from the common issues. I therefore do not believe that the appellants were truly free to arrange their proceedings as they saw fit.

[129] Hence, it has come to pass that the four actions have had common discoveries and, as these appeals show, have and will continue to have joint motions with regard to the common issues. In other words, it appears to me that, by reason of the impugned order, the proceedings, in respect of the common issues, are advancing as if they were one. The order has given rise to the very complications that, in the Prothonotary's view, justify a prohibition against consolidation: the parties have had to "coordinate availabilities across [four] sets of counsel for all discoveries and interlocutory proceedings" resulting in a "cumbersome and inefficient" manner of proceeding (*Bayer No. 1*, at paragraph 18).

[130] I note that the Judge also recognized that adding the Taro and Sandoz actions to the common hearing would add complexity to the preparation and the conduct of the trial of the common issues (reasons, at paragraph 24) and that it would also likely increase the time required to conduct the trial (reasons, at paragraph 35).

[131] Consequently, I am satisfied that the impugned order has, in effect, consolidated the four actions with respect to the common issues.

[132] Before concluding on this issue, I wish to address the remarks made by the Prothonotary at paragraph 3 of her reasons in *Bayer No. 1* where she states that the Federal Court must hear and determine subsection 6(1) actions prior to the expiry of the 24-month period. In my view, the Regulations do not require the Federal Court to render judgment within 24 months. While it is true that the Regulations prohibit the Minister from issuing a

[128] À mon avis, si les appelantes avaient mené des interrogatoires préalables distincts de ceux menés par Taro et Sandoz, il aurait été très difficile pour ces dernières de respecter les délais établis pour le procès des appelantes. Je doute donc énormément que la Cour fédérale aurait souhaité que les appelantes l'informent de leur refus de coopérer avec Taro et Sandoz relativement aux interrogatoires préalables ou à toute requête au sujet des questions communes. Par conséquent, je ne pense pas que les appelantes aient été vraiment libres de mener leurs instances comme elles l'entendaient.

[129] Ainsi, il y a eu des interrogatoires préalables communs pour les quatre actions et, comme le montrent les présents appels, il y a et il y aura des requêtes conjointes au sujet des questions communes. Autrement dit, il me semble qu'en raison de l'ordonnance contestée, les instances procèdent comme s'il s'agissait d'une seule instance pour ce qui est des questions communes. L'ordonnance a compliqué les choses de la façon même qui, selon la protonotaire, justifie l'interdiction de la réunion d'instances. Les parties ont dû « coordonner les disponibilités de [quatre] groupes d'avocats pour tous les interrogatoires préalables et toutes les procédures interlocutoires », ce qui est un « lourd fardeau » et est « inefficace » (*Bayer n° 1*, au paragraphe 18).

[130] Je note que le juge a aussi reconnu que l'ajout des actions de Taro et de Sandoz à l'audience commune accroîtrait la complexité des préparatifs et du déroulement de l'audience sur les questions communes (motifs, au paragraphe 24) et que cela prolongerait vraisemblablement la durée de l'audience (motifs, au paragraphe 35).

[131] Par conséquent, je conclus que l'ordonnance contestée a, en fait, réuni les quatre actions relativement aux questions communes.

[132] Avant de terminer cette question, je souhaite examiner les remarques de la protonotaire au paragraphe 3 de ses motifs dans l'ordonnance *Bayer n° 1*, où elle déclare que la Cour fédérale doit entendre et trancher les actions intentées en application du paragraphe 6(1) dans un délai de 24 mois. À mon avis, le Règlement n'exige pas que la Cour fédérale rende un jugement dans un délai de 24 mois. Bien qu'il soit vrai que le Règlement

NOC to a generic before the end of the 24-month period, they do not require the Federal Court to render judgment within that period. I am not saying that the Federal Court should not attempt to meet the 24-month deadline, but that is a vastly different proposition from the one that the Prothonotary, and the parties in their submissions, put forward. I also note that the Judge subscribed to the Prothonotary's view at paragraph 36 of his reasons where he indicated that "all of the parties and the Court are required to work within a very short 24-month time frame in order to get these matters ready for hearing, and then to complete the trial, and to write and issue the decision" adding that it was "an inherent part of the current arrangement set out in the *Regulations*."

[133] What the Regulations in fact provide is that the parties to a subsection 6(1) action must be diligent (section 6.09 thereof)—with the help of the Court through case management—in ensuring that the proceedings move as expeditiously as possible and must cooperate in attempting to have the action determined within the 24-month period. Consequently, it is my view that, in case-managing these cases, judges should bear in mind that they are not positively duty-bound to decide them within the 24-month period. I wish to be clear that I am not suggesting that the 24-month guideline be dealt with flippantly. However, it should be recognized that disposing of cases within 24 months remains a goal—not an obligation on the Court. It bears recalling that even if, in a given case, judgment is rendered by the Federal Court in the 24-month period, appeals taken from such a judgment do not extend the stay period. As the Supreme Court of Canada said, albeit in regard to the Regulations as they read prior to the 2017 amendments, in *Bristol-Myers Squibb Co. v. Canada (Attorney General)*, 2005 SCC 26, [2005] 1 S.C.R. 533, at paragraph 23:

.... Commencement of the application for prohibition automatically triggers a 24-month statutory freeze that stops the Minister from issuing a NOC unless within that period the prohibition application is finally disposed of by the court ... In practice the prohibition proceedings can easily drag on beyond the initial 24-month period.

interdit au ministre de délivrer un AC à un fabricant de produits génériques avant la fin de la période de 24 mois, il n'exige pas que la Cour fédérale rende un jugement dans ce délai. Je ne dis pas que la Cour fédérale ne devrait pas tenter de respecter le délai de 24 mois, mais il s'agit d'une affirmation très différente de celle de la protonotaire et des parties dans leurs observations. Je note aussi que le juge a souscrit à l'avis de la protonotaire au paragraphe 36 de ses motifs, où il a indiqué que « toutes les parties et la Cour sont tenues de respecter un délai très court de 24 mois qui comprend les étapes préparatoires en vue du procès, toute la durée du procès, ainsi que la rédaction et la publication de la décision », tout en ajoutant que ce délai était « une partie intégrante de l'arrangement actuel prévu dans le *Règlement* ».

[133] En fait, selon le Règlement, les parties à l'action intentée en application du paragraphe 6(1) sont tenues d'agir avec diligence (article 6.09 du Règlement), avec l'aide de la Cour au moyen de la gestion de l'instance, pour veiller à ce que l'instance avance le plus rapidement possible, et elles doivent coopérer pour que l'action soit tranchée dans le délai de 24 mois. Par conséquent, je suis d'avis que, lors de la gestion de l'instance, les juges devraient garder à l'esprit qu'il n'est pas absolument indispensable que l'instance soit réglée dans le délai de 24 mois. Je ne suggère pas qu'on ne donne aucune importance au délai de 24 mois. Cependant, il faut reconnaître que le délai de 24 mois pour trancher les affaires demeure un objectif, et non une obligation imposée à la Cour. Il convient de se souvenir que même si, dans une affaire donnée, la Cour fédérale rend un jugement dans le délai de 24 mois, les appels interjetés à l'encontre des jugements ne prolongent pas le sursis. Comme l'a déclaré la Cour suprême du Canada, en ce qui concerne le Règlement tel qu'il était rédigé avant les modifications de 2017, dans l'arrêt *Bristol-Myers Squibb Co. c. Canada (Procureur général)*, 2005 CSC 26, [2005] 1 R.C.S. 533, au paragraphe 23 :

[...] L'introduction de la demande d'interdiction déclenche automatiquement un gel légal de 24 mois qui empêche le ministre de délivrer un ADC [avis de conformité] à moins que le tribunal ne rende, à l'égard de la demande d'interdiction, une décision définitive avant l'expiration de cette période [...] En pratique, la procédure d'interdiction peut facilement excéder la période initiale de 24 mois.

[134] Thus, the Regulations make it clear that the burden of moving an action commenced under subsection 6(1) as efficiently as possible is on the parties, albeit with the help of the Court. Accordingly, although the 24-month period is highly a relevant consideration in making orders under rule 105, it is not the only factor to be considered. Otherwise, the Court would have to neglect many of its other litigants in favor of the pharmaceutical industry. If it was Parliament's intention that the Federal Court decide these cases within the 24-month period, it should have said so.

VI. Conclusion

[135] For the above reasons, I would allow the appeals, set aside the decision of the Federal Court dated August 1, 2019 (2019 FC 1039) and grant the appellants their costs in regard to the appeals and the motions for leave to appeal.

PELLETIER J.A.: I agree.

DE MONTIGNY J.A.: I agree.

[134] Ainsi, le Règlement indique clairement qu'il incombe aux parties, bien qu'avec l'aide de la Cour, de faire avancer une action intentée aux termes du paragraphe 6(1) aussi efficacement que possible. En conséquence, bien que le délai de 24 mois soit un facteur très pertinent pour rendre des ordonnances en application de la règle 105 des Règles, il n'est pas le seul facteur à prendre en considération. Sinon, la Cour devrait laisser de côté un grand nombre d'autres parties en faveur de l'industrie pharmaceutique. Si l'intention du législateur était que la Cour fédérale tranche ces actions dans le délai de 24 mois, il aurait dû le préciser.

VI. Conclusion

[135] Pour tous ces motifs, j'accueillerais les appels, j'annulerais la décision de la Cour fédérale du 1^{er} août 2019 (2019 CF 1039) et j'adjugerais aux appelantes leurs dépens en ce qui concerne les appels et les requêtes en autorisation d'appeler.

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

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

DIGESTS

Federal Court of Appeal and Federal Court decisions digested are those which, while failing to meet the stringent standards of selection for full-text reporting, are considered of sufficient value to merit coverage in that abbreviated format. The full text of any decision may be accessed at <http://decisions.fca-caf.gc.ca/en/index.html> for the Federal Court of Appeal and at <http://decisions.fct-cf.gc.ca/en/index.html> for the Federal Court.

** The number of pages indicated at the end of each digest refers to the number of pages of the original reasons for order or reasons for judgment.*

COPYRIGHT

INFRINGEMENT

Application seeking declaration as to applicant's rights, respondents' breach thereof for infringement of copyright — Applicant Canada's national broadcaster — Respondents publishing advertisement during 2019 federal election period, tweets reproducing excerpts from original television segments produced by applicant — Advertisement part of respondents' political campaign — Widely disseminated in mass emailing, websites — Applicant sending five letters threatening injunctive relief if advertisement, tweets not removed — Both removed October 10, 2019 without admission of liability — Respondents taking position that, in context of quantitative, qualitative analysis, portions of applicant's works taken by them not substantive — Whether respondents' exhibiting of advertisement, tweets constituting "taking" substantial part of applicant's works — Whether respondents' actions constituting "fair dealings" — What was appropriate remedy — In *Cinar Corporation v. Robinson*, 2013 SCC 73, [2013] 3 S.C.R. 1168 (*Cinar*), Supreme Court setting approach to determining "substantial part" as "qualitative and holistic" — Test for determining substantial part should not break copied features into component parts as this "abstraction" preventing holistic assessment — Respondents not meeting qualitative aspect of test — In qualitative analysis, copied feature can reproduce "substantial part" of work if it represents substantial portion of skill, judgment expressed in underlying work — Respondents took all of copyrighted work in brief clips they used as they took all skill, judgement used to create original — While facts, information, ideas not protected by copyright, taking in present case was of applicant's style of audio-visual material — Applicant not establishing having suffered adverse impacts from respondents' use of its works — Applicant's works, Leaders' Debate all proper subject matter of copyright — Purpose of appropriation to save time, money, to create impactful political campaign, to influence voters — Appropriation of applicant's works made for allowable purpose — Applicant, in focusing inquiry on scope of "criticism", ignoring words of *Copyright Act*, R.S.C., 1985, c. C-42, s. 29 that focuses inquiry on purpose of taking, not just on type of communication or composition — Respondents' purpose to criticize ideas, actions of Prime Minister — Not merely text or composition of work that may be object of criticism but also idea set out therein — Act, s. 29.1 reference to criticism having to be read in context of review, parody or satire where fair dealing allowing for challenge to content, not just format of expression — Artificial to limit criticisms to expression of how work produced but preclude showing ideas or actions being challenged — Factors in fairness inquiry as determined in *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Bell Canada*, 2012 SCC 36, [2012] 2 SCR 326 weighing in favour of fairness — Respondents' use of CBC works fair on facts of case — Given Court's disposition, simple dismissal was appropriate, necessary remedy — Application dismissed.

CANADIAN BROADCASTING CORPORATION v. CONSERVATIVE PARTY OF CANADA (T-1663-19, 2021 FC 425, Phelan J., reasons for judgment dated May 13, 2021, 32 pp.)

CRIMINAL JUSTICE

FIREARMS

Appeal from Federal Court decision (2019 FC 1509) dismissing application for judicial review from decisions made by two firearms officers acting under *Firearms Act*, S.C. 1995, c. 39, *Authorizations to Carry Restricted Firearms and Certain Handguns*

CRIMINAL JUSTICE—Concluded

Regulations, SOR/98-207 denying appellant's application for authorization to carry restricted firearm in his helicopter — Appellant transporting guides, hunters by helicopter in remote areas — Stating restricted firearm needed to ensure safety of himself, passengers in case of grizzly bear attack — After receiving appellant's application, officers interviewed him, then informed him that they would deny his application — After interview, officers sought outside advice from government officials — Federal Court holding that officers' decisions procedurally fair, substantively reasonable — Whether officers' decisions procedurally unfair — Having to determine moment when officers made their decisions — If officers denying appellant's application at end of interview, then consultation afterward with government officials smacking as illegitimate attempt to shop for additional facts, opinions to cooper up decisions already made — If, on other hand, officers' decisions taking place when they released their written reasons, then necessary to analyze whether officers affording procedural fairness to appellant leading up to their decisions — Federal Court equivocating on this point — Officers finally deciding matter when signing, issuing their written reasons — Post-interview statement to appellant best regarded as ill-advised expression by officers of "lean" or tendency to decide in particular direction — Appellant entitled to high level of procedural fairness — Appellant's application having to be redetermined — Factors in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, 174 D.L.R. (4th) 193 considered — Fair, important, necessary to disclose government officials' facts, assessments to appellant — Officers offending principle of *audi alteram partem* — Case herein representing first time after *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, 441 D.L.R. (4th) 1 that decisions of firearms officers reviewed by Federal Court of Appeal — Firearms officers conducting redeterminations should have regard, *inter alia*, to governing legislation, threat of bears to appellant, availability of alternatives, efficacy of handguns — There need only be reasoned explanation on redeterminations concerning key issues, including key arguments made — Appeal allowed.

SEXSMITH V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-462-19, 2021 FCA 111, Stratas J.A., reasons for judgment dated June 4, 2021, 14 pp.)

CUSTOMS AND EXCISE**EXCISE TAX ACT**

Judicial review of decision by Rebates Processing Officer (Officer) at Canada Revenue Agency denying applicant extension of time to file three applications under *Excise Tax Act*, R.S.C., 1985, c. E-15, s. 256.2(7) for GST rebates — Rebates sought in relation to three new residential rental properties purchased by applicant — New residential rental property rebate (NRRPR) applications submitted after expiry of two-year statutory deadline found in Act, s. 256.2(7)(a)(iii) — Whether Minister of National Revenue having discretion under Act, s. 281 to extend time for filing rebate applications — Present application proceeding on basis that officer's decision showing Minister failed to exercise her discretion to extend time to file applications, to provide any reasons for same — Applicant relying on *Bonnybrook Park Industrial Development Co. Ltd. v. Canada (National Revenue)*, 2018 FCA 136 — Submitting, *inter alia*, that Federal Court of Appeal therein found that a provision providing for extension of time to file return also applying to requirement that was essentially a condition — Respondent noting that *Bonnybrook* dealing with question of whether Minister could extend filing deadline for corporate income tax return — Question before Court whether s. 281(1) giving Minister discretionary power to override opening words of s. 256.2(7) — If rebate application neither "return" nor provision of "information", then s. 281(1) not applying to this matter — Applicant equating Act, s. 281(1) to *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 220(3) so that *Bonnybrook* may apply — Those provisions not equivalent — *Bonnybrook* inapplicable to facts of case herein — Parliament adding s. 256.2(7)(a)(iii), including mandatory wording "shall not" to Act, with full knowledge of wording of s. 281(1) — If Parliament's intention had been to make s. 256.2(7) subject to s. 281(1), it would have done so either by amending s. 281(1) or by adding subparagraph with clear, unequivocal language as was done with s. 256(3)(b) — Fact that s. 281(1) general enactment, that s. 256.2(7)(a) particular enactment suitably addressing applicant's argument — Plain language of s. 256.2(7)(a) unequivocal — Application dismissed.

CHOTALIA V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-79-20, 2021 FC 279, Elliott J., reasons for judgment dated March 31, 2021, 20 pp.)

INCOME TAX**ASSESSMENT AND REASSESSMENT**

Appeal from Tax Court of Canada decision (Tax Court Docket: 2016-410(IT)G)) dismissing appellant's appeal from reassessments made under *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1 in 2015 to include substantial sums in appellant's income as

INCOME TAX—Continued

shareholder benefits for 2007 to 2011 taxation years — Sums at issue excluded certain amounts parties agreeing to — Gross negligence penalties included in reassessments — Appellant, industrial engineer — After leaving employment, incorporated numbered company for purpose of carrying on engineering consulting work — Later, appellant formed M.D. Consulting 2005 Inc. (M.D. Consulting), which relevant corporation in present appeal — M.D. Consulting continued to carry on engineering consulting work; appellant then transferred everything from numbered company to M.D. Consulting company — During years 2007 to 2011, various amounts withdrawn from M.D. Consulting account, transferred to appellant's personal account or accounts of his immediate family members — M.D. Consulting also paid certain personal expenses — Reassessed on basis amounts representing benefits that were conferred on appellant as shareholder of M.D. Consulting; hence were included in appellant's income under Act, s. 15(1) — For years 2007 to 2010, notices of reassessment issued after expiration of normal reassessment period — As well, for each taxation year, gross negligence penalties assessed under Act, s. 163(2) — Appellant submitting was simply withdrawing money that he had previously transferred to M.D. Consulting — Tax Court determining that Minister of National Revenue (Minister) could reassess appellant's statute-barred years, assess gross negligence penalties — Whether Tax Court erring by: shifting burden of proof from Minister to appellant in relation to reassessing statute barred years, assessing gross negligence penalties; relying on adverse inferences that Tax Court drawing against appellant before Minister established *prima facie* case; and misapplying evidence to legal test in *Lacroix v. Canada, 2008 FCA 241* — Given absence of fraud allegation in present appeal, in order to reassess statute-barred years (2007 to 2010), Minister having to prove, on balance of probabilities, that appellant made misrepresentation; that such misrepresentation attributable to neglect, carelessness or wilful default — In present appeal, reassessment for 2011 before Tax Court not statute-barred — Regarding burden of proof, appellant emphasized that no dispute that he transferred substantial sums to M.D. consulting, argued that Tax Court not considering such evidence — However, details concerning exact amounts transferred, timing of transfers were missing — Act requiring specific amount in order to calculate taxpayer's income, not general, vague description of uncertain amounts — Also clear that appellant did not maintain shareholder loan account for M.D. Consulting that accurately included amounts in issue; that even reconciliation completed for appellant's objection, appeal failed to include substantial transfers from M.D. Consulting to appellant, his family that were subject of present appeal — As result, while Tax Court should have first acknowledged that onus was on Minister to establish facts that would justify reassessments issued for statute-barred years, sufficient evidence existed before Tax Court to conclude that Minister satisfied this onus — Appellant had made misrepresentation in his tax returns for 2007 to 2010 by not reporting amounts that were transferred to him, his family by M.D. Consulting, which, based on evidence, were not, on balance of probabilities, repayments of amounts due to him — Such misrepresentation attributable to neglect or carelessness of appellant in not properly maintaining shareholders' loan account that might have justified payment of amounts to him as repayment of his shareholder's loan — Therefore, appellant could not succeed on this ground of appeal in relation to reassessments issued for statute-barred years — Only objection appellant stated about adverse inference Tax Court drawing was Minister's alleged failure to first establish *prima facie* case that appellant had made misrepresentation that was attributable to neglect or carelessness — In present case, given substantial sums transferred from M.D. Consulting to appellant, his family which sums not included in his income, not reflected in shareholders' loan account, Minister therefore establishing *prima facie* case that appellant made misrepresentation in not including these amounts in his income for years in question — As result, no basis to interfere with drawing of adverse inference against appellant for failing to call his accountant or bookkeeper or presenting properly completed shareholders' loan account reconciliation — Tax Court erring in applying Court's decision in *Lacroix* to facts of present case — Statutory requirements for reassessing statute-barred year not same as those for assessing gross negligence penalties — Right to reassess statute-barred year set out in Act, 152(4)(a) — Unless taxpayer filing waiver within prescribed period of time, Minister may only reassess taxpayer in relation to statute-barred year if “the taxpayer or person filing the return (i) has made any misrepresentation that is attributable to neglect, carelessness or wilful default or has committed any fraud in filing the return or in supplying any information under this Act” — By contrast, penalties can only be assessed under Act, s. 163(2) if taxpayer's conduct amounting to gross negligence — Neglect or carelessness should not be confused with gross negligence — Conduct that would justify assessment of gross negligence penalty is conduct that is tantamount to intentional acting — Simply finding that unreported amount is taxable not inevitably leading to conclusion that gross negligence penalty justified — Tax Court effectively equating test for determining whether gross negligence penalty should be assessed with test for determining whether amounts were taxable; erring in doing so — Right to reassess statute-barred year, to assess gross negligence penalty both premised on taxpayer having unreported income for particular taxation year — Once established that taxpayer had unreported income, circumstances relating to failure to report income must be examined to determine if such failure was attributable to neglect, carelessness, wilful default or fraud (to reassess statute-barred year) or gross negligence (to justify assessment of gross negligence penalty) — Since appellant's position was that he was simply repaying himself amounts that he had previously advanced to M.D. Consulting, no basis for conclusion that appellant admittedly knew he received shareholder benefits — Such conclusion formed foundation for Tax Court's finding that gross negligence penalties should be confirmed — Therefore, Tax Court made palpable, overriding error in reaching this conclusion — In confirming assessment of gross negligence penalties, Tax Court not considering evidence that M.D. Consulting lost money in every taxation year — Fact that M.D. Consulting incurred losses

INCOME TAX—Continued

throughout its corporate history supported viable, reasonable hypothesis that M.D. Consulting could have been simply repaying appellant amounts that he had previously advanced to M.D. Consulting — No other identified source for these funds — Appellant’s failure to maintain proper records that might have established that M.D. Consulting was repaying amounts payable to appellant not establishing that his failure to include amounts withdrawn in his income demonstrated “high degree of negligence tantamount to intentional acting” or that appellant indifferent whether he complied with Act — Consequently, appellant’s failure to include amounts reassessed in his income, in circumstances of case, not amounting to gross negligence — Appeal allowed in relation to assessment of gross negligence penalties but dismissed in relation to amounts included in appellant’s income.

DEYAB V. CANADA (A-363-19, 2020 FCA 222, Webb J.A., reasons for judgment dated December 21, 2020, 29 pp.)

INCOME CALCULATION*Deductions*

Appeals from Tax Court of Canada (T.C.C.) decision (2018 TCC 177) upholding Minister of National Revenue decision denying appellants’ for legal expenses — Appellant Miriam Barkley acquiring control of Tatra Corporation in 2004 as result of her father gifting her shares of Tatra — Brothers of appellant commencing guardianship application in respect of their father, seeking to set aside transfer of shares to Miriam Barkley — Remedies sought in lawsuit included order for accounting, disgorging, equitable tracing of all wages, bonuses, dividends, other monies paid by Tatra to each of appellants — Appellants claiming legal expenses for 2013 taxation year incurred in defending claims made against them in lawsuit — Each appellant claiming full amount of these legal expenses as deduction in computing their income from office or employment — T.C.C. appearing to have accepted that *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 8(1)(b) could apply to situation where employer or former employer seeking return of income previously paid — Noting, however, that claim that appellants overpaid not made by Tatra but by appellants’ brothers — Concluding that claimed legal expenses reaching beyond scope of s. 8(1)(b) — Appellants submitting that legal expenses wholly applicable to claim for overpaid remuneration — Underlying premise in appellants’ argument being that Act, s. 8(1)(b) permitting taxpayer, in computing income from office or employment, to deduct amount for legal expenses incurred to defend claim that such taxpayer was overpaid — Whether legal expenses incurred by officer or employee to defend claim that such person was overpaid deductible — Act, s. 8(1)(b) not allowing employee to claim deduction for legal expenses incurred to defend claim related to amount that employee having already received — Thus, legal expenses incurred by appellants, even to extent that such legal expenses may reasonably be regarded as applicable to claim that they were overpaid, not deductible under s. 8(1)(b) — Appellants relying mainly on decision in *Chagnon v. The Queen*, 2011 TCC 268, [2011] D.T.C. 1205 wherein T.C.C. agreeing with *obiter* in *Fenwick v. The Queen*, 2008 TCC 243, [2008] D.T.C. 3523 that s. 8(1)(b) extending to legal expenses incurred by employee in order to retain salary already paid when that employee facing litigation seeking to reclaim such amount — T.C.C. in *Fenwick* interpreting word “owed” in s. 8(1)(b) as equivalent to “earned” — However, far from clear that Parliament intending such interpretation — *Chagnon, Fenwick* decided based on different wording of Act, s. 8(1)(b) than applicable here — Revised wording making it clear that only deduction permitted is for legal expenses incurred in relation to amounts not yet received by taxpayer — Addition of wording “if received by the taxpayer, would be required by this Subdivision to be included in computing the taxpayer’s income” removing any doubt respecting whether it was only intended to apply to unpaid remuneration — Language clear that deduction only available for legal expenses incurred to collect or establish right to amounts that, if received, would be included in income — Nothing in context suggesting that Parliament intended broader deduction for legal expenses under s. 8(1)(b) than words suggesting — History of this provision relevant in ascertaining its purpose — Nothing in 1989 technical note suggesting that amended version of s. 8(1)(b) intended to expand deduction available to include legal expenses incurred to defend action to recover overpaid salary or wages — Appeals dismissed.

BARKLEY V. CANADA (A-295-18, A-296-18, A-297-18, 2021 FCA 5, Webb J.A., reasons for judgment dated January 19, 2021, 17 pp.)

PRACTICE

Discovery — Appeal from Tax Court of Canada (T.C.C.) decision (2020 TCC 17) concluding that Crown obligated to respond to undertaking requests made during discovery examination of Crown representative — Respondent reorganizing in 2008 — Claiming carryover amounts incurred by another corporation in its 2009 to 2013 taxation years — On reassessment, Minister of National Revenue denying amounts claimed on basis that general anti-avoidance rule (GAAR) as set out in *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 245 applying — Respondent appealing Minister’s decision — Conceding that it had received

INCOME TAX—Concluded

tax benefit, that there was an avoidance transaction — T.C.C. concluding that permitted line of inquiry at discovery stage including questions, requested documents to determine if “the Minister’s pleaded policy for subsection 245(4) purposes does not wholly conform with other administrative fiscal statements on the same subject” — Whether T.C.C. erring in ordering Minister to respond to undertakings — Issue to be litigated when respondent’s appeal heard by T.C.C. whether there was abusive tax avoidance — Requested undertakings in issue herein must be considered in light of issue ultimately determined in this matter — T.C.C. made palpable, overriding error in applying law to facts of case — Requested documentation not considered in audit of respondent nor was it in respondent’s file — T.C.C. should have considered facts applicable in other cases where relevance of documents established by Crown or where documents considered in course of audit — Nature of documents sought to be disclosed also relevant — Requests for disclosure of opinions expressed by individuals within Department of Finance or Canada Revenue Agency (CRA) not upheld in other cases — T.C.C. erring, *inter alia*, by expanding disclosure of documents related to question of law to require disclosure of correspondence not considered in course of audit of respondent, not otherwise established by Crown as relevant — Obligation to respond to questions at discovery examination not including responding to questions concerning any prior opinions expressed in correspondence between CRA, Department of Finance, unless such opinions considered in course of audit or Crown admitting relevance of such opinions — Far from clear on what basis prior statements made by CRA, Department of Finance officials with respect to rationale of applicable provisions would be admissible in appeal before T.C.C. — Questions of domestic law as opposed to foreign law not matters upon which a court will receive opinion evidence — In present case, none of requested documents considered by Minister in invoking GAAR — Relevance of these documents not established or admitted by Crown — Even if contrary opinion existing, it would be opinion on question of domestic law, not admissible in Tax Court appeal — Therefore, no basis to compel Crown to respond to requested undertakings — Respondent’s motion for order compelling Crown to respond to requested undertakings dismissed — Appeal allowed.

CANADA V. CHR INVESTMENT CORPORATION (A-451-19, 2021 FCA 68, Webb J.A., reasons for judgment dated April 9, 2021, 22 pp.)

PATENTS

Motion by defendant seeking to amend its statement of defence in underlying action under *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*, SOR/93-133, s. 6(1), to include allegations not found in its notice of allegation (NOA) — Proposed amendments seeking to add additional prior art references to support allegations of obviousness in respect of asserted patents; additional grounds of invalidity based on anticipation, inutility, overbreadth, ambiguity, insufficiency — Underlying action involving three patents listed for medicinal ingredient lurasidone hydrochloride — Plaintiffs arguing abusive to allow proposed amendments — Asserting that scheme of Regulations restricting allegations of invalidity raised in defence to action for infringement under section 6(1) — Defendant arguing that amendments to Regulations no longer limiting generic to issues raised in their NOA; instead action governed by pleadings, intended to parallel regular patent infringement action — Whether proposed amendments should be allowed — Amendments should not be refused outright on basis that arguments, prior art sought to be raised not in defendant’s NOA; rather, amendments must be considered under principles relating to pleading amendments, with respect to their impact in present proceedings — Significant amendments made to Regulations in 2017 converting right of innovator under s. 6(1) to bring application to prohibit Minister from issuing notice of compliance (NOC) to generic into right to bring action for patent infringement as against generic — NOA precursor not to application but action intended to determine patent infringement, validity, for which statement of defence will be filed, counterclaim may be provided — Right to bring action intended to be final — Delivery of NOA intended to facilitate early consideration of issues *likely* to be raised in litigation, not to circumscribe or limit issues, arguments that may be raised in proceeding, defined by pleadings themselves — Amendments proposed here having to be considered under principles set out for pleading amendments in *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 — *Federal Courts Rules*, r. 75 providing that Court may at any time, allow party to amend document on such terms as will protect rights of parties — As threshold issue, motion to amend pleading not allowed unless amendment having reasonable prospect of success when considering chance of success in context of law, litigation process — If proposed amendment having reasonable prospect of success, consideration given to other factors consonant with interests of justice, e.g. timeliness of motion to amend, extent to which proposed amendments delaying expeditious trial of matter — Here, amendments proposed already in play in other s. 6(1) action for lurasidone hydrochloride, involving third party generic; having reasonable chance of success — Proposed amendments not vulnerable to being struck as abuse of process — Amendments raised not impacting plaintiffs’ choice to assert infringement — Principles of fairness, common sense, that justice be done favouring allowing amendments into proceeding — Motion allowed.

SUNOVION PHARMACEUTICALS CANADA INC. V. TARO PHARMACEUTICALS INC. (T-671-20, 2021 FC 37, Furlanetto J., reasons for order dated January 11, 2021, 21 pp.)

TRANSPORTATION

Appeal from Canadian Transportation Agency decision (Letter Decision No. CONF-11-2018) holding that appellant breached its level of services obligations pursuant to *Canada Transportation Act*, S.C. 1996, c. 10, s. 113(1) in failing to repair railway line damaged by flood — Appellant federally regulated railway company — Railway only link to town of Churchill — Appellant declaring *force majeure* following preliminary damage assessment prepared by engineering firm AECOM — Announcing that operation on line to be suspended indefinitely — Stating that unable to resume services on line due to enormous cost of repairing damage — Railway line later repaired, now operational — Agency stating that, while *force majeure* can justify reasonable pause, railway company only permanently relieved of its service obligations by following transfer, discontinuance process under Act — Indicating that question of breach turning on length of reasonable pause — Ordered appellant to complete repairs, resume operations as expeditiously as possible — Whether Agency erring in holding that railway company cannot be indefinitely exempted from its service obligations under Act without following transfer, discontinuance process — Reasonableness inherent limitation on scope, effect of level of services obligations under s. 113(1) — Railway company cannot be compelled to bankrupt itself to meet all public demand for its services — Accordingly, reasonableness may require indefinite pause on railway company's level of services obligations if alternative option means compelling company to bankrupt itself — Questions about applicability of transfer, discontinuance provisions not necessarily engaged once railway operations ceasing indefinitely — Transfer, discontinuance provisions in Act, Part III, Division V applying to situations quite different than one appellant finding itself in — Specifically, Division V applying when railway company *intending* to discontinue railway line — Discontinuance process one that railway company, in normal course of things, deliberately choosing to embark on — Key question arising out of May 2017 *force majeure* event, appellant's financial circumstances relating to length of reasonable pause, specifically, whether appellant entitled to indefinite pause under circumstances — Agency erring in requiring appellant to initiate transfer, discontinuance process as condition precedent to being granted indefinite pause in its service obligations — This was mischaracterization of applicable legal test — Railway company's financial situation central consideration in determining what Agency can reasonably require of company with respect to its level of services obligations — Failure to account for appellant's financial situation amounting to error of law — Not enough for Agency to note importance of considering railway company's financial situation in determining duration of reasonable pause — Appeal allowed.

HUDSON BAY RAILWAY COMPANY v. ROSNER (A-267-18, 2021 FCA 147, Nadon J.A., reasons for judgment dated July 20, 2021, 19 pp.)

FICHES ANALYTIQUES

Les fiches analytiques résument les décisions de la Cour d'appel fédérale et de la Cour fédérale qui ne satisfont pas aux critères rigoureux de sélection pour la publication intégrale mais qui sont suffisamment intéressantes pour faire l'objet d'un résumé sous forme de fiche analytique. On peut consulter le texte complet des décisions à l'adresse <http://decisions.fca-caf.gc.ca/fr/index.html> pour la Cour d'appel fédérale et <http://decisions.fct-cf.gc.ca/fr/index.html> pour la Cour fédérale.

* Le nombre de pages indiqué à la fin de chaque fiche analytique correspond au nombre de pages des motifs de l'ordonnance ou du jugement originaux.

BREVETS

Requête présentée par la défenderesse, visant à modifier sa défense dans une action sous-jacente intentée au titre de l'art. 6(1) du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, DORS/93-133, pour y inclure des allégations qui ne figurent pas dans son avis d'allégation (AA) — Les modifications proposées visent à ajouter des documents d'antériorité supplémentaires pour étayer les allégations d'évidence à l'égard des brevets invoqués; des motifs d'invalidité additionnels relativement à l'antériorité, l'inutilité, la portée excessive, l'ambiguïté et l'insuffisance — L'action sous-jacente concernait trois brevets inscrits pour l'ingrédient médicamenteux chlorhydrate de lurasidone — Les demanderesses ont affirmé qu'il serait abusif d'autoriser les modifications proposées — Elles ont soutenu que le régime du Règlement limite les allégations d'invalidité soulevées comme moyen de défense dans une action en contrefaçon intentée en vertu de l'art. 6(1) — La défenderesse a allégué que les modifications apportées au Règlement ne limitent plus un fabricant de médicaments génériques aux allégations soulevées dans son AA; l'action est plutôt régie par les actes de procédure et elle est destinée à être le pendant d'une action en contrefaçon de brevet ordinaire — Il s'agissait de savoir si les modifications proposées devraient être autorisées — Les modifications ne devraient pas être refusées d'emblée au motif que les arguments et les documents d'antériorité que la défenderesse cherche à soulever ne figuraient pas dans son AA; les modifications doivent plutôt être examinées selon les principes qui s'appliquent aux modifications des actes de procédure et selon leur incidence dans le cadre de la présente instance — Des modifications importantes ont été apportées au Règlement en 2017, consistant à remplacer le droit d'un innovateur à présenter, en vertu de l'art. 6(1), une demande visant à interdire au ministre de délivrer un avis de conformité (AC) à un fabricant de médicaments génériques par le droit d'intenter une action en contrefaçon de brevet contre le fabricant de médicaments génériques — L'AA est le précurseur non pas d'une demande mais d'une action qui vise à trancher les questions de validité et de contrefaçon de brevet, et dans le cadre de laquelle une défense est présentée et une demande reconventionnelle peut être faite — Le droit d'intenter une action est censé être de nature définitive — La signification d'un AA vise à faciliter l'examen à une étape précoce des questions susceptibles d'être soulevées dans la procédure, et non à circonscrire ou à limiter les questions et les arguments qui peuvent être soulevés dans la procédure, lesquels sont définis par les actes de procédure — Les modifications proposées ici doivent être examinées à la lumière des principes relatifs à la modification des actes de procédure énoncés dans les *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 — La règle 75 des *Règles des Cours fédérales* prévoit que la Cour peut, à tout moment, autoriser une partie à modifier un document, aux conditions qui permettent de protéger les droits des parties — En tant que question préliminaire, une requête en modification ne sera pas accueillie à moins que la modification comporte une possibilité raisonnable de succès lorsqu'on examine ses chances de succès dans le contexte du droit et du processus judiciaire — Une fois établi qu'une modification proposée comporte une possibilité raisonnable de succès, les autres facteurs seront examinés en tenant compte des intérêts de la justice, notamment le moment auquel est présentée la requête visant la modification et la mesure dans laquelle les modifications proposées retarderaient l'instruction expéditive de l'affaire — En l'espèce, les modifications proposées ont déjà été présentées dans le cadre d'une autre action intentée au titre de l'art. 6(1) en lien avec le chlorhydrate de lurasidone, action à laquelle le fabricant de médicaments génériques tiers est partie, et comportent une possibilité raisonnable de succès — Les modifications proposées n'étaient pas susceptibles d'être radiées au motif qu'elles constituent un abus de procédure — Les modifications soulevées en l'espèce n'auraient eu aucune incidence sur la décision des demanderesses d'alléguer la contrefaçon — Les principes d'équité, de sens commun et d'intérêt de la justice militent en faveur d'autoriser l'intégration des modifications dans l'instance — Requête accueillie.

SUNOVION PHARMACEUTICALS CANADA INC. C. TARO PHARMACEUTICALS INC. (T-671-20, 2021 CF 37, juge Furlanetto, motifs de l'ordonnance en date du 11 janvier 2021, 21 p.)

DOUANES ET ACCISE

LOI SUR LA TAXE D'ACCISE

Contrôle judiciaire de la décision d'un agent de traitement des remboursements (l'agent) de l'Agence du revenu du Canada de rejeter la demande du demandeur visant à faire proroger le délai imparti pour déposer trois demandes au titre de l'art. 256.2(7) de la *Loi sur la taxe d'accise*, L.R.C. (1985), ch. E-15, concernant les remboursements de la TPS — Les remboursements ont été demandés en relation avec trois immeubles d'habitation locatifs neufs achetés par le demandeur — Les demandes de remboursement pour immeubles d'habitation locatifs neufs (RIHLN) ont été présentées après l'expiration du délai de deux ans prévu à l'art. 256.2(7)a(iii) de la Loi — Il s'agissait de savoir si le ministre du Revenu national avait le pouvoir discrétionnaire, en vertu de l'art. 281 de la Loi, de proroger le délai pour déposer des demandes de remboursement — La présente demande a été instruite sur le fondement que la décision de l'agent démontre que le ministre a omis d'exercer son pouvoir discrétionnaire de proroger le délai imparti pour déposer les demandes et n'a fourni aucun motif pour cette décision — Le demandeur a fait référence à l'arrêt *Bonnybrook Park Industrial Development Co Ltd c. Canada (Revenu national)*, 2018 CAF 136 — Il a affirmé entre autres choses que la Cour d'appel fédérale a conclu dans cette affaire qu'une disposition prévoyant une prorogation du délai imparti pour produire une déclaration s'appliquait également à une exigence qui constituait essentiellement une condition — Le défendeur a répondu que l'arrêt *Bonnybrook* traitait de la question de savoir si le ministre pouvait proroger le délai accordé pour produire une déclaration de revenus des sociétés — La question que la Cour devait trancher était celle de savoir si l'art. 281(1) confère au ministre le pouvoir discrétionnaire de passer outre au texte introductif de l'art. 256.2(7) — Si une demande de remboursement n'est pas une « déclaration » ou une communication de « renseignements », cela signifie que l'art. 281(1) ne s'applique pas en l'espèce — Le demandeur assimile l'art. 281(1) de la Loi et l'art. 220(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, afin que l'arrêt *Bonnybrook* puisse s'appliquer — Ces dispositions ne s'équivalent pas — L'arrêt *Bonnybrook* ne peut être appliqué aux faits en l'espèce — Lorsque le Parlement a ajouté l'art. 256.2(7)a(iii), y compris le libellé impératif « n'est accordé », il l'a fait en toute connaissance du libellé de l'art. 281(1) — Si l'intention du Parlement avait été d'assujettir l'art. 256.2(7) à l'art. 281(1), il aurait soit modifié l'art. 281(1) soit ajouté un autre sous-alinéa comportant un libellé clair et non équivoque comme cela a été fait à l'art. 256(3)b — Le fait que l'art. 281(1) est une disposition générale et que l'art. 256.2(7)a est une disposition particulière répond adéquatement à l'argument du demandeur — Le libellé clair de l'art. 256.2(7)a est sans équivoque — Demande rejetée.

CHOTALIA C. CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) (T-79-20, 2021 CF 279, juge Elliott, motifs du jugement en date du 31 mars 2021, 20 p.)

DROIT D'AUTEUR

VIOLATION

Demanderesse visant à obtenir une déclaration quant aux droits d'auteur de la demanderesse et à leur violation par les défendeurs — La demanderesse est le radiodiffuseur national du Canada — Lors des élections fédérales de 2019, les défendeurs ont diffusé une publicité et des gazouillis reproduisant des extraits d'émissions télévisées originales de la demanderesse — La publicité s'inscrivait dans la campagne politique des défendeurs — Elle a été largement diffusée par l'envoi de courriels de masse et sur des sites Web — La demanderesse a envoyé cinq lettres dans lesquelles elle menaçait de demander une injonction si la publicité et les gazouillis n'étaient pas supprimés — Cette suppression a eu lieu le 10 octobre 2019, sans reconnaissance de responsabilité — Les défendeurs ont fait valoir que, dans le contexte d'une analyse quantitative et qualitative, les parties des œuvres de la demanderesse qu'ils ont plagiées n'étaient pas substantielles — Il s'agissait de savoir : si, en présentant la publicité et les gazouillis, les défendeurs ont « plagié » une partie importante des œuvres de la demanderesse; si les actes des défendeurs constituaient une « utilisation équitable »; quel était le redressement approprié? — Dans l'arrêt *Cinar Corporation c. Robinson*, 2013 CSC 73, [2013] 3 R.C.S. 1168 (*Cinar*), la Cour suprême a indiqué la démarche pour établir que la « partie importante » est « qualitative et globale » — Le critère pour établir la partie importante ne doit pas morceler les caractéristiques reproduites en éléments constitutifs, car cette « abstraction » ne permet pas une appréciation globale — Les défendeurs n'ont pas satisfait à l'aspect qualitatif du critère — Dans l'analyse qualitative, une caractéristique copiée peut reproduire une « partie importante » de l'œuvre si elle constitue une partie substantielle du talent et du jugement exprimés dans l'œuvre sous-jacente — Les défendeurs ont plagié l'ensemble de l'œuvre protégée par le droit d'auteur dans les brefs vidéoclips qu'ils ont utilisés, tout comme ils ont plagié l'ensemble du talent et du jugement ayant servi à la création de l'original — Bien que les faits, l'information et les idées ne soient pas protégés par le droit d'auteur, il y a eu en l'espèce plagiat de documents audiovisuels portant l'empreinte de la demanderesse — La demanderesse n'a pas établi qu'elle avait subi des effets négatifs en raison de l'utilisation de ses œuvres par les défendeurs — Les œuvres de la demanderesse et le débat des chefs sont protégés à juste titre par le droit d'auteur — Le but de l'appropriation était d'épargner du temps et de l'argent ainsi que de créer une campagne politique percutante et d'influencer les électeurs — L'appropriation des œuvres de la demanderesse a eu

DROIT D'AUTEUR—Fin

lieu à une fin permise — La demanderesse, en axant l'examen sur les limites de la « critique », n'a pas tenu compte du libellé de l'art. 29 de la *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. (1985), ch. C-42, qui met l'accent sur le but du plagiat et non seulement sur le type de communication ou de composition — Le but des défendeurs était de critiquer les idées et les actes du premier ministre — La critique est susceptible de porter non seulement sur le texte ou la composition d'une œuvre, mais aussi sur les idées exprimées dans l'œuvre — La mention de la critique à l'art. 29.1 doit être prise dans le contexte du compte rendu, de la parodie ou de la satire, où l'utilisation équitable permet de contester non seulement le format d'expression, mais aussi le contenu — Il serait artificiel de limiter les critiques à l'expression de la façon dont l'œuvre a été produite et d'empêcher la remise en question des idées ou des actions — Les critères à prendre en considération qui ont été établis dans l'arrêt *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Bell Canada*, 2012 CSC 36, [2012] 2 R.C.S. 326, militaient en faveur d'une conclusion d'équité — L'utilisation des œuvres de la demanderesse par les défendeurs était équitable, compte tenu des faits — Compte tenu de la décision rendue par la Cour, un simple rejet s'imposait — Demande rejetée.

SOCIÉTÉ RADIO-CANADA C. PARTI CONSERVATEUR DU CANADA (T-1663-19, 2021 CF 425, juge Phelan, motifs du jugement en date du 13 mai 2021, 32 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU

CALCUL DU REVENU

Déductions

Appels interjetés à l'encontre de la décision (2018 CCI 177) de la Cour canadienne de l'impôt (C.C.I.) de maintenir la décision du ministre du Revenu national, qui a refusé les déductions des appelants pour frais judiciaires — L'appelante Miriam Barkley a acquis le contrôle de Tatra Corporation en 2004, après que son père lui a fait don de ses actions de Tatra — Les frères de l'appelante ont déposé une demande de tutelle à l'égard de leur père dans laquelle ils ont demandé l'annulation du transfert des actions à Miriam Barkley — Les mesures demandées dans cette action comprenaient la reddition de comptes et la récupération en equity de tous les salaires, primes, dividendes et autres montants versés par Tatra à chaque appelant — Les appelants ont déduit à l'égard de l'année d'imposition 2013 des frais judiciaires déboursés pour se défendre contre les allégations formulées à leur endroit dans la poursuite — Chacun des appelants a réclamé la déduction du plein montant de ces frais judiciaires dans le calcul de leurs revenus tirés d'une charge ou d'un emploi — La C.C.I. semble avoir reconnu que l'art. 8(1)b) la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, pourrait s'appliquer dans une situation où l'employeur ou l'ancien employeur aurait cherché à se faire rembourser une somme qu'il aurait déjà versée — Toutefois, elle a fait observer que l'allégation selon laquelle les appelants avaient reçu des sommes en trop n'avait pas été faite par Tatra, mais plutôt par les frères de l'appelante — Elle a conclu que les frais judiciaires déduits excédaient le champ d'application de l'art. 8(1)b) — Les appelants ont soutenu que les frais judiciaires se rapportaient entièrement à une action relative à une rémunération versée en trop — La prémisse sous-jacente de la thèse des appelants voulait que l'art. 8(1)b) de la Loi autorise le contribuable à déduire, dans le calcul de son revenu tiré d'une charge ou d'un emploi, un montant pour les frais judiciaires engagés pour se défendre contre une action alléguant qu'il a reçu des sommes en trop — Il s'agissait de savoir si les frais judiciaires déboursés par un dirigeant ou un employé pour se défendre contre une action alléguant que cette personne a touché des sommes en trop sont déductibles — Le libellé de l'art. 8(1)b) de la Loi n'autorise pas la déduction des frais judiciaires déboursés pour se défendre contre une action alléguant qu'un employé a reçu des sommes en trop — Par conséquent, les frais judiciaires engagés par les appelants, même la portion pouvant raisonnablement être considérée comme s'appliquant à l'action alléguant que les appelants ont été payés en trop, n'étaient pas déductibles au titre de l'art. 8(1)b) — Les appelants se fondent principalement sur la décision *Chagnon c. La Reine*, 2011 CCI 268, dans laquelle la C.C.I. a souscrit aux remarques incidentes formulées dans la décision *Fenwick c. La Reine*, 2008 CCI 243, selon lesquelles l'art. 8(1)b) comprend les frais judiciaires engagés par un employé afin de conserver un salaire lui ayant déjà été versé dans un cas où cet employé fait l'objet d'une action en justice visant à recouvrer le montant de ce salaire — Dans l'affaire *Fenwick*, la C.C.I. a interprété le mot « dû » figurant à l'art. 8(1)b) comme étant l'équivalent du mot « gagné » — Il est toutefois loin d'être clair que cette interprétation était l'intention du législateur — Les décisions *Chagnon* et *Fenwick* ont été rendues sur le fondement d'un libellé de l'art. 8(1)b) de la Loi différent de celui qui s'applique aux présents appels — Le libellé révisé indique clairement que la seule déduction permise est la déduction des frais judiciaires engagés relativement aux sommes qui n'ont pas encore été reçues par le contribuable — L'ajout des mots « s'il le recevait, serait à inclure en application de la présente sous-section dans le calcul de son revenu » écarte tout doute sur la question de savoir si la disposition visait uniquement la rémunération non versée — Le libellé indique clairement que la déduction ne peut être accordée qu'à l'égard des frais judiciaires déboursés pour recouvrer un montant qui, si le contribuable le recevait, serait à inclure dans le revenu ou pour établir un droit à un tel montant — Aucun élément du contexte n'indique que le législateur ait voulu que la déduction pour frais judiciaires prévue à

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

l'art. 8(1)b) soit plus libérale que ce qu'indique le libellé — Les versions antérieures de cette disposition sont pertinentes lorsqu'il s'agit d'en déterminer l'objet — Il n'y a rien dans les notes techniques de 1989 qui indique que la version modifiée de l'art. 8(1)b) visait à élargir la déduction prévue pour qu'y soient visés les frais judiciaires payés en défense contre une action en recouvrement d'un traitement ou d'un salaire versé en trop — Appels rejetés.

BARKLEY C. CANADA (A-295-18, A-296-18, A-297-18, 2021 CAF 5, juge Webb, J.C.A., motifs du jugement en date du 19 janvier 2021, 17 p.)

COTISATION ET NOUVELLE COTISATION

Appel de la décision de la Cour canadienne de l'impôt (dossier de la Cour canadienne de l'impôt : 2016-410(IT)G)), rejetant l'appel de l'appelant à l'encontre de nouvelles cotisations établies en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, en 2015, dans lesquelles des montants importants ont été ajoutés à son revenu en tant qu'avantages conférés à un actionnaire pour les années d'imposition 2007 à 2011 — Les sommes en litige excluaient certains montants dont avaient convenu les parties — Des pénalités pour faute lourde ont été incluses dans les nouvelles cotisations — L'appelant est un ingénieur industriel — Après avoir quitté son emploi, il a constitué une société à numéro dans le but de mener certaines activités de conseil en ingénierie — Il a ensuite créé la société M.D. Consulting 2005 Inc. (M.D. Consulting), qui est la société concernée par le présent appel — Cette société a continué d'effectuer des travaux de génie-conseil; l'appelant a ensuite transféré tout, de la compagnie à numéro à la compagnie M.D. Consulting — Au cours des années 2007 à 2011, diverses sommes ont été retirées du compte de M.D. Consulting et transférées au compte personnel de l'appelant ou aux comptes des membres de sa famille immédiate — M.D. Consulting a aussi payé certaines dépenses personnelles — L'appelant a fait l'objet d'une nouvelle cotisation au motif que les diverses sommes retirées constituaient des avantages qui lui avaient été conférés en tant qu'actionnaire de M.D. Consulting et ont donc été incluses dans son revenu en vertu de l'art. 15(1) de la Loi — Pour les années 2007 à 2010, les avis de nouvelle cotisation ont été établis après l'expiration de la période normale de nouvelle cotisation — De plus, pour chaque année d'imposition, des pénalités pour faute lourde ont été imposées en application de l'art. 163(2) de la Loi — L'appelant a soutenu qu'il ne faisait que retirer l'argent qu'il avait précédemment transféré à M.D. Consulting — La Cour de l'impôt a déterminé que le ministre du Revenu national (ministre) pouvait établir une nouvelle cotisation pour les années frappées de prescription de l'appelant et également imposer des pénalités pour faute lourde — Il s'agissait de savoir si la Cour de l'impôt a commis des erreurs : en faisant passer le fardeau de la preuve du ministre vers l'appelant en ce qui concerne l'établissement de la nouvelle cotisation à l'égard des années frappées de prescription et l'imposition de pénalités pour faute lourde; en s'appuyant sur les conclusions défavorables qu'elle a tirées à l'encontre de l'appelant avant que le ministre n'ait établi une preuve à *première vue*; et en appliquant mal les éléments de preuve au critère juridique établi dans l'arrêt *Lacroix c. Canada, 2008 CAF 241* — Dans le présent appel, il n'y avait pas d'allégation de fraude; par conséquent, afin d'établir une nouvelle cotisation à l'égard des années prescrites (2007 à 2010), le ministre devait prouver, selon la prépondérance des probabilités, que l'appelant a fait une présentation erronée des faits et qu'une telle présentation erronée était imputable à la négligence, à l'inattention ou à une omission volontaire — Dans le présent appel, la nouvelle cotisation pour 2011 dont la Cour de l'impôt était saisie n'était pas frappée de prescription — En ce qui concerne le fardeau de la preuve, l'appelant a souligné qu'il n'était pas contesté qu'il avait transféré des sommes importantes à M.D. Consulting, et il a fait valoir qu'il s'agissait là d'un élément de preuve qui n'a pas été pris en compte par la Cour de l'impôt — Toutefois, les détails concernant les sommes exactes transférées et le moment des transferts étaient absents — La Loi exige l'existence d'un somme précise pour calculer le revenu d'un contribuable, et non une description générale et vague de montants incertains — Il est également clair que l'appelant ne tenait pas un compte de prêts des actionnaires pour M.D. Consulting qui incluait précisément les montants en question, et que même le rapprochement qui a été effectué aux fins de son opposition et de son appel n'incluait pas les transferts importants de sommes d'argent de M.D. Consulting à l'appelant et à sa famille qui faisaient l'objet du présent appel — Par conséquent, alors que la Cour de l'impôt aurait dû d'abord reconnaître qu'il incombait au ministre d'établir les faits qui justifieraient les nouvelles cotisations établies pour les années frappées de prescription, il y avait suffisamment d'éléments de preuve devant la Cour de l'impôt pour qu'il puisse conclure que le ministre s'était acquitté de ce fardeau — L'appelant avait fait une présentation erronée des faits dans ses déclarations de revenus de 2007 à 2010 en ne déclarant pas les fonds qui lui ont été transférés, à lui et à sa famille, par M.D. Consulting, qui, compte tenu des éléments de preuve présentés, n'étaient pas, selon la prépondérance des probabilités, des remboursements de sommes d'argent qui lui étaient dues — Cette présentation erronée des faits était attribuable à la négligence ou à l'inattention de l'appelant, qui n'a pas tenu correctement un compte de prêts des actionnaires qui aurait peut-être pu justifier le versement des sommes d'argent qui lui étaient dues en guise de remboursement de son prêt d'actionnaire — Par conséquent, l'appelant ne pouvait pas obtenir gain de cause sur ce motif d'appel en ce qui concerne les nouvelles cotisations établies pour les années frappées de prescription — La seule objection formulée par l'appelant à l'égard de la conclusion défavorable tirée par la Cour de l'impôt était le présumé manquement du ministre à établir d'abord la preuve à *première vue* que

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

l'appelant avait fait une présentation erronée des faits qui était attribuable à la négligence ou à l'inattention — En l'espèce, des sommes importantes ont été transférées de M.D. Consulting à l'appelant et à sa famille, qui n'ont pas été incluses dans ses revenus et n'ont pas été reflétées dans le compte de prêts des actionnaires; le ministre a donc établi une preuve à première vue que l'appelant avait fait une présentation erronée des faits en n'incluant pas ces fonds dans ses revenus pour les années en question — Par conséquent, il n'y avait aucune raison de s'opposer à ce qu'une conclusion défavorable soit tirée à l'encontre de l'appelant pour ne pas avoir appelé son comptable ou son aide-comptable à témoigner, ou pour ne pas avoir présenté un rapprochement en bonne et due forme du compte de prêts des actionnaires — La Cour de l'impôt a commis une erreur en appliquant le jugement rendu par la Cour dans l'arrêt *Lacroix* aux faits de la présente cause — Les exigences prévues par la loi pour établir une nouvelle cotisation pour une année frappée de prescription ne sont pas les mêmes que les exigences prévues par la loi pour établir des pénalités pour faute lourde — Le droit d'établir une nouvelle cotisation pour une année frappée de prescription est défini à l'art. 152(4a) de la Loi — À moins qu'une renonciation n'ait été présentée par le contribuable dans le délai prescrit, le ministre ne peut établir une nouvelle cotisation à l'égard d'un contribuable pour une année frappée de prescription que si « le contribuable ou la personne produisant la déclaration : (i) [...] a fait une présentation erronée des faits, par négligence, inattention ou omission volontaire, ou a commis quelque fraude en produisant la déclaration ou en fournissant quelque renseignement sous le régime de la présente loi [...] » — En revanche, des pénalités ne peuvent être imposées en application de l'art. 163(2) que si le comportement du contribuable constitue une faute lourde — La négligence ou l'inattention ne doit pas être confondue avec la faute lourde — Une conduite qui justifierait l'imposition d'une pénalité pour faute lourde est un comportement qui équivaut à une action délibérée — Le simple fait de constater qu'un montant non déclaré est imposable ne conduit pas inévitablement à la conclusion qu'une pénalité pour faute lourde est justifiée — La Cour de l'impôt a effectivement assimilé le critère permettant de déterminer si une pénalité pour faute lourde doit être imposée au critère permettant de déterminer si les sommes sont imposables; elle a commis une erreur en procédant ainsi — Le droit d'établir une nouvelle cotisation pour une année frappée de prescription et le droit d'imposer une pénalité pour faute lourde sont tous deux fondés sur le fait qu'un contribuable touche des revenus non déclarés pour une année d'imposition donnée — Une fois qu'il a été établi qu'un contribuable a touché des revenus non déclarés, les circonstances liées à l'omission de déclarer les revenus doivent être examinées pour déterminer si cette omission était attribuable à la négligence, à l'inattention, à l'omission volontaire ou à la fraude (pour établir une nouvelle cotisation pour une année frappée de prescription) ou à une faute lourde (pour justifier l'imposition d'une pénalité pour faute lourde) — Étant donné que la thèse de l'appelant était qu'il se contentait de recevoir en remboursement les fonds qu'il avait précédemment avancés à M.D. Consulting, il n'y avait pas lieu de conclure que l'appelant « savait, de son propre aveu, qu'il [avait reçu] » des avantages conférés à un actionnaire — Cette conclusion était à la base de la conclusion de la Cour de l'impôt selon laquelle les pénalités pour faute lourde doivent être confirmées — Par conséquent, la Cour de l'impôt a commis une erreur manifeste et dominante en tirant une telle conclusion — Un élément de preuve qui n'a pas été pris en compte par la Cour de l'impôt pour confirmer l'imposition de pénalités pour faute lourde était la preuve que M.D. Consulting a perdu de l'argent au cours de chaque année d'imposition — Le fait que M.D. Consulting a subi des pertes tout au long de ses années d'exploitation soutenait l'hypothèse viable et raisonnable selon laquelle M.D. Consulting aurait pu simplement rembourser à l'appelant les fonds qu'il avait précédemment avancés à M.D. Consulting — Aucune autre source n'a été déterminée pour ces fonds — Le fait que l'appelant n'a pas tenu de registres appropriés qui auraient pu établir que M.D. Consulting remboursait les sommes d'argent qui étaient dues à l'appelant n'établissait pas que son omission d'inclure dans ses revenus les sommes retirées démontrait « un degré important de négligence qui correspond[...] à une action délibérée » ou qu'il était indifférent au fait de se conformer ou non à la loi — Par conséquent, le fait que l'appelant n'a pas inclus dans ses revenus les montants qui ont fait l'objet d'une nouvelle cotisation, dans les circonstances de l'espèce, ne constituait pas une faute lourde — Appel accueilli concernant l'imposition de pénalités pour faute lourde, mais rejeté relativement aux montants inclus dans le revenu de l'appelant.

DEYAB C. CANADA (A-363-19, 2020 CAF 222, juge Webb, J.C.A., motifs du jugement en date du 21 décembre 2020, 29 p.)

PRATIQUE

Communication de documents et interrogatoire préalable — Appel d'une décision dans laquelle la Cour canadienne de l'impôt (C.C.I.) (2020 CCI 17) a conclu que la Couronne était tenue de répondre à des demandes d'engagement présentées durant l'interrogatoire préalable d'un représentant de la Couronne — L'intimée a procédé à une réorganisation en 2008 — Elle a déduit des montants pour report qui avaient été engagés par une autre société au cours des années d'imposition 2009 à 2013 de cette dernière — Dans une nouvelle cotisation, le ministre du Revenu national a refusé la déduction de ces montants au motif que la règle générale anti-évitement prévue à l'art. 245 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1) s'appliquait — L'intimée a interjeté appel de la décision du ministre — Elle a concédé qu'elle avait obtenu un avantage fiscal et qu'il y avait eu opération d'évitement — La C.C.I. a conclu que les questions permises à l'étape de l'interrogatoire préalable incluaient les

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

questions et les documents demandés dans le but de déterminer si « la politique invoquée par le ministre aux fins de l'application du paragraphe 245(4) n'est pas entièrement conforme à d'autres énoncés financiers et administratifs sur le même sujet » — Il s'agissait de savoir si la C.C.I. a commis une erreur en ordonnant au ministre de répondre aux demandes d'engagement — La question dont il sera débattu dans le cadre de l'audition de l'appel de l'intimée par la C.C.I. sera celle de savoir s'il y a eu évitement fiscal abusif — Les engagements demandés qui sont en cause en l'espèce doivent être examinés à la lumière de la question qui doit être tranchée en fin de compte dans la présente affaire — La C.C.I. a commis une erreur manifeste et dominante dans l'application du droit aux faits de l'affaire — La documentation demandée n'a été prise en considération ni dans le cadre de l'audit de l'intimée ni dans le dossier de l'intimée — La C.C.I. aurait dû prendre en considération les faits applicables dans d'autres affaires dans lesquelles la pertinence des documents avait été établie par la Couronne ou dans lesquelles les documents avaient été examinés dans le cadre de l'audit — La nature des documents dont on demande la divulgation est aussi pertinente — Les demandes de divulgation d'opinions exprimées par des fonctionnaires du ministère des Finances ou de l'Agence du revenu du Canada (ARC) n'ont pas été maintenues dans d'autres affaires — La C.C.I. a commis une erreur notamment en élargissant la divulgation des documents se rapportant à une question de droit pour exiger la communication d'une correspondance qui n'a pas été prise en considération dans le cadre de l'audit de l'intimée et dont la Couronne n'a pas établi la pertinence — L'obligation de répondre à des questions dans le cadre d'un interrogatoire préalable n'inclut pas l'obligation de répondre à des questions se rapportant à des opinions exprimées précédemment dans une correspondance entre l'ARC et le ministère des Finances, à moins que de telles opinions aient été prises en considération dans le cadre de l'audit ou que la Couronne en ait admis la pertinence — Il est impossible de dire avec certitude sur quel fondement les déclarations faites antérieurement par des fonctionnaires de l'ARC et du ministère des Finances relativement à la raison d'être des dispositions applicables seraient admissibles dans l'appel devant la C.C.I. — Un tribunal n'entend aucune preuve d'opinion sur les questions de droit interne, contrairement aux questions de droit étranger — Dans la présente affaire, aucun des documents demandés n'a été pris en considération par le ministre aux fins de l'application de la règle générale anti-évitement — La Couronne n'a pas établi ni admis la pertinence de ces documents — Même s'il y avait une opinion contraire, celle-ci porterait sur une question de droit interne et ne serait donc pas admissible dans le cadre d'un appel devant la Cour de l'impôt — Par conséquent, il n'y avait aucune raison de contraindre la Couronne à répondre aux demandes d'engagement — La requête de l'intimée visant à obtenir une ordonnance enjoignant la Couronne de répondre aux demandes d'engagement a été rejetée — Appel accueilli.

CANADA C. CHR INVESTMENT CORPORATION (A-451-19, 2021 CAF 68, juge Webb, J.C.A., motifs du jugement en date du 9 avril 2021, 24 p.)

JUSTICE CRIMINELLE ET PÉNALE**ARMES À FEU**

Appel d'une décision de la Cour fédérale (2019 CF 1509), qui a rejeté la demande de contrôle judiciaire des décisions prises par des préposés aux armes à feu en vertu de la *Loi sur les armes à feu*, L.C. 1995, ch. 39 et du *Règlement sur les autorisations de port d'armes à feu à autorisation restreinte et de certaines armes de poing*, DORS/98-207, de rejeter la demande de l'appelant en vue d'obtenir une autorisation de port d'une arme à feu à autorisation restreinte lorsqu'il est dans son hélicoptère — L'appelant transporte des guides et des chasseurs dans des régions éloignées par hélicoptère — Il a affirmé avoir besoin d'une arme à feu pour assurer sa propre sécurité et celle des passagers en cas d'attaques par un grizzly — Après avoir reçu la demande de l'appelant, les préposés ont interrogé ce dernier et l'ont ensuite informé qu'ils rejetteraient sa demande — À l'issue de l'entrevue, les préposés ont demandé l'avis de fonctionnaires — La Cour fédérale a conclu que les décisions des préposés étaient conformes à l'équité procédurale et raisonnables quant au fond — Il s'agissait de savoir si les décisions des préposés avaient violé l'équité procédurale — Il fallait déterminer à quel moment les préposés avaient pris leurs décisions — Si les préposés ont rejeté la demande de l'appelant à l'issue de l'entrevue, les consultations qui ont eu lieu par la suite avec des fonctionnaires correspondent à une tentative illégitime de rechercher des faits et des opinions supplémentaires dans le but d'étayer des décisions déjà prises — Si, en revanche, les préposés ont pris leurs décisions lorsqu'ils ont publié leurs motifs écrits, il faut voir s'ils ont respecté le droit de l'appelant à l'équité procédurale jusqu'à la prise de leurs décisions — La Cour fédérale a tergiversé sur ce point — Les préposés ont finalement tranché l'affaire au moment de signer et de publier leurs motifs écrits — Il convient de dire de la déclaration faite à l'appelant après l'entrevue qu'elle est une formulation peu judicieuse des préposés quant au « penchant » ou à la tendance qui existe à décider dans un sens en particulier — L'appelant avait droit à un degré élevé d'équité procédurale — Sa demande devait être tranchée de nouveau — Les facteurs énoncés dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817 ont été examinés — Il était juste, important et nécessaire de divulguer à l'appelant les faits et les évaluations des fonctionnaires — Les préposés ont violé le principe *audi alteram partem* — C'est la première fois depuis l'arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et*

JUSTICE CRIMINELLE ET PÉNALE—Fin

de l'Immigration) c. *Vavilov*, 2019 CSC 65 que des décisions prises par des préposés aux armes à feu sont révisées par la Cour d'appel fédérale — Les préposés aux armes à feu qui sont appelés à trancher une demande à nouveau doivent prendre en considération entre autres choses les dispositions législatives qui s'appliquent, la menace que représentent les ours pour l'appelant, l'existence de solutions de rechange et l'efficacité des armes de poing — Il suffit que les nouvelles décisions soient fondées sur une explication raisonnée concernant les principaux points en litige, notamment les arguments clés présentés — Appel accueilli.

SEXSMITH C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (A-462-19, 2021 CAF 111, juge Stratas, J.C.A., motifs du jugement en date du 4 juin 2021, 14 p.)

TRANSPORTS

Appel interjeté à l'encontre d'une décision rendue par l'Office des transports du Canada (décision CONF-11-2018), qui a conclu que l'appelante a manqué aux obligations en matière de niveau de services que prévoit l'art. 113(1) de la *Loi sur les transports au Canada*, L.C. 1996, ch. 10, en refusant de réparer une ligne de chemin de fer qui avait été endommagée par une inondation — L'appelante est une compagnie de chemin de fer sous réglementation fédérale — La ligne est le seul lien qui dessert la ville de Churchill — L'appelante a déclaré un cas de force majeure à la suite d'une évaluation préliminaire des dommages préparée par AECOM, un cabinet d'ingénierie — Elle a annoncé une suspension indéfinie de l'exploitation de la ligne — Elle a indiqué qu'il lui était impossible de rétablir les services sur la ligne, en raison des coûts énormes des réparations exigées à la suite des dommages — La ligne a été réparée par la suite et est en service depuis — L'Office a fait valoir que, bien qu'un cas de force majeure puisse justifier une pause raisonnable, une compagnie de chemin de fer ne peut être libérée de façon permanente de ses obligations en matière de services qu'après avoir suivi le processus de transfert et de cessation d'exploitation prévu par la Loi — Il a indiqué que la question de savoir s'il y a eu manquement dépend de la durée de la pause raisonnable — Il a ordonné à l'appelante de terminer les réparations et de rétablir le service le plus rapidement possible — Il s'agissait de savoir si l'Office a conclu à tort qu'une compagnie de chemin de fer ne peut être libérée indéfiniment de ses obligations de services prévues par la Loi sans suivre le processus de transfert et de cessation d'exploitation — Le caractère raisonnable constitue une limite inhérente à la portée et aux effets des obligations prévues à l'art. 113(1) — On ne peut obliger une compagnie de chemin de fer à se ruiner pour satisfaire à toutes les demandes du public en matière de services — En conséquence, il peut être raisonnable d'exiger qu'il soit sursis indéfiniment aux obligations en matière de niveau de services d'une compagnie de chemin de fer, si l'autre option emporte pour cette dernière la faillite — Les dispositions relatives au transfert et à la cessation d'exploitation ne jouent pas nécessairement lorsqu'une compagnie de chemin de fer cesse indéfiniment ses activités — Les dispositions relatives au transfert et à la cessation d'exploitation, prévues à la partie III, section V de la Loi, s'appliquent à des situations qui diffèrent largement de celle dans laquelle se trouvait l'appelante — Plus précisément, la section V s'applique dans les cas où une compagnie de chemin de fer *entend* cesser l'exploitation d'une ligne de chemin de fer — Le processus de cessation d'exploitation est un processus que la compagnie de chemin de fer, dans le cours normal de ses activités, choisit délibérément d'entreprendre — La principale question qui découle du cas de force majeure de mai 2017 et de la situation financière de l'appelante concerne la durée de la pause raisonnable et, plus précisément, la question de savoir si l'appelante avait droit à une pause d'une durée indéfinie dans les circonstances — L'Office a commis une erreur en exigeant que l'appelante entreprenne le processus de transfert et de cessation d'exploitation comme condition préalable à l'octroi d'une pause indéfinie durant laquelle elle serait libérée de ses obligations en matière de services — Il s'agissait d'une interprétation erronée du critère juridique applicable — La situation financière d'une compagnie de chemin de fer constitue une considération essentielle dans l'évaluation de ce que l'Office peut raisonnablement exiger de la compagnie relativement à ses obligations en matière de niveau de services — Le défaut de tenir compte de la situation financière de l'appelante constitue une erreur de droit — Il ne suffit pas que l'Office mentionne l'importance de la situation financière de la compagnie de chemin de fer dans la décision quant à la durée d'une pause raisonnable — Appel accueilli.

HUDSON BAY RAILWAY COMPANY C. ROSNER (A-267-18, 2021 CAF 147, juge Nadon, J.C.A., motifs du jugement en date du 20 juillet 2021, 19 p.)

If undelivered, return to:
Federal Courts Reports
Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs Canada
99 Metcalfe Street, 8th floor
Ottawa, Ontario, Canada K1A 1E3

En cas de non-livraison, retourner à :
Recueil des décisions des Cours fédérales
Commissariat à la magistrature fédérale Canada
99, rue Metcalfe, 8^e étage
Ottawa (Ontario), Canada K1A 1E3