

ERRATUM

Please note that in the printed version of the present Part (i.e. [2021] 4 F.C.R. Part 3), pages lxxxix to xci (Doctrine citée) are missing due to a printing error. The online version is complete.

ERRATUM

Veillez noter que dans la version imprimée du présent fascicule (c.-à-d. [2021] 4 R.C.F. 3^e fascicule), les pages lxxxix à xci (Doctrine citée) sont manquantes en raison d'une erreur d'imprimerie. La version en ligne est complète.



**Federal Courts
Reports**

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2021, Vol. 4, Part 3

2021, Vol. 4, 3^e fascicule

Cited as [2021] 4 F.C.R., {⁵⁰¹⁻⁷³⁵
D-15-D-22
i-xci

Renvoi [2021] 4 R.C.F., {⁵⁰¹⁻⁷³⁵
F-19-F-28
i-xci

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF

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

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

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

LORNE WALDMAN, C.M., Waldman & Associates

LEGAL EDITORS

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

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

PRODUCTION STAFF

Production and Publication Manager

LINDA BRUNET

Legal Research Editors

LYNNE LEMAY

NATHAN GAGNIER

Production Coordinator

EMMA KALY

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

© His Majesty the King in Right of Canada, 2023.

Print

Cat. No. JU1-2-1

ISSN 1714-3713

Online

Cat. No. JU1-2-1-PDF

ISSN 1714-373X

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

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

ARRÊTISTES

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

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

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication

LINDA BRUNET

Attachées de recherche juridique

LYNNE LEMAY

NATHAN GAGNIER

Coordonnatrice, production

EMMA KALY

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

© Sa Majesté le Roi du Chef du Canada, 2023.

Imprimé

N° de cat. JU1-2-1

ISSN 1714-3713

En ligne

N° de cat. JU1-2-1-PDF

ISSN 1714-373X

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

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

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

Les abonnés qui reçoivent le Recueil en vertu du Décret sur la distribution du Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada sont également priés d'adresser leurs demandes de renseignements et leurs avis de changements d'adresse à l'arrêti-
ste 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	501–735
Digests.	D-15–D-22
Title page.	i
List of Judges	iii
Appeals noted in this volume	xv
Table of cases reported in this volume	xix
Contents of the volume	xxiii
Table of cases digested in this volume	xxxv
Cases cited	xlili
Statutes and regulations cited	lxvii
Treaties and other instruments cited	lxxxi
Authors cited	lxxxv

Portnov v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) . . . 501

Administrative Law — Judicial Review — Regulations and orders — Appeal from Federal Court decision dismissing application for judicial review of Order extending the application of the *Freezing Assets of Corrupt Foreign Officials (Ukraine) Regulations* (Extending Order), *Regulations Amending the Freezing Assets of Corrupt Foreign Officials (Ukraine) Regulations* (2019 Regulations) that Governor in Council issued — Appellant seeking order to have both quashed — Under *Freezing Assets of Corrupt Foreign Officials Act* (Act), s. 4, when foreign states ask for assistance, when Governor in Council satisfied statutory prerequisites met, Governor in Council can issue order or regulation restricting or prohibiting any dealings with certain property held by designated individuals — This is what Governor in Council did when passing *Freezing Assets of Corrupt Foreign Officials (Ukraine) Regulations* (2014 Regulations) in response to request from Ukraine — 2014 Regulations designated eighteen individuals, restricting, prohibiting their dealings with certain property for

Continued on next page

SOMMAIRE

Appels notés	I
Jugements	501–735
Fiches analytiques.	F-19–F-28
Page titre	i
Liste des juges.	ix
Appels notés dans ce volume	xv
Table des décisions publiées dans ce volume	xxi
Table des matières du volume.	xxix
Table des fiches analytiques publiées dans ce volume.	xxxix
Jurisprudence citée	lv
Lois et règlements cités.	lxviii
Traités et autres instruments cités	lxxxiii
Doctrine citée	lxxxix

Portnov c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) . . . 501

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Règlements et décrets — Appel d'une décision par laquelle la Cour fédérale a rejeté une demande de contrôle judiciaire du Décret prolongeant la période de validité du *Règlement sur le blocage des biens de dirigeants étrangers corrompus (Ukraine)* (le décret de prolongation) et du *Règlement modifiant le Règlement sur le blocage des biens de dirigeants étrangers corrompus (Ukraine)* (le Règlement de 2019) que le gouverneur en conseil a pris — L'appelant demandait une ordonnance les annulant tous les deux — Selon l'art. 4 de la *Loi sur le blocage des biens de dirigeants étrangers corrompus* (Loi), lorsqu'un État étranger présente une demande d'assistance et que le gouverneur en conseil conclut que les conditions préalables prévues par la Loi sont remplies, le gouverneur en conseil peut prendre un décret ou un règlement limitant ou interdisant les opérations visant certains biens détenus par des personnes désignées — C'est ce que le gouverneur en conseil a fait lorsque, en réponse à une demande de l'Ukraine, il a adopté le *Règlement*

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

up to five years; appellant being one of eighteen — Appellant then challenged vires of 2014 Regulations in Federal Court but challenge failed on ground that statutory prerequisites for 2014 Regulations, their application to appellant were met at time 2014 Regulations made — Under Act, s. 6, Governor in Council can order extension of regulations previously made under s. 4 — In this case, on day before 2014 Regulations expired, Governor in Council did just that (Extending Order) — At same time, amended 2014 Regulations to remove two of eighteen individuals — Appellant was one of sixteen who remained subject to restrictions, prohibitions imposed by 2014 Regulations — Whether Federal Court’s decision reasonable — Regulations, like administrative decisions, orders, are product of administrative decision making — Thus, proper framework for reviewing regulations one used to review substance of administrative decision making — Today, framework for reviewing substance of administrative decision making is *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov* — Is intended to be sweeping, comprehensive — *Vavilov* instructing that reasonableness review of all administrative decision making must be conducted unless one of three exceptions leading to correctness review applying — This applies to regulations as species of administrative decision making — Thus, in conducting reasonableness review, *Vavilov*, not *Katz Group Canada Inc. v. Ontario (Health and Long-Term Care)*, to be applied — Federal Court right in finding Governor in Council’s decision to enact extending Regulations reasonable — Governor in Council viewed Act, s. 6 as permitting extension of regulations if circumstances suggested extension necessary, consistent with purposes of Act — Governor in Council not interpreting s. 6 as requiring satisfaction of preconditions in s. 4 — In reaching this interpretation, Governor in Council alive to essential elements of text, context, purpose — Text of Act, s. 6, which gives Governor in Council discretion to extend regulation for specified period, power to extend it more than once, also supporting Governor in Council’s interpretation — Appellant not identifying any “omitted aspect” in Governor in Council’s interpretation, not showing that Governor in Council was oblivious to essential elements of text, context, purpose — Federal Court right in finding that application of Extending Order, 2019 Regulations to appellant not unreasonable on facts of present case — In circumstances of case, express explanations given for decision to extend 2014 Regulations, viewed in light of legislation, record, were adequate; did not suffer from any fatal, overriding flaws — They provided sufficient intelligibility, justification, transparency — Standards in *Vavilov* thus met — Overall, Federal Court right in determining that decision to extend 2014 Regulations, brought about by Extending Order, 2019 Regulations, reasonable; thus valid — Appeal dismissed.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

sur le blocage des biens de dirigeants étrangers corrompus (Ukraine) (le Règlement de 2014) — Le Règlement de 2014 désignait dix-huit personnes et leur interdisait de mener des opérations à l’égard de certains biens, ou restreignait ces opérations, pendant une période pouvant aller jusqu’à cinq ans; l’appellant était l’une de ces dix-huit personnes — L’appellant a ensuite contesté la légalité du Règlement de 2014 auprès de la Cour fédérale, mais il a été débouté au motif que les conditions légales préalables à l’adoption du Règlement de 2014 et à son application à l’appellant étaient remplies au moment de la prise de ce Règlement — Aux termes de l’art. 6 de la Loi, le gouverneur en conseil peut ordonner la prolongation de la période de validité d’un règlement pris antérieurement en vertu de l’art. 4 — En l’espèce, c’est justement ce qu’a fait le gouverneur en conseil, la veille de la date à laquelle le Règlement de 2014 arrivait à échéance (le décret de prolongation) — En même temps, il a modifié le Règlement de 2014 pour en retirer le nom de deux des dix-huit personnes — L’appellant était l’une des seize personnes toujours visées par les restrictions et interdictions imposées par le Règlement de 2014 — Il s’agissait de savoir si la décision de la Cour fédérale était raisonnable — Les règlements, comme les décisions administratives et les décrets, sont le produit d’une prise de décision administrative — Ceci indique que le cadre qu’il convient d’utiliser pour contrôler des règlements doit être celui qui est utilisé pour contrôler le fond du processus décisionnel administratif — Aujourd’hui, le cadre utilisé pour faire le contrôle du fond d’un processus décisionnel administratif est celui défini dans l’arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Vavilov* — Il se veut vaste et exhaustif — L’arrêt *Vavilov* enseigne que le contrôle judiciaire de toutes les décisions administratives se fait selon la norme de la décision raisonnable, à moins que l’une des trois exceptions donnant lieu à l’application de la norme de la décision correcte ne joue — Cela vaut également pour les règlements considérés comme étant une catégorie de processus décisionnel administratif — Par conséquent, dans le cadre du contrôle selon la norme de la décision raisonnable, il fallait appliquer l’arrêt *Vavilov* et non l’arrêt *Katz Group Canada Inc. c. Ontario (Santé et Soins de longue durée)* — La Cour fédérale a conclu à juste titre que la décision du gouverneur en conseil de prendre le décret prolongeant le Règlement était raisonnable — Le gouverneur en conseil a interprété l’art. 6 de la Loi comme autorisant la prolongation d’un règlement si les circonstances montraient que cette prolongation était nécessaire et qu’elle était conforme à l’objet de la Loi — Le gouverneur en conseil n’a pas interprété l’art. 6 comme exigeant qu’il soit satisfait aux conditions préalables énoncées à l’art. 4 — En optant pour cette interprétation, le gouverneur en conseil était conscient des éléments essentiels du texte, du contexte et de l’objet — Le libellé de l’art. 6, qui confère au gouverneur en conseil le

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Administrative Law — Judicial Review — Standard of Review — Federal Court dismissing application for judicial review of Order extending the application of the *Freezing Assets of Corrupt Foreign Officials (Ukraine) Regulations* (Extending Order), *Regulations Amending the Freezing Assets of Corrupt Foreign Officials (Ukraine) Regulations* (2019 Regulations) that Governor in Council issued — Appellant seeking order to have both quashed — Under *Freezing Assets of Corrupt Foreign Officials Act* (Act), s. 4, when foreign states ask for assistance, when Governor in Council satisfied statutory prerequisites met, Governor in Council can issue order or regulation restricting or prohibiting any dealings with certain property held by designated individuals — This is what Governor in Council did when passing *Freezing Assets of Corrupt Foreign Officials (Ukraine) Regulations* (2014 Regulations) in response to request from Ukraine — Appellant's challenge of vires of 2014 Regulations in Federal Court failing on ground that statutory prerequisites for 2014 Regulations, their application to appellant were met at time 2014 Regulations made — Whether applicable standard of review reasonableness or correctness — On judicial review, Federal Court right in selecting reasonableness as standard of review — None of exceptions to reasonableness review recognized in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov* applying here — Appellant submitting that exception applying since case raising question of central importance to legal system as whole; that Governor in Council's decision thus having to be reviewed for correctness — To determine whether narrow exception applying,

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

pouvoir discrétionnaire de prolonger la validité d'un règlement pour toute période précisée, ainsi que le pouvoir de le prolonger plus d'une fois, étayait également l'interprétation du gouverneur en conseil — L'appellant n'a relevé aucun « aspect omis » dans l'interprétation du gouverneur en conseil, et il n'a pas démontré que le gouverneur en conseil a fait abstraction des éléments essentiels du texte, du contexte et de l'objet — La Cour fédérale a conclu à juste titre que l'application du décret de prolongation et du Règlement de 2019 à l'appellant n'était pas déraisonnable eu égard aux faits en l'espèce — Dans les circonstances en l'espèce, les explications explicitement données pour justifier la décision de prolonger le Règlement de 2014, lorsqu'elles ont été examinées au regard des textes législatifs et du dossier, étaient adéquates et n'étaient entachées d'aucune faille décisive ou dominante — Elles étaient suffisamment intelligibles, justifiées et transparentes — Il a donc été satisfait aux critères établis dans l'arrêt *Vavilov* — Dans l'ensemble, la Cour fédérale a eu raison de conclure que la décision de prolonger le Règlement de 2014, par l'adoption du décret de prolongation et du Règlement de 2019, était raisonnable et, par conséquent, valide — Appel rejeté.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Norme de contrôle — La Cour fédérale a rejeté une demande de contrôle judiciaire du Décret prolongeant la période de validité du *Règlement sur le blocage des biens de dirigeants étrangers corrompus (Ukraine)* (le décret de prolongation) et du *Règlement modifiant le Règlement sur le blocage des biens de dirigeants étrangers corrompus (Ukraine)* (le Règlement de 2019) que le gouverneur en conseil a pris — L'appellant demandait une ordonnance les annulant tous les deux — Selon l'art. 4 de la *Loi sur le blocage des biens de dirigeants étrangers corrompus* (Loi), lorsqu'un État étranger présente une demande d'assistance et que le gouverneur en conseil conclut que les conditions préalables prévues par la Loi sont remplies, le gouverneur en conseil peut prendre un décret ou un règlement limitant ou interdisant les opérations visant certains biens détenus par des personnes désignées — C'est ce que le gouverneur en conseil a fait lorsque, en réponse à une demande de l'Ukraine, il a adopté le *Règlement sur le blocage des biens de dirigeants étrangers corrompus (Ukraine)* (le Règlement de 2014) — La contestation par l'appellant de la légalité du Règlement de 2014 auprès de la Cour fédérale a été rejetée au motif que les conditions légales préalables à l'adoption du Règlement de 2014 et à son application à l'appellant étaient remplies au moment de la prise de ce Règlement — Il s'agissait de savoir si la norme de contrôle applicable était celle de la décision raisonnable ou celle de la décision correcte — Dans le cadre du contrôle judiciaire, la Cour fédérale a retenu la norme de la décision raisonnable comme étant la norme de

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

real essence, essential character of appellant's case having to be assessed — Whether criteria in Act, s. 4 having to be met before extension can happen under s. 6 question of statutory interpretation to be analyzed through prism of reasonableness — Question not transcending Act nor smacking of any constitutional or quasi-constitutional principle in present case — Thus, not qualifying as question of central importance to legal system as whole.

Ermineskin Cree Nation v. Canada (Environment and Climate Change) (F.C.) 528

Aboriginal Peoples — Judicial review of order (Designation Order) issued by respondent Minister of Environment and Climate Change — Designation Order designated proposed Vista Coal Mine Phase II Expansion Project (Phase II), proposed limited scale underground test mine (limited Underground Test Mine) added to Vista Coal Mine (Phase I) — Designation Order made under federal *Impact Assessment Act* (Act), s. 9(1) — Applicant, Indian band within meaning of *Indian Act* — Also member of Four Nations of Maskwacis — Applicant signatory to Treaty 6 to which Canada also adherent — Applicant holding, exercising Aboriginal and Treaty rights throughout both Treaty 6 territory, Traditional Territory — These rights recognized, affirmed, protected by *Constitution Act, 1982*, s. 35 — Applicant entering into Impact Benefit Agreement (2019 IBA) with respondent Coalspur by which Coalspur would provide valuable economic, community, social benefits to applicant — Such agreement was entered into after consultation occurred regarding Phase II — Applicant having similar agreement with Coalspur in connection with ongoing Phase I (2013 IBA) — Designation Order of July 2020, which was subject of judicial review herein, had several immediate effects on progress of Phase II, limited Underground Test Mine, such as causing delays or potentially ending benefits to applicant — Applicant submitted that Designation Order would adversely impact Aboriginal, Treaty rights; that honour of Crown imposed duty to consult with applicant on respondent before such Order —

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

contrôle et elle a eu raison de le faire — Aucune des exceptions à l'application de la norme de la décision raisonnable énoncées dans l'arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov* ne s'appliquait en l'espèce — L'appelant a soutenu que l'une de ces exceptions s'appliquait, puisque l'affaire soulevait une question d'importance capitale pour le système juridique dans son ensemble, et qu'il fallait donc contrôler la décision du gouverneur en conseil au regard de la norme de la décision correcte — Pour déterminer si cette exception restreinte s'appliquait, il fallait évaluer la véritable nature et la nature essentielle de l'affaire de l'appelant — La question de savoir s'il fallait qu'il soit satisfait aux critères énoncés à l'art. 4 de la Loi pour qu'il puisse y avoir prolongation au titre de l'art. 6 était une question d'interprétation des lois qui devait être examinée selon la norme de la décision raisonnable — Cette question ne transcendait pas la Loi ni ne faisait intervenir de principe constitutionnel ou quasi constitutionnel en l'espèce — Elle ne pouvait donc pas être qualifiée de question d'importance capitale pour le système juridique dans son ensemble.

Nation Crie Ermineskin c. Canada (Environnement et Changement Climatique) (C.F.) 528

Peuples autochtones — Contrôle judiciaire d'un arrêté (l'arrêté de désignation) pris par le défendeur le ministre de l'Environnement et du Changement climatique — Cet arrêté de désignation désignait le projet d'agrandissement de la phase II de la mine de charbon Vista (la phase II), de même qu'un projet de mine d'essai souterraine à échelle restreinte (la mine d'essai souterraine restreinte) ajoutée à la mine de charbon Vista (la phase I) — L'arrêté de désignation a été pris en vertu de l'art. 9(1) d'une loi fédérale, la *Loi sur l'évaluation d'impact* (la Loi) — La demanderesse est une bande au sens de la *Loi sur les Indiens* — Elle est également membre des Quatre Nations de Maskwacis — La demanderesse est signataire du Traité n° 6, auquel adhère aussi le Canada — La demanderesse détient et exerce des droits ancestraux ou issus de traités sur tout le territoire visé par le Traité n° 6 ainsi que sur le territoire traditionnel — Ces droits sont reconnus, confirmés et protégés par l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* — La demanderesse a conclu avec Coalspur une entente sur les répercussions et les avantages (l'ERA de 2019), aux termes de laquelle Coalspur lui procurerait des avantages économiques, communautaires et sociaux importants — Cette entente a été conclue après la tenue de consultations sur la phase II — La demanderesse a conclu une entente semblable avec Coalspur au sujet de la phase I, qui était en cours (l'ERA de 2013) — L'arrêté de désignation de juillet 2020, lequel faisait l'objet de la demande de contrôle judiciaire dans la présente instance, a

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Respondent rejected this submission, claiming such losses of benefits not adverse impact relating to Aboriginal or Treaty right — Whether Crown's duty to consult triggered by second designation request, Designation Order; if that were case, what was scope of that duty, was duty fulfilled? — Applicant having Aboriginal, Treaty rights recognized, affirmed by *Constitution Act, 1982*, s. 35 — Duty to consult triggered when Crown having knowledge of potential existence of Aboriginal right; contemplates conduct that might adversely affect it — All three elements for triggering duty to consult met in present case — Here, Canada took ungenerous approach to duty to consult — Approach was too narrow, was contrary to case law developed under *Constitution Act, 1982*, s. 35 concerning duty to consult, honour of Crown — Evidence uncontroverted that 2019 IBA designed to compensate applicant for loss of Aboriginal, Treaty rights, including taking up of land — Important, valuable economic, community benefits negotiated in compensation of Aboriginal, Treaty rights, as achieved by applicant in 2019 IBA, entitled to protection through honour of Crown construed generously, purposefully, through its concomitant duty to consult, because closely related to, derivative from underlying Aboriginal or Treaty right — Social, economic, community benefits secured under 2019 IBA threatened with potential adverse impact by Designation Order — Moreover, losses already incurred because Designation Order having already delayed Phase II, limited Underground Test Mine — Such actual, potential adverse impacts not speculative — Applicant not notified re-designation request received or informed that 2019 decision not to designate might be reversed; not given opportunity to consult with Agency or respondent before respondent made Designation Order — Application allowed.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

eu plusieurs effets immédiats sur l'avancement de la phase II et de la mine d'essai souterraine restreinte; il a notamment retardé et pourrait arrêter les avantages qui reviennent à la demanderesse — La demanderesse a fait valoir que l'arrêt de désignation aurait des effets préjudiciables sur les droits ancestraux ou issus de traités; que l'honneur de la Couronne obligeait le défendeur à consulter la demanderesse avant de prendre l'arrêt de désignation — Le défendeur a rejeté cet argument et dit que cette perte d'avantages n'était pas un effet préjudiciable lié à un droit ancestral ou issu de traité — Il s'agissait de savoir si l'obligation de consulter de la Couronne a été déclenchée par la seconde demande de désignation et par l'arrêt de désignation et, dans l'affirmative, il s'agissait de savoir quelle était la portée de cette obligation et si on s'en était acquitté — La demanderesse jouit de droits ancestraux ou issus de traités qui sont reconnus et confirmés par l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* — L'obligation de consulter est déclenchée quand la Couronne a connaissance de l'existence potentielle d'un droit ancestral et qu'elle envisage de prendre une mesure susceptible d'y porter atteinte — Les trois conditions pour déclencher l'obligation de consulter ont été remplies dans la présente affaire — En l'espèce, le Canada a abordé l'obligation de consulter d'une manière non généreuse — Son approche était trop stricte et elle était contraire à la jurisprudence établie à l'égard de l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* au sujet de l'obligation de consulter et de l'honneur de la Couronne — Il était incontesté que l'ERA de 2019 était conçue pour indemniser la demanderesse de la perte de ses droits ancestraux ou issus de traités, ce qui incluait la prise de certaines de ses terres — Les avantages économiques et communautaires importants et précieux qui ont été négociés en guise d'indemnisation de droits ancestraux ou issus de traités, que la demanderesse a obtenus dans l'ERA de 2019, avaient droit à la protection qu'assurent l'honneur de la Couronne, interprétée de manière généreuse et téléologique, et son obligation de consulter concomitante, car ces avantages sont étroitement liés au droit ancestral ou issu de traité sous jacent et en découlent — Les avantages sociaux, économiques et communautaires garantis par l'ERA de 2019 ont été menacés par l'effet préjudiciable potentiel de l'arrêt de désignation — En outre, des pertes ont déjà été subies, parce que l'arrêt de désignation a déjà retardé la phase II ainsi que la mine d'essai souterraine restreinte — Ces effets préjudiciables réels et potentiels n'étaient pas hypothétiques — La demanderesse n'a pas été avisée de la réception de la demande de désignation et n'a pas été informée que la décision de 2019 de ne pas procéder à la désignation pouvait être annulée; elle n'a pas eu la possibilité de consulter l'Agence ou le défendeur avant que ce dernier prenne l'arrêt de désignation — Demande accueillie.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Constitutional Law — Aboriginal and Treaty Rights — Respondent Minister of Environment and Climate Change issuing order (Designation Order) designating proposed Vista Coal Mine Phase II Expansion Project (Phase II), proposed limited scale underground test mine (limited Underground Test Mine) added to Vista Coal Mine (Phase I) — Designation Order made under federal *Impact Assessment Act* (Act), s. 9(1) — Applicant, Indian band within meaning of *Indian Act* — Also member of Four Nations of Maskwacis — Applicant signatory to Treaty 6 (1876) to which Canada also adherent — Applicant holding, exercising Aboriginal and Treaty rights (Aboriginal rights) throughout both Treaty 6 territory, Traditional Territory — Such rights recognized, affirmed, protected by *Constitution Act, 1982*, s. 35 — Applicant entering into Impact Benefit Agreement (2019 IBA) with respondent Coalspur by which Coalspur would provide valuable economic, community, social benefits to applicant — Applicant having similar agreement with Coalspur in connection with ongoing Phase I (2013 IBA) — Both intended to compensate applicant for potential impacts caused by natural resource development on ability of applicant members to exercise Aboriginal rights within their Traditional Territory — Phase II also entailing taking up of lands covered by Treaty 6 — Respondent not consulting with, notifying applicant before making Designation Order — Designation Order of July 2020 at issue, having several immediate effects on progress of Phase II, limited Underground Test Mine — Whether Crown's duty to consult triggered by second designation request, Designation Order — Common ground Aboriginal rights having explicit constitutional protection; once established, may not be interfered with by any level of government without justification — Nevertheless, Aboriginal rights not absolute; government may justify regulations or actions that infringe upon or deny Aboriginal rights in appropriate circumstances — In order to safeguard against unjustifiable infringement of Aboriginal rights, Crown must consult with, and, if appropriate, accommodate interests of Indigenous communities where contemplated Crown conduct may impinge on Aboriginal right — This driven in part from desire to bring about reconciliation between Canada, First Nations — Honour of Crown, duty to consult encourages reconciliation by better ensuring Aboriginal rights protected, accommodated — Duty to consult grounded in honour of Crown, which reflects unique contemporary relationship between Crown, Canada's Indigenous peoples — Duty to consult ongoing, may be triggered when decision maker reconsidering earlier decision in light of new information or submissions — That is what happened in present case — Canada's approach to duty to consult too narrow herein, contrary to case law developed under *Constitution Act, 1982*, s. 35 concerning duty to consult, honour of Crown.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Droit constitutionnel — Droits ancestraux ou issus de traités — Le défendeur le ministre de l'Environnement et du Changement climatique a pris un arrêté (l'arrêté de désignation) désignant le projet d'agrandissement de la phase II de la mine de charbon Vista (la phase II), de même qu'un projet de mine d'essai souterraine à échelle restreinte (la mine d'essai souterraine restreinte) ajoutée à la mine de charbon Vista (la phase I) — L'arrêté de désignation a été pris en vertu de l'art. 9(1) d'une loi fédérale, la *Loi sur l'évaluation d'impact* (la Loi) — La demanderesse est une bande au sens de la *Loi sur les Indiens* — Elle est également membre des Quatre Nations de Maskwacis — La demanderesse est signataire du Traité n° 6 (1876), auquel adhère aussi le Canada — La demanderesse détient et exerce des droits ancestraux ou issus de traités (droits ancestraux) sur tout le territoire visé par le Traité n° 6 ainsi que sur le territoire traditionnel — Ces droits sont reconnus, confirmés et protégés par l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* — La demanderesse a conclu avec Coalspur une entente sur les répercussions et les avantages (l'ERA de 2019), aux termes de laquelle Coalspur lui procurerait des avantages économiques, communautaires et sociaux importants — La demanderesse a conclu une entente semblable avec Coalspur au sujet de la phase I, qui était en cours (l'ERA de 2013) — Ces deux ententes ont pour but d'indemniser la demanderesse des effets susceptibles d'être causés par la mise en valeur des ressources naturelles sur la capacité des membres de la demanderesse d'exercer leurs droits ancestraux au sein du territoire traditionnel — La phase II comporte également la prise de terres visées par le Traité n° 6 — Le défendeur n'a pas consulté la demanderesse ou ne lui a pas donné avis avant de prendre l'arrêté de désignation — L'arrêté de désignation de juillet 2020 était en cause et a eu plusieurs effets immédiats sur l'avancement de la phase II et de la mine d'essai souterraine restreinte — Il s'agissait de savoir si l'obligation de consulter de la Couronne a été déclenchée par la seconde demande de désignation et par l'arrêté de désignation — Il est bien établi que les droits ancestraux jouissent d'une protection constitutionnelle explicite et que, une fois qu'ils sont établis, aucun niveau de gouvernement ne peut y toucher sans justification — Ils ne sont toutefois pas absolus, et le gouvernement peut justifier la prise de règlements ou de mesures qui empiètent sur des droits ancestraux ou les nient quand les circonstances s'y prêtent — Pour empêcher toute atteinte injustifiable à des droits ancestraux, la Couronne est tenue de mener des consultations et, s'il y a lieu, de prendre en compte les intérêts des communautés autochtones dans les cas où la mesure envisagée de la Couronne peut empiéter sur un droit ancestral — Cela est motivé en partie par le souhait de réconcilier le Canada et les Premières Nations — L'honneur de la Couronne et l'obligation de

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Bell Canada v. Copyright Collective of Canada (F.C.A.) 590

Copyright — Judicial reviews of Copyright Board of Canada decision determining quantum of royalty rates payable under Television Retransmission Tariff, 2014-2018 — In Court file A-45-19, Board’s decision challenged by broadcasting distribution undertakings (BDUs), who distribute over-the-air distant television signals — In Court file A-47-19, Board’s decision challenged by collective societies (Collectives), who represent rights of copyright holders — Both parties disagreeing with application of Board’s overall “proxy” approach to setting royalty rates — BDUs, Collectives unable to reach agreement on tariff rates for retransmission of distant television signals for 2014-2018 period — Experts, industry witnesses presenting Board with three methodologies for setting tariffs for retransmission of distant signals: proxy, trend-analysis, direct-market approaches — Board characterized chosen proxy approach as “amalgam” between views of these experts — Applied assumptions to its approach in order to yield fair, equitable price — Also applied downward adjustments to initial proxy price to reflect price of distant signals, including “cost of programming”, “market power”, “program substitutability” adjustments — Declined to make certain adjustments for which it was unable to obtain estimate due to lack of reliable evidence — BDUs submitted that royalty rates fixed by Board not fair, equitable in circumstances, that Board unreasonably failed to make adjustment for simultaneous substitution — Issues in Court file A-45-19 whether Board erred in failing to make adjustment for simultaneous substitution, for relative viewing; erred in its determination of appropriate program substitutability adjustment — Issues in Court file A-47-19 whether Board: used incomplete, superseded version of payment data in its calculations; used wrong profit margin figure; erred in applying adjustment without

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

consulter favorisent cette réconciliation en veillant mieux à ce que les droits ancestraux soient protégés et que l’on en tienne compte — L’obligation de consulter est fondée sur l’honneur de la Couronne, ce qui reflète les rapports contemporains uniques, fondés sur l’histoire et les politiques, qui existent entre la Couronne et les peuples autochtones du Canada — L’obligation de consulter est permanente et elle peut être déclenchée quand un décideur révisé une décision antérieure à la lumière de nouvelles informations ou observations — C’est ce qui s’est passé en l’espèce — Le Canada a abordé l’obligation de consulter d’une manière non généreuse, contraire à la jurisprudence établie à l’égard de l’art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* au sujet de l’obligation de consulter et de l’honneur de la Couronne.

Bell Canada c. Société de perception des droits d’auteurs du Canada (C.A.F.) 590

Droit d’auteur — Contrôles judiciaires visant une décision rendue par la Commission du droit d’auteur du Canada, qui a fixé le montant des redevances à payer au titre du Tarif pour la retransmission de signaux éloignés de télévision, 2014-2018 — Dans le dossier de la Cour A-45-19, la décision de la Commission a été contestée par des entreprises de distribution de radiodiffusion (EDR), qui distribuent des signaux éloignés de télévision — Dans le dossier de la Cour A-47-19, la décision de la Commission a été contestée par des sociétés de gestion (les sociétés de gestion), qui représentent les droits des titulaires de droits d’auteur — Les deux parties ne se sont pas entendues sur l’approche globale fondée sur un « point de référence » qui a été utilisée pour fixer les taux de redevances — Les EDR et les sociétés de gestion ont été incapables de parvenir à un accord sur les tarifs de retransmission de signaux éloignés de télévision pour la période de 2014 à 2018 — Des experts et des témoins de l’industrie ont présenté à la Commission trois méthodes d’établissement des tarifs pour la retransmission de signaux éloignés : les approches fondées sur un point de référence, sur l’analyse des tendances et sur le marché — La Commission a qualifié sa propre approche fondée sur un point de référence d’« amalgame » entre les points de vue de ces experts — Elle a appliqué des hypothèses à son approche afin de fixer un prix juste et équitable — Elle a également appliqué des ajustements à la baisse au prix initial du groupe de référence afin qu’il représente le prix des signaux éloignés, notamment des ajustements en fonction du « coût des émissions diffusées », du « pouvoir de marché » et des « possibilité de substitution » — Elle a refusé d’effectuer certains ajustements, car il lui était impossible d’obtenir une estimation fautive d’éléments de preuve fiables — Les EDR ont soutenu que les redevances fixées par la Commission

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

evidence; erred in applying market power adjustment without evidence; failed to properly apply principles of procedural fairness in capping 2014, 2015 royalty rates — In case at bar, no precedent requiring application of stand-alone simultaneous substitution adjustment whatever context, irrespective of methodology adopted by Board — Board only obligated to consider evidence before it, develop methodology resulting in fair, equitable tariff, explain its reasoning for setting rates — Board's assessment entitled to considerable deference — To extent Board's amalgam proxy methodology not using total or relative amount of viewing to distant signals, no logical basis for Board to apply stand-alone adjustment to account for simultaneous substitution — Open for Board to find that no relative viewing adjustment necessary based on evidence on record — As to Board's determination of appropriate program substitutability adjustment, Board's decision within range of reasonable outcomes — Board erred, relied on superseded information in calculating total BDU payments to proxy services — Result arrived at by Board unreasonable, not based on evidence — Board not erring in applying adjustment for input, overhead costs without evidence — Up to Board, as expert decision maker, to come up with its best estimate in absence of firm evidence — Board not erring in applying "market power" adjustment without evidence — Fixation of Collectives on very narrow meaning of "market power" misplaced — Finally, Board not erring in capping rates for 2014, 2015 at rates originally proposed by Collectives — Board authorized pursuant to Act to modify or vary proposed tariff, impose terms, conditions as it considers appropriate while ensuring not to unfairly prejudice interested or affected persons — Board's decision, to extent of its use of wrong pricing data in proxy price calculation, wrong profit margin, set aside — Appeal in A-45-19 dismissed; appeal in A-47-19 allowed in part.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

n'étaient pas justes et équitables dans les circonstances, et que le défaut de la Commission d'ajuster le prix en fonction de la substitution simultanée était déraisonnable — Il s'agissait de savoir, dans le dossier de la Cour A-45-19, si la Commission a commis une erreur en omettant d'ajuster le prix pour tenir compte de la substitution simultanée et de l'écoute relative, et dans son calcul de l'ajustement requis pour tenir compte des possibilités de substitution — Il s'agissait de savoir, dans le dossier de la Cour A-47-19, si la Commission : a utilisé une version incomplète et obsolète des données sur les paiements dans ses calculs; a utilisé la mauvaise marge de profit dans ses calculs; a commis une erreur en ajustant, sans preuve, le prix en fonction du coût d'exploitation et des coûts indirects; a commis une erreur en ajustant, sans preuve, le prix en fonction du pouvoir de marché; et a manqué aux principes d'équité procédurale en plafonnant les taux de redevances pour les années 2014 et 2015 — Dans la présente affaire, aucun précédent n'exigeait l'application d'un ajustement distinct pour la substitution simultanée, quel que soit le contexte et indépendamment de la méthode utilisée par la Commission — La seule obligation dont devait s'acquitter la Commission consistait à examiner les éléments de preuve qui lui avaient été présentés, à créer une méthode de laquelle résulterait un tarif juste et équitable et à expliquer le raisonnement qui l'avait amenée à fixer les taux établis — Cette appréciation de la Commission commande une grande déférence — Dans la mesure où la méthode du point de référence par amalgame de la Commission n'utilise pas l'écoute totale ou relative des signaux éloignés, aucun fondement logique ne justifiait l'application par la Commission d'un ajustement distinct pour tenir compte de la substitution simultanée — Il était loisible à la Commission de conclure, vu les éléments de preuve au dossier, qu'il n'était pas nécessaire d'appliquer un ajustement pour tenir compte de l'écoute relative — En ce qui concerne le calcul de l'ajustement requis pour tenir compte des possibilités de substitution, la décision de la Commission appartenait aux issues raisonnables — La Commission a commis une erreur et s'est fondée sur des renseignements obsolètes pour calculer les paiements totaux versés par les EDR pour les services du groupe de référence — Le résultat auquel en est arrivée la Commission était déraisonnable, car il n'était pas fondé sur les éléments de preuve — La Commission n'a commis aucune erreur en ajustant, sans preuve, le prix en fonction des coûts d'exploitation et des coûts indirects — Il appartient à la Commission, en sa qualité de décideur expert, d'établir les estimations les plus justes malgré l'absence de preuves solides — La Commission n'a commis aucune erreur en ajustant, sans preuve, le prix en fonction du pouvoir de marché — L'interprétation très restreinte du concept de « pouvoir de marché » sur laquelle ont insisté les sociétés de gestion

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Canada v. Greenwood (F.C.A.) 635

Practice — Class Proceedings — Appeal from amended certification order whereby Federal Court certified class proceeding on behalf of class consisting of everyone who has worked for or with Royal Canadian Mounted Police (RCMP) or at RCMP premises, regardless of whether they were members or employees of RCMP or employed in public service, assigned to work with RCMP — Representative plaintiffs seeking damages for non-sexual bullying, intimidation, harassment, related reprisals suffered by those raising complaints — Five common questions certified — Representative plaintiffs provided reports documenting existence of workplace culture permitting bullying, harassment within RCMP, dysfunctional grievance process — Federal Court not convinced internal dispute resolution processes within RCMP providing effective remedy for claims sought — Examining criteria set out under *Federal Courts Rules*, r. 334.16(1) — Determining that pleadings disclosing reasonable cause of action — Federal Court satisfied that class proceeding preferable procedure to address class members' claims — Appellant submitting that Federal Court erred in relying on reports, assuming jurisdiction, declining to follow *Vaughan v. Canada*, *Bisaillon v. Concordia University* — Main issues whether Federal Court erring in its choice of evidentiary standards, use of reports; in assuming jurisdiction; in finding that negligence claim disclosed reasonable cause of action; in finding some basis in fact for scope of class certified, for common questions it certified — Federal Court not erring in considering reports — Although erring in mentioning reports as providing necessary evidence to support reasonable cause of action, it did not premise its determination on this evidence — Federal Court's mention of reports only made in passing, reliance thereupon only in respect of jurisdictional issue, final four criteria for certification — Federal Court not committing reviewable error in accepting jurisdiction — Erring in failing to set limits on class period in respect of RCMP members, reservists — Evidence before Federal Court not supporting class period commencing prior to 1995

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

n'avait pas lieu d'être — Enfin, la Commission n'a pas commis d'erreur en plafonnant les taux pour 2014 et 2015 aux taux initialement proposés par les sociétés de gestion — La Commission était habilitée, au titre de la Loi, à modifier un projet de tarif et à imposer les modalités qu'elle juge appropriées, tout en s'assurant que cela ne porte pas injustement préjudice aux personnes intéressées ou touchées — La décision de la Commission, dans la mesure où cette dernière a utilisé les mauvaises données sur les prix pour calculer le prix du groupe de référence ainsi que la mauvaise marge de profit, a été annulée — Appel dans le dossier A-45-19 rejeté; appel dans le dossier A-47-19 accueilli en partie.

Canada c. Greenwood (C.A.F.) 635

Pratique — Recours collectifs — Appel interjeté à l'encontre d'une ordonnance de certification modifiée en vertu de laquelle la Cour fédérale a autorisé un recours collectif au nom d'un groupe constitué de quiconque a travaillé pour la Gendarmerie royale du Canada (GRC) ou collaboré avec elle ou a déjà travaillé dans les locaux de la GRC, que la personne ait ou non été un membre ou un employé de la GRC ou un employé de la fonction publique affecté à des fonctions auprès de la GRC — Les représentants demandeurs sollicitent des dommages-intérêts pour des gestes d'intimidation et de harcèlement de nature non sexuelle et pour les représailles dont ont fait l'objet les personnes ayant porté plainte — Cinq questions communes ont été certifiées — Les représentants demandeurs ont fourni des rapports faisant état d'une culture en milieu de travail ayant permis que du harcèlement et de l'intimidation se produisent au sein de la GRC, de même qu'un processus de traitement des griefs dysfonctionnel — La Cour fédérale n'était pas convaincue que les procédures internes de règlement des différends au sein de la GRC constitueraient un recours efficace pour les demandes faites — Elle a examiné les conditions énoncées à la règle 334.16(1) des *Règles des Cours fédérales* — Elle a conclu que les actes de procédure révélaient l'existence d'une cause d'action raisonnable — La Cour fédérale était convaincue que le recours collectif constituait le meilleur moyen de régler les demandes des personnes inscrites au recours collectif — L'appelante a fait valoir que la Cour fédérale a commis une erreur en se fondant sur les rapports, en concluant avoir compétence et en refusant de suivre les décisions *Vaughan c. Canada* et *Bisaillon c. Université Concordia* — Il s'agissait principalement de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur : dans son choix des normes de preuve et dans son utilisation des rapports; en exerçant sa compétence; en concluant que les allégations de négligence révélaient une cause d'action valable; et en concluant qu'il existait un certain fondement factuel justifiant la portée du groupe autorisé et quant aux questions communes

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

— Federal Court further erring in assuming jurisdiction over a class period extending beyond 2019 (when trade union certified to represent many RCMP members, reservists) — Not plain, obvious no cause of action in negligence for workplace harassment experienced by RCMP member — While claim in negligence for workplace harassment liable to be struck when brought by or on behalf of those governed by written or unwritten contracts of employment, no employment contract applying to RCMP members — RCMP members statutory office holders, not employees — First criterion for certification met — Federal Court erring in including non-employees, non-indeterminate public service employees in class it certified — Erring in certifying fourth common question (whether Court can make aggregate assessment of any damages as part of common issues trial) — No basis in fact for fourth question in respect of narrower class of RCMP members, reservists over class period — Certification order set aside, remitted to Federal Court to delete fourth common question, amend class definition — Appeal allowed in part.

Federal Court Jurisdiction — Federal Court certifying class proceeding on behalf of class consisting of everyone who has worked for or with Royal Canadian Mounted Police (RCMP) or at RCMP premises, regardless of whether they were members or employees of RCMP or employed in public service, assigned to work with RCMP — Representative plaintiffs seeking damages for non-sexual bullying, intimidation, harassment, related reprisals suffered by those raising complaints

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

autorisées — La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur en tenant compte des rapports — Bien qu'elle ait affirmé à tort que les rapports offrent les éléments de preuve nécessaires pour confirmer l'existence d'une cause d'action valable, elle n'a pas fondé sa décision sur cet élément de preuve — La Cour fédérale n'a fait mention des rapports qu'en passant et elle a renvoyé aux rapports uniquement à l'égard de la question de la compétence et des quatre dernières conditions d'autorisation — La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur susceptible de contrôle en se déclarant compétente — Elle a commis une erreur en omettant de fixer les limites de la période visée par le recours collectif à l'égard des membres de la GRC et des réservistes — Le dossier de preuve dont elle disposait ne lui permettait pas de déterminer que le début de cette période se situait avant 1995 — La Cour fédérale a également commis une erreur en se déclarant compétente à l'égard d'une période de recours collectif s'étendant au-delà de 2019 (date à laquelle un syndicat a été autorisé à représenter nombre des membres de la GRC et des réservistes) — Il n'était pas évident et manifeste qu'il n'existait aucune cause d'action fondée sur la négligence pour harcèlement en milieu de travail subi par un membre de la GRC — Un recours pour négligence fondé sur le harcèlement en milieu de travail risque d'être radié s'il est intenté par des personnes assujetties à un contrat d'emploi écrit ou non écrit, ou en leur nom, mais les membres de la GRC ne sont visés par aucun contrat d'emploi — Ils sont titulaires d'une charge légale et non des employés — Il a été satisfait à la première condition d'autorisation — La Cour fédérale a commis une erreur en incluant les non-employés et les fonctionnaires nommés pour une période déterminée dans le groupe qu'elle a autorisé — Elle a commis une erreur en approuvant la quatrième question commune (celle de savoir si la Cour peut procéder à une évaluation globale de tous les dommages-intérêts dans le contexte du procès sur les questions communes) — Il n'existait pas de fondement factuel quant à la quatrième question commune à l'égard du groupe restreint des membres de la GRC et des réservistes pour la période de recours — L'ordonnance d'autorisation a été annulée et renvoyée à la Cour fédérale pour qu'elle supprime la quatrième question commune et modifie la définition du groupe — Appel accueilli en partie.

Compétence de la Cour fédérale — La Cour fédérale a autorisé un recours collectif au nom d'un groupe constitué de quiconque a travaillé pour la Gendarmerie royale du Canada (GRC) ou collaboré avec elle ou a déjà travaillé dans les locaux de la GRC, que la personne ait ou non été un membre ou un employé de la GRC ou un employé de la fonction publique affecté à des fonctions auprès de la GRC — Les représentants demandeurs sollicitent des dommages-intérêts

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

— Five common questions certified in amended certification order — Appellant submitting Federal Court erred in assuming jurisdiction, declining to follow *Vaughan v. Canada*, *Bisaillon v. Concordia University*, other cases, wherein courts declined to hear workplace claims from plaintiffs subject to *Federal Public Sector Labour Relations Act* or to collective agreement — Whether Federal Court erred in assuming jurisdiction — Federal Court not committing reviewable error in accepting jurisdiction over claims of RCMP members, reservists — While courts ought not intervene in field of labour relations where specialized tribunals established by legislators for settlement of disputes, exception to this general rule allowing courts to hear claims if internal mechanisms incapable of providing effective redress — Open to Federal Court to have made factual determination that internal recourse mechanisms available to RCMP members, reservists ineffective — Under *Vaughan*, this finding provided allowable basis for Federal Court to accept jurisdiction.

RCMP — Federal Court certifying class proceeding on behalf of class consisting of everyone who has worked for or with Royal Canadian Mounted Police (RCMP) or at RCMP premises, regardless of whether they were members or employees of RCMP or employed in public service, assigned to work with RCMP — Representative plaintiffs seeking damages for non-sexual bullying, intimidation, harassment, related reprisals suffered by those raising complaints — Federal Court not committing reviewable error in accepting jurisdiction — Open to Federal Court to have made factual determination that internal recourse mechanisms available to RCMP members, reservists ineffective — However, Federal Court erring in failing to set limits on class period in respect of RCMP members, reservists — Evidence before Federal Court not supporting class period commencing prior to 1995 — Federal Court further erring in assuming jurisdiction over a class period extending beyond 2019 (when trade union certified to represent many RCMP members, reservists).

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

pour des gestes d'intimidation et de harcèlement de nature non sexuelle et pour les représailles dont ont fait l'objet les personnes ayant porté plainte — Cinq questions communes ont été certifiées dans l'ordonnance de certification modifiée — L'appelante a fait valoir que la Cour fédérale a commis une erreur en concluant avoir compétence et en refusant de suivre les décisions *Vaughan c. Canada* et *Bisaillon c. Université Concordia* ainsi que d'autres jugements, dans lesquels les cours ont refusé d'entendre les demandeurs assujettis à la *Loi sur les relations de travail dans le secteur public fédéral* ou à une convention collective — Il s'agissait de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur en exerçant sa compétence — La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur susceptible de contrôle en se déclarant compétente à l'égard des réclamations des membres de la GRC et des réservistes — Les tribunaux judiciaires ne devraient pas intervenir dans les relations de travail, car des tribunaux spécialisés ont été établis par le législateur pour trancher les litiges, mais une exception à cette règle générale permet aux cours de connaître de questions qui doivent être soumises à la procédure de griefs interne si cette dernière ne permet pas de véritable recours — Il était loisible à la Cour fédérale de constater que la procédure de recours interne établie à l'intention des membres de la GRC et des réservistes était inefficace — Selon l'arrêt *Vaughan*, cette conclusion suffisait pour permettre à la Cour fédérale de se déclarer compétente.

GRC — La Cour fédérale a autorisé un recours collectif au nom d'un groupe constitué de quiconque a travaillé pour la Gendarmerie royale du Canada (GRC) ou collaboré avec elle ou a déjà travaillé dans les locaux de la GRC, que la personne ait ou non été un membre ou un employé de la GRC ou un employé de la fonction publique affecté à des fonctions auprès de la GRC — Les représentants demandeurs sollicitent des dommages-intérêts pour des gestes d'intimidation et de harcèlement de nature non sexuelle et pour les représailles dont ont fait l'objet les personnes ayant porté plainte — La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur susceptible de contrôle en se déclarant compétente — Il était loisible à la Cour fédérale de constater que la procédure de recours interne établie à l'intention des membres de la GRC et des réservistes était inefficace — Toutefois, la Cour fédérale a commis une erreur en omettant de fixer les limites de la période visée par le recours collectif à l'égard des membres de la GRC et des réservistes — Le dossier de preuve dont elle disposait ne lui permettait pas de déterminer que le début de cette période se situait avant 1995 — La Cour fédérale a également commis une erreur en se déclarant compétente à l'égard d'une période de recours collectif s'étendant au-delà de 2019 (date à

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Crown — Torts — Negligence — Federal Court certifying class proceeding on behalf of class consisting of everyone who has worked for or with Royal Canadian Mounted Police (RCMP) or at RCMP premises, regardless of whether they were members or employees of RCMP or employed in public service, assigned to work with RCMP — Representative plaintiffs seeking damages for non-sexual bullying, intimidation, harassment, related reprisals suffered by those raising complaints — Not plain, obvious no cause of action in negligence for workplace harassment experienced by RCMP member — While claim in negligence for workplace harassment liable to be struck when brought by or on behalf of those governed by written or unwritten contracts of employment, no employment contract applying to RCMP members — RCMP members statutory office holders, not employees.

Abdullah v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) 721

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Division (ID) decision finding applicant inadmissible to Canada for being member of organization that there are reasonable grounds to believe has engaged in government subversion by force, pursuant to *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 34(1)(f) — ID finding that applicant member of Kurdish Democratic Party (KDP) from 2012 until 2018; that KDP engaged in subversion by force of Iraqi government until 2003 — Applicant, citizen of Iraq — Worked as accountant for Kurdish Regional Government (KRG) police force in 2012; was required to join KDP for his employment — Applicant asserted never identified personally as member of KDP, never promoted KDP or recruited members — Applicant arrived in Canada in July 2018 — Shortly after arriving in Canada, applicant made claim for refugee protection — In March 2019, report filed pursuant to Act, s. 44(1) stating reasonable grounds to believe that applicant inadmissible to Canada under Act, s. 34(1)(f) — Report subsequently referred to ID for admissibility hearing — ID held that applicant's membership in KDP voluntary despite being required for his job, that membership not obtained under duress — Citing case law, ID held that inadmissibility not requiring that period of membership coincide with alleged acts

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

laquelle un syndicat avait été autorisé à représenter nombre des membres de la GRC et des réservistes).

Couronne — Responsabilité délictuelle — Négligence — La Cour fédérale a autorisé un recours collectif au nom d'un groupe constitué de quiconque a travaillé pour la Gendarmerie royale du Canada (GRC) ou collaboré avec elle ou a déjà travaillé dans les locaux de la GRC, que la personne ait ou non été un membre ou un employé de la GRC ou un employé de la fonction publique affecté à des fonctions auprès de la GRC — Les représentants demandeurs sollicitent des dommages-intérêts pour des gestes d'intimidation et de harcèlement de nature non sexuelle et pour les représailles dont ont fait l'objet les personnes ayant porté plainte — Il n'était pas évident et manifeste qu'il n'existait aucune cause d'action fondée sur la négligence pour harcèlement en milieu de travail subi par un membre de la GRC — Un recours pour négligence fondé sur le harcèlement en milieu de travail risque d'être radié s'il est intenté par des personnes assujetties à un contrat d'emploi écrit ou non écrit, ou en leur nom, mais les membres de la GRC ne sont visés par aucun contrat d'emploi — Ils sont titulaires d'une charge légale et non des employés.

Abdullah c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) 721

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section de l'immigration (SI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a déclaré le demandeur interdit de territoire au Canada, en application de l'art. 34(1)f de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, en raison de son appartenance à une organisation dont il y avait des motifs raisonnables de croire qu'elle s'était livrée à des actes visant au renversement d'un gouvernement par la force — La SI a conclu que le demandeur avait été membre du Parti démocratique du Kurdistan (PDK) de 2012 à 2018 et que, jusqu'en 2003, cette organisation s'était livrée à des actes visant à renverser le gouvernement irakien par la force — Le demandeur est citoyen de l'Irak — Il a commencé à travailler en 2012 comme comptable pour le corps de police du gouvernement régional du Kurdistan (le GRK); pour décrocher son emploi, il devait adhérer au PDK — Le demandeur a affirmé qu'il ne s'est jamais considéré comme un membre du PDK, qu'il n'a jamais promu le parti ni recruté de nouveaux membres — Le demandeur est arrivé au Canada en juillet 2018 — Peu après son arrivée au Canada, il a déposé une demande d'asile — En mars 2019, un rapport déposé en vertu de l'art. 44(1) de la Loi a conclu qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que le

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

of subversion — Whether ID erred by failing to consider fundamental transformation in nature, activities of KDP after fall of Saddam Hussein's regime in Iraq in 2003 — Generally, no temporal component existing to analysis of whether organization meeting criteria under Act, s. 34(1) — Therefore, falling upon application under Act, s. 42.1 to correct harsh results that may flow from broad wording of s. 34(1)(f) — Act, s. 34(1)(f) may not apply, however, to organization that has undergone fundamental change in circumstances, such as when organization at issue has transformed into legitimate political party — In present matter, principle that organization may not meet definition under Act, s. 34(1)(f) due to fundamental change in circumstances according with Federal Court of Appeal's decision in *Gebreab v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)* — While in that case, Court affirming that temporal connection between organization's acts of violence, individual's membership not requirement for inadmissibility under s. 34(1)(f), its answer not contemplating future members of organization that has undergone fundamental change in circumstances — Therefore, ID's decision unreasonable since not justified in relation to relevant facts, law — ID failed to consider fundamental transformation in nature, activities of KDP after fall of Saddam Hussein's government in 2003 — All of activities relied upon by ID to demonstrate subversion pre-dated 2003 — Further, ID not considering case law's recognition of exception to irrelevance of temporal connection in analysis under Act, s. 34(1)(f) — Application allowed.

SOMMAIRE (Fin)

demandeur était interdit de territoire au Canada en application de l'art. 34(1)f de la Loi — Par la suite le rapport a été déféré à la SI pour enquête — Cette dernière a admis que le maintien en emploi du demandeur était conditionnel à son appartenance au PDK, mais elle a statué que cette appartenance était volontaire et qu'elle ne lui avait pas été imposée sous la contrainte — Renvoyant à la jurisprudence, la SI a confirmé que pour pouvoir conclure à l'interdiction de territoire, il n'était pas nécessaire que la période d'appartenance corresponde à la période pendant laquelle l'organisation se livrait aux actes de subversion allégués — Il s'agissait de savoir si la SI a commis une erreur en faisant abstraction du changement fondamental dans la nature et les activités du PDK après la chute du régime de Saddam Hussein en Iraq en 2003 — Généralement, l'analyse du statut d'une organisation au regard du critère compris dans l'art. 34(1) de la Loi ne comporte pas de volet temporel — L'amélioration des effets fâcheux qui peuvent découler du libellé général de l'art. 34(1)f relève donc d'une demande présentée au titre de l'art. 42.1 de la Loi — L'art. 34(1)f de la Loi pourrait cependant ne pas s'appliquer à une organisation dont la situation s'est transformée de façon radicale, notamment lorsqu'elle s'est transformée en parti politique légitime — Dans la présente affaire, le principe selon lequel une organisation pourrait s'écarter de la définition prévue à l'art. 34(1)f de la Loi à cause d'un changement fondamental de sa situation allait dans le sens de l'arrêt *Gebreab c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)* de la Cour d'appel fédérale — Si, dans cette affaire, la Cour a affirmé qu'un lien temporel entre les actes de violence d'une organisation et l'appartenance d'un individu n'est pas obligatoire pour conclure à l'interdiction de territoire en application de l'art. 34(1)f, cette réponse n'envisageait pas le cas des membres futurs d'une organisation lorsque celle-ci a vu sa situation changer fondamentalement — Par conséquent, la décision de la SI était déraisonnable parce qu'elle n'était pas justifiée au regard des faits et du droit pertinents — La SI a fait abstraction du changement fondamental dans la nature et les activités du PDK après la chute du gouvernement de Saddam Hussein en 2003 — Toutes les activités sur lesquelles s'est appuyée la SI pour établir l'existence des actes de subversion étaient antérieures à 2003 — En outre, la SI n'a pas pris en considération l'exception reconnue par la jurisprudence quant à la non pertinence du lien temporel dans l'analyse sous le régime de l'art. 34(1)f de la Loi — Demande accueillie.

APPEALS NOTED

FEDERAL COURT OF APPEAL

Boloh 1(A) v. Canada, T-1483-21, 2023 FC 98, has been reversed on appeal (A-32-23, 2023 FCA 120), reasons for judgment handed down May 31, 2023. Both decisions will be published in the *Federal Courts Reports*.

Jensen v. Samsung Electronics Co. Ltd., T-809-18, 2021 FC 1185, has been affirmed on appeal (A-314-21, 2023 FCA 89), amended reasons for judgment handed down June 8, 2023. Both decisions will be published in the *Federal Courts Reports*.

Montréal (City) v. Old Port of Montréal Corporation Inc., 2021 FC 806, [2021] 4 F.C.R. 154, has been affirmed on appeal (A-258-21, 2023 FCA 126). The reasons for judgment, handed down June 5, 2023, will be published in the *Federal Courts Reports*.

SUPREME COURT OF CANADA

Canada v. Deans Knight Income Corporation, A-170-19, 2021 FCA 160, [2022] 1 F.C.R. 185, has been affirmed on appeal (2023 SCC 16). The reasons for judgment, handed down May 23, 2023, will be published in the *Supreme Court Reports*.

Applications for leave to appeal

9255-2504 *Québec Inc. v. Canada*, A-70-20, 2022 FCA 43, Pelletier J.A., judgment dated March 9, 2023, leave to appeal to S.C.C. refused June 8, 2023.

Agnaou v. Canada (Public Prosecution Service), A-461-19, 2022 FCA 140, de Montigny J.A., judgment dated July 29, 2022, leave to appeal to S.C.C. refused May 11, 2023.

CAE Inc. v. Canada, A-264-21, 2022 FCA 178, Boivin J.A., judgment dated October 19, 2022, leave to appeal to S.C.C. refused May 25, 2023.

Canada v. Mozajko, A-339-18, 2021 FCA 25, Webb J.A., judgment dated February 10, 2021, leave to appeal to S.C.C. refused March 30, 2023.

DSR Karis Consulting Inc. v. Canada (Attorney General), A-158-22, Stratas, Laskin and Rivoalen J.J.A., order dated October 18, 2022, leave to appeal to S.C.C. refused May 11, 2023.

APPELS NOTÉS

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

La décision *Boloh 1(A) c. Canada*, T-1483-21, 2023 CF 98, a été infirmée en appel (A-32-23, 2023 CAF 120), les motifs du jugement ayant été prononcés le 31 mai 2023. Les deux décisions seront publiées dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

La décision *Jensen c. Samsung Electronics Co. Ltd.*, T-809-18, 2021 CF 1185, a été confirmée en appel (A-314-21, 2023 CAF 89), les motifs du jugement, ayant été prononcés le 28 avril 2023. Les deux décisions seront publiées dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

La décision *Montréal (Ville) c. Société du Vieux-Port de Montréal Inc.*, 2021 CF 806, [2021] 4 R.C.F. 154, a été confirmée en appel (A-258-21, 2023 CAF 126). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 5 juin 2023, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

COUR SUPRÊME DU CANADA

L'arrêt *Canada c. Deans Knight Income Corporation*, A-170-19, 2021 CAF 160, [2022] 1 R.C.F. 185, a été confirmé en appel (2023 CSC 16). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 23 mai 2023, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

Demandes d'autorisation de pourvoi

9255-2504 *Québec Inc. c. Canada*, A-70-20, 2022 CAF 43, le juge Pelletier, J.C.A., jugement en date du 9 mars 2023, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 8 juin 2023.

Agnaou c. Canada (Service des poursuites pénales), A-461-19, 2022 CAF 140, le juge de Montigny, J.C.A., jugement en date du 29 juillet 2022, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 11 mai 2023.

CAE Inc. c. Canada, A-264-21, 2022 CAF 178, le juge Boivin, J.C.A., jugement en date du 19 octobre 2022, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 25 mai 2023.

Canada c. Mozajko, A-339-18, 2021 CAF 25, le juge Webb, J.C.A., jugement en date du 10 février 2021, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 30 mars 2023.

DSR Karis Consulting Inc. c. Canada (Attorney General), les juges Stratas, Laskin et Rivoalen, J.C.A., ordonnance en date du 18 octobre 2022, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 11 mai 2023.

Firsov v. Canada (Attorney General), A-253-21, 2022 FCA 191, Mactavish J.A., judgment dated November 8, 2022, leave to appeal to S.C.C. refused May 18, 2023.

Fortius Foundation v. Canada (National Revenue), A-167-22, 2022 FCA 176, Rennie J.A., order dated October 19, 2022, leave to appeal to S.C.C. refused May 11, 2023.

Kot v. Canada (Attorney General), A-41-21, 2022 FCA 133, Roussel J.A., judgment dated July 18, 2022, leave to appeal to S.C.C. refused March 30, 2023.

Mohr v. National Hockey League, A-182-21, 2022 FCA 145, Rennie J.A., judgment dated August 17, 2022, leave to appeal to S.C.C. refused April 20, 2023.

Oddleifson v. Canada, A-103-21, 2022 FCA 172, Rennie J.A., judgment dated October 13, 2022, leave to appeal to S.C.C. refused April 13, 2023.

Peach v. Canada, A-68-20, 2022 FCA 163, Rennie J.A., judgment dated September 29, 2022, leave to appeal to S.C.C. refused May 4, 2023.

Pharmascience Inc. v. Bristol-Myers Squibb Canada Co., A-31-21, A-32-21, 2022 FCA 142, Locke J.A., judgment dated August 4, 2022, leave to appeal to S.C.C. refused March 30, 2023.

Richardson v. Canada (Attorney General), A-183-22, Stratas, Laskin and Rivoalen J.J.A., order dated October 18, 2022, leave to appeal to S.C.C. refused May 11, 2023.

Turmel v. Canada, A-286-21, 2022 FCA 166, Gleason, Mactavish and Monaghan J.J.A., judgment dated October 4, 2022, leave to appeal to S.C.C. refused May 11, 2023.

Firsov c. Canada (Procureur général), A-253-21, 2022 CAF 191, la juge Mactavish, J.C.A., jugement en date du 8 novembre 2022, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 18 mai 2023.

Fortius Foundation c. Canada (Revenu national), A-167-22, 2022 CAF 176, le juge Rennie, J.C.A., ordonnance en date du 19 octobre 2022, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 11 mai 2023.

Kot c. Canada (Procureur général), A-41-21, 2022 CAF 133, la juge Roussel, J.C.A., jugement en date du 18 juillet 2022, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 30 mars 2023.

Mohr c. Ligue nationale de hockey, A-182-21, 2022 CAF 145, le juge Rennie, J.C.A., jugement en date du 17 août 2022, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 20 avril 2023.

Oddleifson c. Canada, A-103-21, 2022 CAF 172, le juge Rennie, J.C.A., jugement en date du 13 octobre 2022, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 13 avril 2023.

Peach c. Canada, A-68-20, 2022 CAF 163, le juge Rennie, J.C.A., jugement en date du 29 septembre 2022, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 4 mai 2023.

Pharmascience Inc. c. Bristol-Myers Squibb Canada Co., A-31-21, A-32-21, 2022 CAF 142, le juge Locke, J.C.A., jugement en date du 4 août 2022, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 30 mars 2023.

Richardson c. Canada (Procureur général), A-183-22, les juges Stratas, Laskin et Rivoalen, J.C.A., ordonnance en date du 18 octobre 2022, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 11 mai 2023.

Turmel c. Canada, A-286-21, 2022 CAF 166, les juges Gleason, Mactavish et Monaghan, J.C.A., jugement en date du 4 octobre 2022, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 11 mai 2023.

**Federal Courts
Reports**

2021, Vol. 4, Part 3

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2021, Vol. 4, 3^e fascicule

A-18-20
2021 FCA 171

A-18-20
2021 CAF 171

Andriy Volodymyrovych Portnov (*Appellant*)

Andriy Volodymyrovych Portnov (*appelant*)

v.

c.

The Attorney General of Canada (*Respondent*)

Le procureur général du Canada (*intimé*)

INDEXED AS: PORTNOV v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)

RÉPERTORIÉ : PORTNOV C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)

Federal Court of Appeal, Nadon, Stratas and Rivoalen JJ.A.—By videoconference, May 11; Ottawa, August 23, 2021.

Cour d'appel fédérale, juges Nadon, Stratas et Rivoalen, J.C.A.—Par vidéoconférence, 11 mai; Ottawa, 23 août 2021.

Administrative Law — Judicial Review — Regulations and orders — Appeal from Federal Court decision dismissing application for judicial review of Order Extending the Application of the Freezing Assets of Corrupt Foreign Officials (Ukraine) Regulations (Extending Order), Regulations Amending the Freezing Assets of Corrupt Foreign Officials (Ukraine) Regulations (2019 Regulations) that Governor in Council issued — Appellant seeking order to have both quashed — Under Freezing Assets of Corrupt Foreign Officials Act (Act), s. 4, when foreign states ask for assistance, when Governor in Council satisfied statutory prerequisites met, Governor in Council can issue order or regulation restricting or prohibiting any dealings with certain property held by designated individuals — This is what Governor in Council did when passing Freezing Assets of Corrupt Foreign Officials (Ukraine) Regulations (2014 Regulations) in response to request from Ukraine — 2014 Regulations designated eighteen individuals, restricting, prohibiting their dealings with certain property for up to five years; appellant being one of eighteen — Appellant then challenged vires of 2014 Regulations in Federal Court but challenge failed on ground that statutory prerequisites for 2014 Regulations, their application to appellant were met at time 2014 Regulations made — Under Act, s. 6, Governor in Council can order extension of regulations previously made under s. 4 — In this case, on day before 2014 Regulations expired, Governor in Council did just that (Extending Order) — At same time, amended 2014 Regulations to remove two of eighteen individuals — Appellant was one of sixteen who remained subject to restrictions, prohibitions imposed by 2014 Regulations — Whether Federal Court's decision reasonable — Regulations, like administrative decisions, orders, are product of administrative decision making — Thus, proper framework for reviewing regulations one used to review substance of administrative decision making — Today, framework for reviewing substance of administrative decision making is Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov — Is intended to be

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Règlements et décrets — Appel d'une décision par laquelle la Cour fédérale a rejeté une demande de contrôle judiciaire du Décret prolongeant la période de validité du Règlement sur le blocage des biens de dirigeants étrangers corrompus (Ukraine) (le Décret de prolongation) et du Règlement modifiant le Règlement sur le blocage des biens de dirigeants étrangers corrompus (Ukraine) (le Règlement de 2019) que le gouverneur en conseil a pris — L'appellant demandait une ordonnance les annulant tous les deux — Selon l'art. 4 de la Loi sur le blocage des biens de dirigeants étrangers corrompus (Loi), lorsqu'un État étranger présente une demande d'assistance et que le gouverneur en conseil conclut que les conditions préalables prévues par la Loi sont remplies, le gouverneur en conseil peut prendre un décret ou un règlement limitant ou interdisant les opérations visant certains biens détenus par des personnes désignées — C'est ce que le gouverneur en conseil a fait lorsque, en réponse à une demande de l'Ukraine, il a adopté le Règlement sur le blocage des biens de dirigeants étrangers corrompus (Ukraine) (le Règlement de 2014) — Le Règlement de 2014 désignait dix-huit personnes et leur interdisait de mener des opérations à l'égard de certains biens, ou restreignait ces opérations, pendant une période pouvant aller jusqu'à cinq ans; l'appellant était l'une de ces dix-huit personnes — L'appellant a ensuite contesté la légalité du Règlement de 2014 auprès de la Cour fédérale, mais il a été débouté au motif que les conditions légales préalables à l'adoption du Règlement de 2014 et à son application à l'appellant étaient remplies au moment de la prise de ce Règlement — Aux termes de l'art. 6 de la Loi, le gouverneur en conseil peut ordonner la prolongation de la période de validité d'un règlement pris antérieurement en vertu de l'art. 4 — En l'espèce, c'est justement ce qu'a fait le gouverneur en conseil, la veille de la date à laquelle le Règlement de 2014 arrivait à échéance (le Décret de prolongation) — En même temps, il a modifié le Règlement de 2014 pour en retirer le nom de deux des dix-huit personnes —

sweeping, comprehensive — Vavilov instructing that reasonableness review of all administrative decision making must be conducted unless one of three exceptions leading to correctness review applying — This applies to regulations as species of administrative decision making — Thus, in conducting reasonableness review, Vavilov, not Katz Group Canada Inc. v. Ontario (Health and Long-Term Care), to be applied — Federal Court right in finding Governor in Council's decision to enact Extending Regulations reasonable — Governor in Council viewed Act, s. 6 as permitting extension of regulations if circumstances suggested extension necessary, consistent with purposes of Act — Governor in Council not interpreting s. 6 as requiring satisfaction of preconditions in s. 4 — In reaching this interpretation, Governor in Council alive to essential elements of text, context, purpose — Text of Act, s. 6, which gives Governor in Council discretion to extend regulation for specified period, power to extend it more than once, also supporting Governor in Council's interpretation — Appellant not identifying any "omitted aspect" in Governor in Council's interpretation, not showing that Governor in Council was oblivious to essential elements of text, context, purpose — Federal Court right in finding that application of Extending Order, 2019 Regulations to appellant not unreasonable on facts of present case — In circumstances of case, express explanations given for decision to extend 2014 Regulations, viewed in light of legislation, record, were adequate; did not suffer from any fatal, overriding flaws — They provided sufficient intelligibility, justification, transparency — Standards in Vavilov thus met — Overall, Federal Court right in determining that decision to extend 2014 Regulations, brought about by Extending Order, 2019 Regulations, reasonable; thus valid — Appeal dismissed.

L'appelant était l'une des seize personnes toujours visées par les restrictions et interdictions imposées par le Règlement de 2014 — Il s'agissait de savoir si la décision de la Cour fédérale était raisonnable — Les règlements, comme les décisions administratives et les décrets, sont le produit d'une prise de décision administrative — Ceci indique que le cadre qu'il convient d'utiliser pour contrôler des règlements doit être celui qui est utilisé pour contrôler le fond du processus décisionnel administratif — Aujourd'hui, le cadre utilisé pour faire le contrôle du fond d'un processus décisionnel administratif est celui défini dans l'arrêt Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov — Il se veut vaste et exhaustif — L'arrêt Vavilov enseigne que le contrôle judiciaire de toutes les décisions administratives se fait selon la norme de la décision raisonnable, à moins que l'une des trois exceptions donnant lieu à l'application de la norme de la décision correcte ne joue — Cela vaut également pour les règlements considérés comme étant une catégorie de processus décisionnel administratif — Par conséquent, dans le cadre du contrôle selon la norme de la décision raisonnable, il fallait appliquer l'arrêt Vavilov et non l'arrêt Katz Group Canada Inc. c. Ontario (Santé et Soins de longue durée) — La Cour fédérale a conclu à juste titre que la décision du gouverneur en conseil de prendre le décret prolongeant le Règlement était raisonnable — Le gouverneur en conseil a interprété l'art. 6 de la Loi comme autorisant la prolongation d'un règlement si les circonstances montraient que cette prolongation était nécessaire et qu'elle était conforme à l'objet de la Loi — Le gouverneur en conseil n'a pas interprété l'art. 6 comme exigeant qu'il soit satisfait aux conditions préalables énoncées à l'art. 4 — En optant pour cette interprétation, le gouverneur en conseil était conscient des éléments essentiels du texte, du contexte et de l'objet — Le libellé de l'art. 6, qui confère au gouverneur en conseil le pouvoir discrétionnaire de prolonger la validité d'un règlement pour toute période précisée, ainsi que le pouvoir de le prolonger plus d'une fois, était également l'interprétation du gouverneur en conseil — L'appelant n'a relevé aucun « aspect omis » dans l'interprétation du gouverneur en conseil, et il n'a pas démontré que le gouverneur en conseil a fait abstraction des éléments essentiels du texte, du contexte et de l'objet — La Cour fédérale a conclu à juste titre que l'application du Décret de prolongation et du Règlement de 2019 à l'appelant n'était pas déraisonnable eu égard aux faits en l'espèce — Dans les circonstances en l'espèce, les explications explicitement données pour justifier la décision de prolonger le Règlement de 2014, lorsqu'elles ont été examinées au regard des textes législatifs et du dossier, étaient adéquates et n'étaient entachées d'aucune faille décisive ou dominante — Elles étaient suffisamment intelligibles, justifiées et transparentes — Il a donc été satisfait aux critères établis dans l'arrêt Vavilov — Dans l'ensemble, la Cour fédérale a eu raison de conclure que la décision de prolonger le Règlement de 2014, par l'adoption du Décret de prolongation et du Règlement de 2019, était raisonnable et, par conséquent, valide — Appel rejeté.

Administrative Law — Judicial Review — Standard of Review — Federal Court dismissing application for judicial review of Order Extending the Application of the Freezing Assets of Corrupt Foreign Officials (Ukraine) Regulations (Extending Order), Regulations Amending the Freezing Assets of Corrupt Foreign Officials (Ukraine) Regulations (2019 Regulations) that Governor in Council issued — Appellant seeking order to have both quashed — Under Freezing Assets of Corrupt Foreign Officials Act (Act), s. 4, when foreign states ask for assistance, when Governor in Council satisfied statutory prerequisites met, Governor in Council can issue order or regulation restricting or prohibiting any dealings with certain property held by designated individuals — This is what Governor in Council did when passing Freezing Assets of Corrupt Foreign Officials (Ukraine) Regulations (2014 Regulations) in response to request from Ukraine — Appellant's challenge of vires of 2014 Regulations in Federal Court failing on ground that statutory prerequisites for 2014 Regulations, their application to appellant were met at time 2014 Regulations made — Whether applicable standard of review reasonableness or correctness — On judicial review, Federal Court right in selecting reasonableness as standard of review — None of exceptions to reasonableness review recognized in Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov applying here — Appellant submitting that exception applying since case raising question of central importance to legal system as whole; that Governor in Council's decision thus having to be reviewed for correctness — To determine whether narrow exception applying, real essence, essential character of appellant's case having to be assessed — Whether criteria in Act, s. 4 having to be met before extension can happen under s. 6 question of statutory interpretation to be analyzed through prism of reasonableness — Question not transcending Act nor smacking of any constitutional or quasi-constitutional principle in present case — Thus, not qualifying as question of central importance to legal system as whole.

This was an appeal from a Federal Court decision dismissing an application for judicial review of the *Order Extending the Application of the Freezing Assets of Corrupt Foreign Officials (Ukraine) Regulations* (Extending Order) and of the *Regulations Amending the Freezing Assets of Corrupt Foreign*

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Norme de contrôle — La Cour fédérale a rejeté une demande de contrôle judiciaire du Décret prolongeant la période de validité du Règlement sur le blocage des biens de dirigeants étrangers corrompus (Ukraine) (le Décret de prolongation) et du Règlement modifiant le Règlement sur le blocage des biens de dirigeants étrangers corrompus (Ukraine) (le Règlement de 2019) que le gouverneur en conseil a pris — L'appellant demandait une ordonnance les annulant tous les deux — Selon l'art. 4 de la Loi sur le blocage des biens de dirigeants étrangers corrompus (Loi), lorsqu'un État étranger présente une demande d'assistance et que le gouverneur en conseil conclut que les conditions préalables prévues par la Loi sont remplies, le gouverneur en conseil peut prendre un décret ou un règlement limitant ou interdisant les opérations visant certains biens détenus par des personnes désignées — C'est ce que le gouverneur en conseil a fait lorsque, en réponse à une demande de l'Ukraine, il a adopté le Règlement sur le blocage des biens de dirigeants étrangers corrompus (Ukraine) (le Règlement de 2014) — La contestation par l'appellant de la légalité du Règlement de 2014 auprès de la Cour fédérale a été rejetée au motif que les conditions légales préalables à l'adoption du Règlement de 2014 et à son application à l'appellant étaient remplies au moment de la prise de ce Règlement — Il s'agissait de savoir si la norme de contrôle applicable était celle de la décision raisonnable ou celle de la décision correcte — Dans le cadre du contrôle judiciaire, la Cour fédérale a retenu la norme de la décision raisonnable comme étant la norme de contrôle et elle a eu raison de le faire — Aucune des exceptions à l'application de la norme de la décision raisonnable énoncées dans l'arrêt Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov ne s'appliquait en l'espèce — L'appellant a soutenu que l'une de ces exceptions s'appliquait, puisque l'affaire soulevait une question d'importance capitale pour le système juridique dans son ensemble, et qu'il fallait donc contrôler la décision du gouverneur en conseil au regard de la norme de la décision correcte — Pour déterminer si cette exception restreinte s'appliquait, il fallait évaluer la véritable nature et la nature essentielle de l'affaire de l'appellant — La question de savoir s'il fallait qu'il soit satisfait aux critères énoncés à l'art. 4 de la Loi pour qu'il puisse y avoir prolongation au titre de l'art. 6 était une question d'interprétation des lois qui devait être examinée selon la norme de la décision raisonnable — Cette question ne transcendait pas la Loi ni ne faisait intervenir de principe constitutionnel ou quasi constitutionnel en l'espèce — Elle ne pouvait donc pas être qualifiée de question d'importance capitale pour le système juridique dans son ensemble.

Il s'agissait d'un appel d'une décision par laquelle la Cour fédérale a rejeté une demande de contrôle judiciaire du *Décret prolongeant la période de validité du Règlement sur le blocage des biens de dirigeants étrangers corrompus (Ukraine)* (le Décret de prolongation) et du *Règlement modifiant le*

Officials (Ukraine) Regulations (2019 Regulations) that the Governor in Council issued. The appellant was seeking an order to have both quashed. Under section 4 of the *Freezing Assets of Corrupt Foreign Officials Act* (Act), when foreign states ask for assistance and when the Governor in Council is satisfied the statutory prerequisites are met, the Governor in Council can issue an order or regulation restricting or prohibiting any dealings with certain property held by designated individuals. This is what the Governor in Council did when it passed the *Freezing Assets of Corrupt Foreign Officials (Ukraine) Regulations* (2014 Regulations) in response to a request from Ukraine. The 2014 Regulations designated eighteen individuals, restricting and prohibiting their dealings with certain property for up to five years. The appellant was one of the eighteen. The appellant then challenged the *vires* of the 2014 Regulations in the Federal Court but his challenge failed on the ground that the statutory prerequisites for the 2014 Regulations and their application to the appellant were met at the time the 2014 Regulations were made. Under section 6 of the Act, the Governor in Council can order the extension of regulations previously made under section 4. In this case, on the day before the 2014 Regulations expired, the Governor in Council did just that (Extending Order). At the same time, it amended the 2014 Regulations to remove two of the eighteen individuals. The appellant was one of the sixteen who remained subject to the restrictions and prohibitions imposed by the 2014 Regulations.

The principal issue was whether the Federal Court's decision was reasonable.

Held, the appeal should be dismissed.

On judicial review, the Federal Court selected reasonableness as the standard of review and was right in doing so. None of the exceptions to reasonableness review recognized in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov* applied here. The appellant submitted that one of those exceptions applied since the case raised a question of central importance to the legal system as a whole. Thus, he said that the Governor in Council's decision had to be reviewed for correctness. Questions of central importance to the legal system as a whole must be "general questions of law" of "fundamental importance" and "broad applicability" with "significant legal consequences" for "the legal system", "the justice system", "the administration of justice as a whole" or "other institutions of government". They must be questions that require "uniform", "consistent", "final" and "determinate" answers, failing which the constitutional principle of the rule of law

Règlement sur le blocage des biens de dirigeants étrangers corrompus (Ukraine) (le Règlement de 2019) que le gouverneur en conseil a pris. L'appelant demandait une ordonnance les annulant tous les deux. Selon l'article 4 de la *Loi sur le blocage des biens de dirigeants étrangers corrompus* (Loi), lorsqu'un État étranger présente une demande d'assistance et que le gouverneur en conseil conclut que les conditions préalables prévues par la Loi sont remplies, le gouverneur en conseil peut prendre un décret ou un règlement limitant ou interdisant les opérations visant certains biens détenus par des personnes désignées. C'est ce que le gouverneur en conseil a fait lorsque, en réponse à une demande de l'Ukraine, il a adopté le *Règlement sur le blocage des biens de dirigeants étrangers corrompus (Ukraine)* (le Règlement de 2014). Le Règlement de 2014 désignait dix-huit personnes et leur interdisait de mener des opérations à l'égard de certains biens, ou restreignait ces opérations, pendant une période pouvant aller jusqu'à cinq ans. L'appelant était l'une de ces dix-huit personnes. L'appelant a ensuite contesté la légalité du Règlement de 2014 auprès de la Cour fédérale, mais il a été débouté au motif que les conditions légales préalables à l'adoption du Règlement de 2014 et à son application à l'appelant étaient remplies au moment de la prise de ce Règlement. Aux termes de l'article 6 de la Loi, le gouverneur en conseil peut ordonner la prolongation de la période de validité d'un règlement pris antérieurement en vertu de l'article 4. En l'espèce, c'est justement ce qu'a fait le gouverneur en conseil, la veille de la date à laquelle le Règlement de 2014 arrivait à échéance (le Décret de prolongation). En même temps, il a modifié le Règlement de 2014 pour en retirer le nom de deux des dix-huit personnes. L'appelant était l'une des seize personnes toujours visées par les restrictions et interdictions imposées par le Règlement de 2014.

Il s'agissait principalement de savoir si la décision de la Cour fédérale était raisonnable.

Arrêt : l'appel doit être rejeté.

Dans le cadre du contrôle judiciaire, la Cour fédérale a retenu la norme de la décision raisonnable comme étant la norme de contrôle et elle a eu raison de le faire. Aucune des exceptions à l'application de la norme de la décision raisonnable énoncées dans l'arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov* ne s'appliquait en l'espèce. L'appelant a soutenu que l'une de ces exceptions s'appliquait, puisque l'affaire soulevait une question d'importance capitale pour le système juridique dans son ensemble. Il a donc affirmé qu'il fallait contrôler la décision du gouverneur en conseil au regard de la norme de la décision correcte. Les questions d'importance capitale pour le système juridique dans son ensemble doivent être des « questions de droit générales » d'une « importance fondamentale » et de « grande portée », qui ont des « répercussions juridiques significatives » sur le « système juridique », le « système de justice », « l'administration de

will suffer. In assessing whether this narrow exception applied here, the “real essence” and “essential character” of the appellant’s case had to be assessed. The appellant, who wanted the continuing effect of the 2019 Regulations to end, submitted that the Extending Order could not have been made and the 2014 Regulations could not have been extended unless all of the preconditions for making them in the first place were met. In other words, all of the criteria in section 4 of the Act must again be met before an extension can happen under section 6. This was a question of statutory interpretation to be analyzed through the prism of reasonableness. This question did not transcend the Act nor did it smack of any constitutional or quasi-constitutional principle. Thus, it did not qualify as a question of central importance to the legal system as a whole.

The Attorney General argued that the rule that the appellant had to satisfy to end the continuing effect of the 2019 Regulations is found in *Katz Group Canada Inc. v. Ontario (Health and Long-Term Care)*. This rule has three parts: (1) when a party challenges the validity of regulations, the party bears the burden of proof; (2) to the extent possible, regulations must be interpreted so that they accord with the statutory provision that authorizes them; and (3) the party must overcome a presumption that the regulations are valid. The first two parts of the *Katz* rule are well-accepted, judge-made principles. The third part—the presumption and the very narrow ways it can be rebutted—is more controversial. Later case law from the Supreme Court, particularly *Vavilov*, has overtaken it. In substance, regulations, like administrative decisions and orders, are nothing more than binding legal instruments that administrative officials decide to make—in other words, they are the product of administrative decision making. This suggests that the proper framework for reviewing regulations must be the one used to review the substance of administrative decision making. Today, the framework for reviewing the substance of administrative decision making is *Vavilov*. It is intended to be sweeping and comprehensive—a “holistic revision of the framework for determining the applicable standard of review”. *Vavilov* instructs that reasonableness review of all administrative decision making must be conducted unless one of three exceptions leading to correctness review applies. This applies to regulations as a species of administrative decision making. Thus, in conducting reasonableness review, *Vavilov* and not *Katz* had to be applied.

la justice dans son ensemble » ou « d’autres institutions gouvernementales ». Il doit s’agir de questions auxquelles il faut répondre de manière « uniforme », « cohérente », « définitive » et « décisive », sans quoi il y aura atteinte au principe constitutionnel de la primauté du droit. Pour déterminer si cette exception restreinte s’appliquait en l’espèce, il fallait évaluer la « véritable nature » et la « nature essentielle » de l’affaire de l’appellant. L’appellant, qui souhaitait que le Règlement de 2019 cesse d’avoir effet, a fait valoir que le Décret de prolongation ne pouvait être pris et que le Règlement de 2014 ne pouvait être prolongé que si toutes les conditions préalables à sa prise étaient remplies. En d’autres termes, il faudrait qu’il soit de nouveau satisfait à tous les critères énoncés à l’article 4 de la Loi pour qu’il puisse y avoir prolongation au titre de l’article 6. Il s’agissait d’une question d’interprétation des lois qui devait être examinée selon la norme de la décision raisonnable. Cette question ne transcendait pas la Loi ni ne faisait intervenir de principe constitutionnel ou quasi constitutionnel. Elle ne pouvait donc pas être qualifiée de question d’importance capitale pour le système juridique dans son ensemble.

Le procureur général a fait valoir que la règle à laquelle l’appellant devait satisfaire pour que le Règlement de 2019 cesse d’avoir effet est énoncée dans l’arrêt *Katz Group Canada Inc. c. Ontario (Santé et Soins de longue durée)*. Cette règle comporte trois volets : 1) le fardeau de la preuve incombe à la partie qui conteste la validité du règlement; 2) dans la mesure du possible, le règlement doit être interprété de manière qu’il respecte les dispositions de sa loi habilitante; 3) la partie doit réfuter la présomption de validité du règlement. Les deux premiers volets de la règle énoncée dans l’arrêt *Katz* sont des principes jurisprudentiels bien acceptés. Le troisième volet — la présomption et les moyens très limités de la réfuter — porte davantage à controverse. La jurisprudence ultérieure de la Cour suprême, plus précisément l’arrêt *Vavilov*, l’a supplanté. Essentiellement, les règlements, comme les décisions administratives et les décrets, ne sont rien de plus que des instruments juridiques ayant force exécutoire que des fonctionnaires décident de prendre; en d’autres termes, ils sont le produit d’une prise de décision administrative. Ceci indique que le cadre qu’il convient d’utiliser pour contrôler des règlements doit être celui qui est utilisé pour contrôler le fond du processus décisionnel administratif. Aujourd’hui, le cadre utilisé pour faire le contrôle du fond d’un processus décisionnel administratif est celui défini dans l’arrêt *Vavilov*. Il se veut vaste et exhaustif; une « révision globale du cadre d’analyse qui sert à déterminer la norme de contrôle applicable ». L’arrêt *Vavilov* enseigne que le contrôle judiciaire de toutes les décisions administratives se fait selon la norme de la décision raisonnable, à moins que l’une des trois exceptions donnant lieu à l’application de la norme de la décision correcte ne joue. Cela vaut également pour les règlements considérés comme étant une catégorie de processus décisionnel administratif. Par conséquent, dans le cadre du contrôle selon la norme

The Federal Court found the Governor in Council's decision to enact the extending Regulations reasonable and found so properly. The appellant submitted that the Governor in Council, by not requiring fulfilment of the Act, section 4 preconditions before extending the 2014 Regulations, unreasonably interpreted section 6 of the Act. The Governor in Council viewed section 6 of the Act as permitting an extension of regulations if circumstances suggested the extension was necessary and consistent with the purposes of the Act. The Governor in Council did not interpret section 6 as requiring satisfaction of the preconditions in section 4. In reaching this interpretation, the Governor in Council was alive to the essential elements of text, context and purpose. The Governor in Council referred in particular to information received by the Government of Canada that supported an extension of the Regulations, the need for additional time for Ukraine to complete its criminal investigations and make actionable mutual legal assistance requests to Canada, the need to ensure that misappropriated assets held by officials of the former government were frozen so foreign persons could be held accountable as the Regulatory Impact Analysis Statement indicated. Implicit was a finding that section 6 aims to advance these purposes. Requiring all of the preconditions under section 4 of the Act to be met before regulations can be extended would frustrate these purposes.

The text of section 6 also supported the Governor in Council's interpretation. Section 6 gives the Governor in Council discretion to extend a regulation for any period specified and further gives the Governor in Council the power to extend it more than once. If Parliament intended that a new request from the foreign state be required for each extension, it would have expressly included that requirement as it has done under legislative regimes with analogous sunset provisions. Overall, the appellant did not identify any "omitted aspect" in the Governor in Council's interpretation and did not show that the Governor in Council was oblivious to the essential elements of text, context and purpose. The Federal Court was right in finding that the application of the Extending Order and the 2019 Regulations to the appellant were not unreasonable on the facts of this case. The assessment of reasonableness depends on the context. Several contextual considerations were relevant here and suggested that the Governor in Council's decision to extend the 2014 Regulations under section 6 of the Act was relatively unconstrained within the meaning of *Vavilov*. First, section 6 requires the Governor in Council to determine whether an extension is necessary and consistent

de la décision raisonnable, il fallait appliquer l'arrêt *Vavilov* et non l'arrêt *Katz*.

La Cour fédérale a conclu à juste titre que la décision du gouverneur en conseil de prendre le décret prolongeant le Règlement était raisonnable. L'appelant a affirmé que le gouverneur en conseil, en n'exigeant pas que les conditions préalables énoncées à l'article 4 de la Loi soient remplies avant de prolonger le Règlement de 2014, a fait une interprétation déraisonnable de l'article 6 de la Loi. Le gouverneur en conseil a interprété l'article 6 de la Loi comme autorisant la prolongation d'un règlement si les circonstances montraient que cette prolongation était nécessaire et qu'elle était conforme à l'objet de la Loi. Le gouverneur en conseil n'a pas interprété l'article 6 comme exigeant qu'il soit satisfait aux conditions préalables énoncées à l'article 4. En optant pour cette interprétation, le gouverneur en conseil était conscient des éléments essentiels du texte, du contexte et de l'objet. Le gouverneur en conseil a mentionné plus particulièrement l'information reçue par le gouvernement du Canada qui appuyait la prolongation du Règlement, la nécessité d'accorder plus de temps à l'Ukraine pour terminer ses enquêtes criminelles et présenter au Canada des demandes d'entraide juridique pouvant donner lieu à des poursuites et la nécessité de garantir que les biens détournés détenus par des fonctionnaires de l'ancien gouvernement soient bloqués afin que des étrangers aient à rendre compte de leurs actes, comme le prévoyait le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation. Il en est ressorti implicitement la conclusion que l'article 6 vise à promouvoir ces objectifs. Exiger que toutes les conditions préalables énoncées à l'article 4 de la Loi soient remplies avant la prolongation du règlement ferait obstacle à ces objectifs.

Le libellé de l'article 6 étayait également l'interprétation du gouverneur en conseil. L'article 6 confère au gouverneur en conseil le pouvoir discrétionnaire de prolonger la validité d'un règlement pour toute période précisée, ainsi que le pouvoir de le prolonger plus d'une fois. Si l'intention du législateur était que l'État étranger présente une nouvelle demande pour chaque prolongation, il aurait expressément énoncé cette exigence, comme il l'a fait dans d'autres régimes législatifs assortis de dispositions de temporarisation comparables. Dans l'ensemble, l'appelant n'a relevé aucun « aspect omis » dans l'interprétation du gouverneur en conseil, et il n'a pas démontré que le gouverneur en conseil a fait abstraction des éléments essentiels du texte, du contexte et de l'objet. La Cour fédérale a conclu à juste titre que l'application du Décret de prolongation et du Règlement de 2019 à l'appelant n'était pas déraisonnable eu égard aux faits en l'espèce. L'examen du caractère raisonnable repose sur le contexte. Plusieurs facteurs contextuels étaient pertinents en l'espèce et montraient que la décision du gouverneur en conseil de prolonger le Règlement de 2014 en vertu de l'article 6 de la Loi était relativement sans contraintes au sens de l'arrêt *Vavilov*. Premièrement, l'article 6 exige que

with the purposes of the Act. This is a factually suffused determination that draws upon the Governor in Council's access to sensitive state-to-state communications, its expertise in international relations, and its role at the apex of the Canadian executive in developing government policy in many disparate areas including international democracy, anti-corruption and accountability. These are matters not normally within the ken of the courts and so courts are reluctant to second guess. That being said, the impact upon the appellant was also part of the context; the Governor in Council had to have some defensible reason consistent with the purposes of the Act to keep him subject to the 2014 Regulations. Another contextual consideration was that the appellant challenged the 2014 Regulations and the Federal Court found them and their application to him to be reasonable. The information concerning the appellant that the Governor in Council reasonably relied upon in making him subject to the 2014 Regulations combined with Ukraine's need for "more time to complete its criminal investigations and make actionable mutual legal assistance requests to Canada" went some way towards supporting the reasonableness of the extension. Nothing in the Act, the Regulations or the Court's reasons prevented the appellant from gathering new information supporting the removal of the restrictions and prohibitions affecting him and submitting the new information to the Governor in Council along with representations. Applicants for judicial review bear the burden of proving their case. Accordingly, the appellant bore the burden of demonstrating that the extension was unreasonable.

In his notice of application in the Federal Court and his notice of appeal herein, the appellant could have pleaded grounds that might have supported a plausible claim for disclosure of information but he did not do so. In his application for judicial review in the Federal Court and in his notice of appeal in the Federal Court of Appeal, the appellant did not raise the issue whether a sufficient reasoned explanation in support of the Governor in Council's decision could be discerned, as *Vavilov* requires. However, some of the appellant's oral submissions touched lightly on that issue; therefore, they were dealt with briefly. Based on *Vavilov*, the requirement that a reasoned explanation for an administrative decision be discernable is one that depends on the context, including the nature of the administrator and constraints acting on the decision maker. In this case, the context was a sensitive one, with confidentiality concerns relating to international relations, state-to-state communications, and the location and recovery of property that may have been misappropriated. For practical and legal reasons, the Governor in Council is limited in what it can

le gouverneur en conseil détermine si la prolongation est nécessaire et si elle est conforme à l'objet de la Loi. Il s'agit d'une décision largement fondée sur les faits, qui repose sur l'accès qu'a le gouverneur en conseil à des communications de nature délicate entre États, sur son expertise dans le domaine des relations internationales, ainsi que sur le rôle qu'il joue, se trouvant au sommet du pouvoir exécutif canadien, dans l'élaboration des politiques gouvernementales dans de nombreux domaines distincts, dont la démocratie internationale, la lutte contre la corruption et la responsabilité. Il s'agit de questions qui ne relèvent habituellement pas du savoir spécialisé des tribunaux et par conséquent que les tribunaux sont réticents à mettre en doute. Cela dit, les conséquences pour l'appelant faisaient aussi partie du contexte, et le gouverneur en conseil devait avoir des motifs valables, conformes à l'objet de la Loi, pour continuer de l'assujettir au Règlement de 2014. Un autre élément contextuel était le fait que l'appelant a contesté le Règlement de 2014 et que la Cour fédérale a conclu que le Règlement et son application à l'appelant étaient raisonnables. Les renseignements concernant l'appelant sur lesquels le gouverneur en conseil s'est raisonnablement fondé pour l'assujettir au Règlement de 2014, jumelés à la nécessité d'« accorder plus de temps à l'Ukraine pour terminer ses enquêtes criminelles et présenter au Canada des demandes d'entraide juridique pouvant donner lieu à des poursuites », montraient dans une certaine mesure le caractère raisonnable de la prolongation. Il n'y avait rien dans la Loi, le Règlement ou les motifs de la cour qui empêchaient l'appelant de recueillir de nouveaux renseignements à l'appui de la suppression des restrictions et des interdictions qui le touchaient et de soumettre ces nouveaux renseignements au gouverneur en conseil, avec ses observations. Il incombe aux demandeurs d'un contrôle judiciaire de prouver le bien-fondé de leur cause. Il incombait donc à l'appelant de démontrer que la prolongation était déraisonnable.

Dans son avis de requête présenté à la Cour fédérale et son avis d'appel présenté dans la présente affaire, l'appelant aurait pu plaider des moyens susceptibles d'étayer une demande plausible de divulgation de renseignements, mais il ne l'a pas fait. Dans sa demande de contrôle judiciaire à la Cour fédérale et son avis d'appel à la Cour d'appel fédérale, l'appelant n'a pas soulevé la question de savoir si, comme l'exige *Vavilov*, la décision du gouverneur en conseil était étayée par une explication suffisamment motivée. Toutefois, certaines observations orales de l'appelant effleuraient cette question; pour cette raison, elles ont été examinées brièvement. Suivant l'arrêt *Vavilov*, l'exigence voulant que la décision administrative soit étayée par une explication motivée s'examine en fonction du contexte, notamment la nature du décideur administratif et des contraintes qui lui sont imposées. En l'espèce, le contexte était délicat et il touchait à des considérations de confidentialité qui concernent des relations internationales, des communications entre États, ainsi que la localisation et le recouvrement de biens qui pourraient avoir été détournés. Pour des raisons pratiques

provide by way of explanation. Thus, in this context, it would be inappropriate for a reviewing court to translate *Vavilov*'s requirement of a reasoned explanation into an obligation on the Governor in Council to provide a complete, comprehensive, public explanation why it extended the 2014 Regulations. In such situations, all a reviewing court can do is assess the reasonableness of the outcome the administrative decision-maker reached using surrounding documents and circumstances and whatever bits of reasoning or rationale, if any, it has before it, including any information the applicant for judicial review has been able to obtain. In the circumstances of this case, the express explanations given for the decision to extend the 2014 Regulations, viewed in light of the legislation and the record, were adequate and did not suffer from any fatal, overriding flaws. They provided sufficient intelligibility, justification and transparency—particularly on the statutory interpretation issue that the appellant made the main focus of his judicial review. The standards in *Vavilov* were thus met. Overall, the Federal Court was right in determining that the decision to extend the 2014 Regulations, brought about by the Extending Order and the 2019 Regulations, was reasonable and thus valid.

et juridiques, le gouverneur en conseil est limité quant aux explications qu'il peut fournir. Ainsi, dans un tel contexte, il ne saurait convenir que la cour de révision transforme l'exigence, énoncée dans l'arrêt *Vavilov*, de fournir une explication motivée en une obligation pour le gouverneur en conseil de fournir une explication complète, exhaustive et publique des raisons pour lesquelles il a prolongé le Règlement de 2014. En pareils cas, tout ce que peut faire la cour de révision est d'examiner le caractère raisonnable du résultat auquel en est arrivé le décideur administratif, en se fondant sur les documents à l'appui, les circonstances et tout élément de raisonnement, s'il y en a, dont elle dispose, y compris tout renseignement que le demandeur du contrôle judiciaire a pu obtenir. Dans les circonstances en l'espèce, les explications explicitement données pour justifier la décision de prolonger le Règlement de 2014, lorsqu'elles ont été examinées au regard des textes législatifs et du dossier, étaient adéquates et n'étaient entachées d'aucune faille décisive ou dominante. Elles étaient suffisamment intelligibles, justifiées et transparentes — particulièrement sur la question de l'interprétation de la Loi, qui constitue le principal élément de la demande de contrôle judiciaire de l'appelant. Il a donc été satisfait aux critères établis dans l'arrêt *Vavilov*. Dans l'ensemble, la Cour fédérale a eu raison de conclure que la décision de prolonger le Règlement de 2014, par l'adoption du Décret de prolongation et du Règlement de 2019, était raisonnable et, par conséquent, valide.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Canada Deposit Insurance Corporation Act*, R.S.C., 1985, c. C-3, s. 10.01(4).
Customs Tariff, S.C. 1997, c. 36, ss. 77(3),(4), 77.3.
Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 317, 318.
Freezing Assets of Corrupt Foreign Officials Act, S.C. 2011, c. 10, ss. 4, 6.
Freezing Assets of Corrupt Foreign Officials (Ukraine) Regulations, SOR/2014-44.
Insurance Companies Act, S.C. 1991, c. 47, s. 21(2).
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, ss. 13, 31(4).
Order Extending the Application of the Freezing Assets of Corrupt Foreign Officials (Ukraine) Regulations, SOR/2019-69.
Railway Safety Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 32, s. 33(6).
Regulations Amending the Freezing Assets of Corrupt Foreign Officials (Ukraine) Regulations, SOR/2019-68.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Décret prolongeant la période de validité du Règlement sur le blocage des biens de dirigeants étrangers corrompus (Ukraine)*, DORS/2019-69.
Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 13, 31(4).
Loi sur la sécurité ferroviaire, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 32, art. 33(6).
Loi sur la Société d'assurance-dépôts du Canada, L.R.C. (1985), ch. C-3, art. 10.01(4).
Loi sur le blocage des biens de dirigeants étrangers corrompus, L.C. 2011, ch. 10, art. 4, 6.
Loi sur les sociétés d'assurances, L.C. 1991, ch. 47, art. 21(2).
Règlement modifiant le Règlement sur le blocage des biens de dirigeants étrangers corrompus (Ukraine), DORS/2019-68.
Règlement sur le blocage des biens de dirigeants étrangers corrompus (Ukraine), DORS/2014-44.
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 317, 318.
Tarif des douanes, L.C. 1997, ch. 36, art. 77(3),(4), 77.3.

CASES CITED

NOT FOLLOWED:

Katz Group Canada Inc. v. Ontario (Health and Long-Term Care), 2013 SCC 64, [2013] 3 S.C.R. 810.

APPLIED:

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653, 441 D.L.R. (4th) 1; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Mason*, 2021 FCA 156.

CONSIDERED:

Portnov v. Canada (Foreign Affairs), 2018 FC 1248; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Green v. Law Society of Manitoba*, 2017 SCC 20, [2017] 1 S.C.R. 360; *West Fraser Mills Ltd. v. British Columbia (Workers' Compensation Appeal Tribunal)*, 2018 SCC 22, [2018] 1 S.C.R. 635; *Coldwater First Nation v. Canada (Attorney General)*, 2020 FCA 34, [2020] 3 F.C.R. 3.

REFERRED TO:

Mouvement laïque québécois v. Saguenay (City), 2015 SCC 16, [2015] 2 S.C.R. 3; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. University of Calgary*, 2016 SCC 53, [2016] 2 S.C.R. 555; *Chagnon v. Syndicat de la fonction publique et parapublique du Québec*, 2018 SCC 39, [2018] 2 S.C.R. 687; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Canadian Council for Refugees*, 2021 FCA 72, [2021] 3 F.C.R. 294, 458 D.L.R. (4th) 125; *Canada (National Revenue) v. JP Morgan Asset Management (Canada) Inc.*, 2013 FCA 250, [2014] 2 F.C.R. 557; *Alaska Trainship Corporation et al. v. Pacific Pilotage Authority*, [1981] 1 S.C.R. 261, (1981), 120 D.L.R. (3d) 577; *Thorne's Hardware Ltd. v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 106, (1983), 143 D.L.R. (3d) 577; *Re Doctors Hospital and Minister of Health* (1976), 12 O.R. (2d) 164, 68 D.L.R. (3d) 220 (Div. Ct.); *United Taxi Drivers' Fellowship of Southern Alberta v. Calgary (City)*, 2004 SCC 19, [2004] 1 S.C.R. 485; *Terrigno v. Calgary (City)*, 2021 ABQB 41, 21 Alta. L.R. (7th) 376; *Catalyst Paper Corp. v. North Cowichan (District)*, 2012 SCC 2, [2012] 1 S.C.R. 5; *Morris v. Law Society of Alberta (Trust Safety Committee)*, 2020 ABQB 137, 12 Alta. L.R. (7th) 189; *TransAlta Generation Partnership v. Regina*, 2021 ABQB 37; *1120732 B.C. Ltd. v. Whistler (Resort Municipality)*, 2020 BCCA 101, 445 D.L.R. (4th) 448; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121, (1959), 16 D.L.R. (2d) 689; *Shell Canada Products Ltd. v. Vancouver (City)*, [1994] 1 S.C.R. 231, (1994), 110 D.L.R. (4th) 1; *Alexion Pharmaceuticals Inc. v. Canada (Attorney General)*,

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION NON SUIVIE :

Katz Group Canada Inc. c. Ontario (Santé et Soins de longue durée), 2013 CSC 64, [2013] 3 R.C.S. 810.

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653, [2019] A.C.S. n° 65 (QL); *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Mason*, 2021 CAF 156.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Portnov c. Canada (Affaires étrangères), 2018 CF 1248; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Green c. Société du Barreau du Manitoba*, 2017 CSC 20, [2017] 1 R.C.S. 360; *West Fraser Mills Ltd. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Appeal Tribunal)*, 2018 CSC 22, [2018] 1 R.C.S. 635; *Première Nation Coldwater c. Canada (Procureur général)*, 2020 CAF 34, [2020] 3 R.C.F. 3.

DÉCISIONS CITÉES :

Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville), 2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. University of Calgary*, 2016 CSC 53, [2016] 2 R.C.S. 555; *Chagnon c. Syndicat de la fonction publique et parapublique du Québec*, 2018 CSC 39, [2018] 2 R.C.S. 687; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Conseil canadien pour les réfugiés*, 2021 CAF 72, [2021] 3 R.C.F. 294, [2021] A.C.F. n° 322 (QL); *Canada (Revenu national) c. JP Morgan Asset Management (Canada) Inc.*, 2013 CAF 250, [2014] 2 R.C.F. 557; *Alaska Trainship Corporation et autre c. Administration de pilotage du Pacifique*, [1981] 1 R.C.S. 261, 1981 CanLII 175; *Thorne's Hardware Ltd. c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 106, 1983 CanLII 20; *Re Doctors Hospital and Minister of Health* (1976), 12 O.R. (2d) 164, 68 D.L.R. (3d) 220 (C. div.); *United Taxi Drivers' Fellowship of Southern Alberta c. Calgary (Ville)*, 2004 CSC 19, [2004] 1 R.C.S. 485; *Terrigno v. Calgary (City)*, 2021 ABQB 41, 21 Alta. L.R. (7th) 376; *Catalyst Paper Corp. c. North Cowichan (District)*, 2012 CSC 2, [2012] 1 R.C.S. 5; *Morris v. Law Society of Alberta (Trust Safety Committee)*, 2020 ABQB 137, 12 Alta. L.R. (7th) 189; *TransAlta Generation Partnership v. Regina*, 2021 ABQB 37; *1120732 B.C. Ltd. v. Whistler (Resort Municipality)*, 2020 BCCA 101, 445 D.L.R. (4th) 448; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121, (1959), 16 D.L.R. (2d) 689; *Produits Shell Canada Ltée c. Vancouver (Ville)*, [1994] 1 R.C.S. 231, 1994 CanLII

2021 FCA 157; *Entertainment Software Association v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*, 2020 FCA 100, [2021] 1 F.C.R. 374; *League for Human Rights of B’Nai Brith Canada v. Odynsky*, 2010 FCA 307, *sub nom. League for Human Rights of B’nai Brith Canada v. Canada*, [2012] 2 F.C.R. 312; *Namgis First Nation v. Canada (Fisheries and Oceans)*, 2019 FCA 149; *Forest Ethics Advocacy Association v. Canada (National Energy Board)*, 2014 FCA 245, [2015] 4 F.C.R. 75.

AUTHORS CITED

Regulatory Impact Analysis Statement, SOR/2014-44, *C. Gaz.* 2014.II.739.

Daly, Paul “Regulations and Reasonableness Review” in *Administrative Law Matters* (29 January 2021), online: <www.administrativelawmatters.com/blog/2021/01/29/regulations-and-reasonableness-review/>.

Keyes, John Mark “Judicial Review of Delegated Legislation: The Long and Winding Road to Vavilov”, (18 June 2020). Ottawa Faculty of Law Working Paper No. 2020-14, online: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3630636>>.

Regulatory Impact Analysis Statement, SOR/2019-69, *C. Gaz.* 2019.II.864.

APPEAL from Federal Court decision (2019 FC 1648) dismissing an application for judicial review of the *Order Extending the Application of the Freezing Assets of Corrupt Foreign Officials (Ukraine) Regulations* and of the *Regulations Amending the Freezing Assets of Corrupt Foreign Officials (Ukraine) Regulations* that the Governor in Council issued. Appeal dismissed.

APPEARANCES

Geoff R. Hall, John W. Boscarior, Robert A. Glasgow and Ljiljana Stanic for appellant.
Roger Flaim, Andrea Bourke and Samantha Pillon for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

McCarthy Tétrault LLP, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

115; *Alexion Pharmaceuticals Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2021 CAF 157; *Entertainment Software Association c. Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2020 CAF 100, [2021] 1 R.C.F. 374; *Ligue des droits de la personne de B’Nai Brith Canada c. Odynsky*, 2010 CAF 307, *sub nom. Ligue des droits de la personne de B’nai Brith Canada c. Canada*, [2012] 2 R.C.F. 312; *Première nation de ‘Namgis c. Canada (Pêches et Océans)*, 2019 CAF 149; *Forest Ethics Advocacy Association c. Canada (Office national de l’énergie)*, 2014 CAF 245, [2015] 4 R.C.F. 75.

DOCTRINE CITÉE

Résumé de l’étude d’impact de la réglementation, DORS/2014-44, *Gaz. C.* 2014.II.739.

Daly, Paul « Regulations and Reasonableness Review » dans *Administrative Law Matters* (29 janvier 2021), en ligne : <www.administrativelawmatters.com/blog/2021/01/29/regulations-and-reasonableness-review/>.

Keyes, John Mark « Judicial Review of Delegated Legislation: The Long and Winding Road to Vavilov », (18 juin 2020). Ottawa Faculty of Law Working Paper No. 2020-14, en ligne: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3630636>>.

Résumé de l’étude d’impact de la réglementation, DORS/2019-69, *Gaz. C.* 2019.II.864.

APPEL d’une décision par laquelle la Cour fédérale (2019 CF 1648) a rejeté une demande de contrôle judiciaire du *Décret prolongeant la période de validité du Règlement sur le blocage des biens de dirigeants étrangers corrompus (Ukraine)* et du *Règlement modifiant le Règlement sur le blocage des biens de dirigeants étrangers corrompus (Ukraine)* que le gouverneur en conseil a pris. Appel rejeté.

ONT COMPARU :

Geoff R. Hall, John W. Boscarior, Robert A. Glasgow et Ljiljana Stanic pour l’appellant.
Roger Flaim, Andrea Bourke et Samantha Pillon pour l’intimé.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

McCarthy Tétrault s.r.l., Toronto, pour l’appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour l’intimé.

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

[1] STRATAS J.A.: Foreign states sometimes find themselves in political uncertainty or internal turmoil. For the unscrupulous, this presents an opportunity for personal gain. Public offices can be exploited. Public property can be pilfered and hidden abroad.

[2] When a measure of normalcy returns to foreign states, they sometimes want to trace the property, freeze it from further dispersal, and bring it back home. To assist them, Canada has passed a law: *Freezing Assets of Corrupt Foreign Officials Act*, S.C. 2011, c. 10 [the Act].

[3] Under section 4 of the Act, when foreign states ask for assistance and when the Governor in Council is satisfied the statutory prerequisites are met, the Governor in Council can issue an order or regulation restricting or prohibiting any dealings with certain property held by designated individuals.

[4] That happened here. The Governor in Council passed a regulation in response to a request from Ukraine: *Freezing Assets of Corrupt Foreign Officials (Ukraine) Regulations*, SOR/2014-44 (the “2014 Regulations”). According to the Regulatory Impact Analysis Statement for the 2014 Regulations, Ukraine’s former President, Viktor Yanukovich, his senior officials, close associates, and family members had “misappropriated state funds, or obtained property inappropriately” from “their [public] office[s] or family, business or personal connections”. This was said to be part of “[r]ampant corruption and other abuses by senior government officials” in Ukraine that “weakened the Ukrainian economy and depleted government coffers”, causing “billions of dollars” to be “stolen or diverted”. See Regulatory Impact Analysis Statement, SOR/2014-44, *C. Gaz. II*, Vol. 148, No. 7, at page 739.

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

[1] Le juge STRATAS, J.C.A. : Il arrive que des États étrangers se trouvent dans une situation d’incertitude politique ou de troubles internes. Pour la personne sans scrupules, de telles situations sont l’occasion de réaliser des gains personnels. Des charges publiques peuvent être exploitées. Des biens publics peuvent être pillés et dissimulés à l’étranger.

[2] Lorsque ces États étrangers retrouvent une part de normalité, ils cherchent parfois à retrouver les biens qui leur ont été volés, à bloquer ces biens pour éviter qu’ils ne soient davantage dispersés et à les rapatrier. Pour les aider dans ces efforts, le Canada a adopté une loi, la *Loi sur le blocage des biens de dirigeants étrangers corrompus*, L.C. 2011, ch. 10 (la Loi).

[3] Selon l’article 4 de cette loi, lorsqu’un État étranger présente une demande d’assistance et que le gouverneur en conseil conclut que les conditions préalables prévues par la Loi sont remplies, le gouverneur en conseil peut prendre un décret ou un règlement limitant ou interdisant les opérations visant certains biens détenus par des personnes désignées.

[4] C’est ce qui s’est produit en l’espèce. Le gouverneur en conseil a adopté un règlement en réponse à une demande de l’Ukraine, le *Règlement sur le blocage des biens de dirigeants étrangers corrompus (Ukraine)*, DORS/2014-44 (le Règlement de 2014). Selon le Résumé de l’étude d’impact du Règlement de 2014, l’ancien président de l’Ukraine Viktor Ianoukovitch, ses cadres supérieurs, des personnes qui leur étaient étroitement associées et des membres de sa famille « ont détourné des biens de l’Ukraine ou ont acquis des biens de façon inappropriée », en raison de « leur charge [publique] ou de liens personnels ou d’affaires ». Ces actes s’inscrivaient dans « [l]a corruption rampante et autres abus commis par les hauts fonctionnaires du gouvernement » de l’Ukraine qui « ont affaibli l’économie ukrainienne et épuisé les coffres du gouvernement », de sorte que « des milliards de dollars ont été volés ou détournés ». Voir le Résumé de l’étude d’impact de la réglementation, DORS/2014-44, *Gaz. C. II*, vol. 148, n° 7, à la page 739.

[5] The 2014 Regulations designated eighteen individuals, restricting and prohibiting their dealings with certain property for up to five years. Mr. Portnov was one of the eighteen.

[6] Mr. Portnov challenged the *vires* of the 2014 Regulations in the Federal Court: [*Portnov v. Canada (Foreign Affairs)*] 2018 FC 1248. His challenge failed on the ground that the statutory prerequisites for the 2014 Regulations and their application to Mr. Portnov were met at the time the 2014 Regulations were made.

[7] Under section 6 of the Act, the Governor in Council can order the extension of regulations previously made under section 4. In this case, on the day before the 2014 Regulations expired, the Governor in Council did just that: *Order Extending the Application of the Freezing Assets of Corrupt Foreign Officials (Ukraine) Regulations*, SOR/2019-69 (the “Extending Order”). At the same time, it amended the 2014 Regulations to remove two of the eighteen individuals: *Regulations Amending the Freezing Assets of Corrupt Foreign Officials (Ukraine) Regulations*, SOR/2019-68 (the “2019 Regulations”). Mr. Portnov was one of the sixteen who remained subject to the restrictions and prohibitions imposed by the 2014 Regulations.

[8] Mr. Portnov applied to the Federal Court for an order quashing the Extending Order and the 2019 Regulations. The Federal Court dismissed his application: *Portnov v. Canada (Attorney General)*, 2019 FC 1648 (*per* Fothergill J.). Mr. Portnov now appeals to this Court.

[9] For the following reasons, I would dismiss Mr. Portnov’s appeal with costs.

A. The standard of review: reasonableness review

[10] The Federal Court selected reasonableness as the standard of review. I agree with the Federal Court. None of the exceptions to reasonableness review recognized

[5] Le Règlement de 2014 désignait dix-huit personnes et leur interdisait de mener des opérations à l’égard de certains biens, ou restreignait ces opérations, pendant une période pouvant aller jusqu’à cinq ans. M. Portnov était l’une de ces dix-huit personnes.

[6] M. Portnov a contesté la légalité du Règlement de 2014 auprès de la Cour fédérale : [*Portnov c. Canada (Affaires étrangères)*] 2018 CF 1248. Il a été débouté au motif que les conditions légales préalables à l’adoption du Règlement de 2014 et à son application à M. Portnov étaient remplies au moment de la prise de ce Règlement.

[7] Aux termes de l’article 6 de la Loi, le gouverneur en conseil peut ordonner la prolongation de la période de validité d’un règlement pris antérieurement en vertu de l’article 4. En l’espèce, c’est justement ce qu’a fait le gouverneur en conseil, la veille de la date à laquelle le Règlement de 2014 arrivait à échéance, en prenant le *Décret prolongeant la période de validité du Règlement sur le blocage des biens de dirigeants étrangers corrompus (Ukraine)*, DORS/2019-69 (le Décret de prolongation). En même temps, il a modifié le Règlement de 2014 pour en retirer le nom de deux des dix-huit personnes désignées : *Règlement modifiant le Règlement sur le blocage des biens de dirigeants étrangers corrompus (Ukraine)*, DORS/2019-68 (le Règlement de 2019). M. Portnov était l’une des seize personnes toujours visées par les restrictions et interdictions imposées par le Règlement de 2014.

[8] M. Portnov a demandé à la Cour fédérale une ordonnance annulant le Décret de prolongation et le Règlement de 2019. La Cour fédérale a rejeté sa demande : *Portnov c. Canada (Procureur général)*, 2019 CF 1648 (motifs du juge Fothergill). M. Portnov interjette maintenant appel de cette décision auprès de notre Cour.

[9] Pour les motifs qui suivent, je rejeterais l’appel de M. Portnov avec dépens.

A. La norme de contrôle : la décision raisonnable

[10] La Cour fédérale a retenu la norme de la décision raisonnable comme étant la norme de contrôle. Je suis d’accord avec la Cour fédérale. Aucune des

in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653, 441 D.L.R. (4th) 1 [*Vavilov*] apply here.

[11] Mr. Portnov submits that one of those recognized exceptions applies. He says that this case raises “a question of central importance to the legal system as a whole”. Thus, he says that we must review the Governor in Council’s decision for correctness.

[12] Questions of central importance to the legal system as a whole must be “general questions of law” of “fundamental importance” and “broad applicability” with “significant legal consequences” for “the legal system”, “the justice system”, “the administration of justice as a whole”, or “other institutions of government”. They must be questions that require “uniform”, “consistent”, “final” and “determinate” answers, failing which the constitutional principle of the rule of law will suffer. See *Vavilov*, at paragraphs 58–59; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 [*Dunsmuir*], at paragraph 60.

[13] While the Supreme Court has heard nearly a hundred judicial reviews over the last twelve years—each one selected for hearing because of its high public importance—the number that have qualified under this exception can be counted on one hand: *Mouvement laïque québécois v. Saguenay (City)*, 2015 SCC 16, [2015] 2 S.C.R. 3 (prayer at municipal council meetings); *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. University of Calgary*, 2016 SCC 53, [2016] 2 S.C.R. 555 (privacy interests and solicitor and client privilege); *Chagnon v. Syndicat de la fonction publique et parapublique du Québec*, 2018 SCC 39, [2018] 2 S.C.R. 687 (parliamentary privilege). Each of these raised a sweeping, transcendent point suffused with constitutional or quasi-constitutional principle.

exceptions à l’application de la norme de la décision raisonnable énoncées dans l’arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653, [2019] A.C.S. n° 65 (QL) [*Vavilov*], ne s’applique en l’espèce.

[11] M. Portnov soutient que l’une des exceptions s’applique. Il affirme que la présente affaire soulève une « question d’importance capitale pour le système juridique dans son ensemble ». Il affirme donc que nous devons contrôler la décision du gouverneur en conseil au regard de la norme de la décision correcte.

[12] Les questions d’importance capitale pour le système juridique dans son ensemble doivent être des « questions de droit générales » d’une « importance fondamentale » et de « grande portée », qui ont des « répercussions juridiques significatives » sur le « système juridique », le « système de justice », « l’administration de la justice dans son ensemble » ou « d’autres institutions gouvernementales ». Il doit s’agir de questions auxquelles il faut répondre de manière « uniforme », « cohérente », « définitive » et « décisive », sans quoi il y aura atteinte au principe constitutionnel de la primauté du droit. Voir *Vavilov*, aux paragraphes 58–59; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 [*Dunsmuir*], au paragraphe 60.

[13] Bien que la Cour suprême ait examiné près d’une centaine de contrôles judiciaires au cours des douze dernières années — chacune de ces affaires ayant été choisie en raison de la grande importance qu’elle présentait pour le public — on peut compter sur les doigts d’une seule main le nombre de causes visées par cette exception : *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3 (prière lors des réunions du conseil municipal); *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. University of Calgary*, 2016 CSC 53, [2016] 2 R.C.S. 555 (protection des renseignements personnels et secret professionnel de l’avocat); *Chagnon c. Syndicat de la fonction publique et parapublique du Québec*, 2018 CSC 39, [2018] 2 R.C.S. 687 (privilège parlementaire). Chacune de ces affaires soulevait une question de vaste portée qui transcendait l’affaire et qui mettait en jeu des principes constitutionnels ou quasi constitutionnels.

[14] Questions “of wider public concern” or that touch “on an important issue” in a “general or abstract sense” are “not sufficient” and fall short of the mark: *Vavilov*, at paragraph 61, citing eight Supreme Court decisions; see also *tens* more from this Court to the same effect.

[15] In assessing whether this narrow exception applies, we must assess the “real essence” and “essential character” of Mr. Portnov’s case: *Canada (Citizenship and Immigration) v. Canadian Council for Refugees*, 2021 FCA 72, [2021] 3 F.C.R. 294, 458 D.L.R. (4th) 125 [*Canadian Council for Refugees*], at paragraph 48; *Canada (National Revenue) v. JP Morgan Asset Management (Canada) Inc.*, 2013 FCA 250, [2014] 2 F.C.R. 557 [*JP Morgan*], at paragraphs 49–50.

[16] Mr. Portnov wants to end the continuing effect of the 2019 Regulations. If successful, he would no longer be subject to restrictions and prohibitions. His central submission is that the Extending Order could not have been made and the 2014 Regulations could not have been extended unless all of the preconditions for making them in the first place were met. In other words, all of the criteria in section 4 must again be met before an extension can happen under section 6.

[17] This is a question of statutory interpretation to be analyzed through the prism of reasonableness. This question does not transcend the Act, nor does it smack of any constitutional or quasi-constitutional principle. Thus, it does not qualify as a question of central importance to the legal system as a whole.

B. Reviewing regulations

[18] The Attorney General agrees that Mr. Portnov wants to end the continuing effect of the 2019 Regulations. He says that to accomplish that, Mr. Portnov must satisfy a special rule for attacking regulations. The rule is found in *Katz Group Canada Inc. v. Ontario (Health and Long-Term Care)*, 2013 SCC 64, [2013] 3 S.C.R. 810 [*Katz*].

[14] Pour qu’une question entre dans cette catégorie, il « ne suffit pas » qu’elle soit « d’intérêt public général » ou qu’elle porte sur « un enjeu important » dans un « sens général ou abstrait » : *Vavilov*, au paragraphe 61, renvoyant à huit arrêts de la Cour suprême; voir aussi des dizaines d’arrêts de notre Cour en ce sens.

[15] Pour déterminer si cette exception restreinte s’applique, nous devons évaluer la « véritable nature » et la « nature essentielle » de l’affaire de M. Portnov : *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Conseil canadien pour les réfugiés*, 2021 CAF 72, [2021] 3 R.C.F. 294, [2021] A.C.F. n° 322 (QL) [*Conseil canadien pour les réfugiés*], au paragraphe 48; *Canada (Revenu national) c. JP Morgan Asset Management (Canada) Inc.*, 2013 CAF 250, [2014] 2 R.C.F. 557 [*JP Morgan*], aux paragraphes 49–50.

[16] M. Portnov demande que le Règlement de 2019 cesse d’avoir effet. S’il obtenait gain de cause, il ne serait plus assujéti aux restrictions et interdictions qui y sont prévues. Il fait principalement valoir que le Décret de prolongation ne pouvait être pris et que le Règlement de 2014 ne pouvait être prolongé que si toutes les conditions préalables à sa prise étaient remplies. En d’autres termes, il faudrait qu’il soit de nouveau satisfait à tous les critères énoncés à l’article 4 pour qu’il puisse y avoir prolongation au titre de l’article 6.

[17] Il s’agit d’une question d’interprétation des lois qui doit être examinée selon la norme de la décision raisonnable. Cette question ne transcende pas la Loi ni ne fait intervenir de principe constitutionnel ou quasi constitutionnel. Elle ne peut donc pas être qualifiée de question d’une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble.

B. Le contrôle de règlements

[18] Le procureur général reconnaît que M. Portnov souhaite que le Règlement de 2019 cesse d’avoir effet. Il affirme que, pour y parvenir, M. Portnov doit satisfaire à une règle particulière applicable lorsqu’on attaque des règlements. Cette règle est énoncée dans l’arrêt *Katz Group Canada Inc. c. Ontario (Santé et Soins de longue durée)*, 2013 CSC 64, [2013] 3 R.C.S. 810 [*Katz*].

[19] There are three parts to the *Katz* rule: (1) when a party challenges the validity of regulations, the party bears the burden of proof; (2) to the extent possible, regulations must be interpreted so that they accord with the statutory provision that authorizes them; and (3) the party must overcome a presumption that the regulations are valid. On the third part, *Katz* suggests (at paragraphs 24 and 28) that the presumption is overcome only where the regulations are “irrelevant”, “extraneous” or “completely unrelated” to the objectives of the governing statute. A leading commentator on Canadian administrative law calls this “hyperdeferential”: Paul Daly, “Regulations and Reasonableness Review” in *Administrative Law Matters* (29 January 2021), online: <<https://www.administrativelawmatters.com/blog/2021/01/29/regulations-and-reasonableness-review/>>. I agree.

[20] The first two parts of the *Katz* rule are well-accepted, judge-made principles. The third part—the presumption and the very narrow ways it can be rebutted—is more controversial. In my view, later jurisprudence from the Supreme Court, particularly *Vavilov*, has overtaken it.

[21] The presumption of validity and the very narrow ways it can be rebutted were first introduced into Canadian law at a time when “legislative” decisions (e.g., *Alaska Trainship Corp. v. Pacific Pilotage Authority*, [1981] 1 S.C.R. 261, (1981), 120 D.L.R. (3d) 577 [*Alaska Trainship*], at page 274 [of the] S.C.R.) or decisions of “public convenience and general policy” (e.g., *Thorne’s Hardware Ltd. v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 106, (1983), 143 D.L.R. (3d) 577 [*Thorne’s Hardware*], at page 111 [of the] S.C.R.) could not be set aside unless “jurisdiction” was lost through some rare and significant error. These included “egregious” exceedance of authority (see e.g. *Thorne’s Hardware* and *Alaska Trainship*), pursuit of an improper purpose (*Re Doctors Hospital and Minister of Health* (1976), 12 O.R. (2d) 164, 68 D.L.R. (3d) 220 (Div. Ct.)) and the taking into account of wholly irrelevant considerations. Tellingly, in developing the third part of the rule, *Katz* relies upon all of the cases in this paragraph—cases based on concepts of “jurisdiction”—and later cases that rely on them.

[19] La règle énoncée dans l’arrêt *Katz* comporte trois volets : 1) le fardeau de la preuve incombe à la partie qui conteste la validité du règlement; 2) dans la mesure du possible, le règlement doit être interprété de manière à ce qu’il respecte les dispositions de sa loi habilitante; 3) la partie doit réfuter la présomption de validité du règlement. En ce qui a trait au troisième volet, il est indiqué dans l’arrêt *Katz* (aux paragraphes 24 et 28) que cette présomption ne peut être réfutée que si le règlement est « sans importance », « non pertinent » ou « complètement étranger » aux objectifs de la loi habilitante. Un éminent théoricien du droit administratif canadien a appelé cette norme celle de [TRADUCTION] « l’hyperretenue » : Paul Daly, « Regulations and Reasonableness Review » dans *Administrative Law Matters* (29 janvier 2021), en ligne : <<https://www.administrativelawmatters.com/blog/2021/01/29/regulations-and-reasonableness-review/>>. Je suis d’accord.

[20] Les deux premiers volets de la règle énoncée dans l’arrêt *Katz* sont des principes jurisprudentiels bien acceptés. Le troisième volet — la présomption et les moyens très limités de la réfuter — porte davantage à controverse. Je suis d’avis que la jurisprudence ultérieure de la Cour suprême, plus précisément l’arrêt *Vavilov*, l’a supplanté.

[21] La présomption de validité et les moyens très limités de la réfuter ont été introduits dans le droit canadien à une époque où les décisions « législatives » (p. ex., *Alaska Trainship Corporation c. Administration de pilotage du Pacifique*, [1981] 1 R.C.S. 261, 1981 CanLII 175 [*Alaska Trainship*], à la page 274 du R.C.S.) ou les décisions portant sur des questions « de commodité publique et de politique générale » (p. ex., *Thorne’s Hardware Ltd. c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 106, 1983 CanLII 20 [*Thorne’s Hardware*], à la page 111 du R.C.S.) ne pouvaient être annulées que s’il y avait perte de « compétence » en raison d’erreurs rares et importantes. Ces erreurs comprenaient notamment les cas où il était « flagrant » qu’un pouvoir avait été outrepassé (voir, p. ex., *Thorne’s Hardware* et *Alaska Trainship*), la poursuite d’objectifs illégitimes (*Re Doctors Hospital and Minister of Health* (1976), 12 O.R. (2d) 164, 68 D.L.R. (3d) 220 (C. div.)) et la prise en compte de facteurs dépourvus de pertinence. Élément révélateur, dans l’arrêt *Katz*, dans l’établissement du troisième volet de la règle, on invoque toutes les décisions

[22] Over the last half-century, the role of “jurisdiction” as a controlling idea in Canadian administrative law has been on the decline, along with the concomitant need for challengers to show exceedance of authority, improper purpose or the taking into account of wholly irrelevant considerations. Concepts of “patent unreasonableness” and “reasonableness” and, later, just “reasonableness” have been in the ascendancy. By 2008, only a last small vestige of “jurisdiction” remained—correctness review on “true questions of jurisdiction” such as the *vires* of regulations: *Dunsmuir*, at paragraph 59, citing *United Taxi Drivers’ Fellowship of Southern Alberta v. Calgary (City)*, 2004 SCC 19, [2004] 1 S.C.R. 485. In 2019, *Vavilov* eradicated that last vestige. Thus, the third part of the *Katz* rule is an artefact from a time long since passed.

[23] So how should we go about reviewing regulations today? We must begin by reminding ourselves that in answering questions like that we should concentrate on real substance, not superficial form: *Canadian Council for Refugees; JP Morgan*. In substance, regulations, like administrative decisions and orders, are nothing more than binding legal instruments that administrative officials decide to make—in other words, they are the product of administrative decision making. This suggests that the proper framework for reviewing regulations must be the one we use to review the substance of administrative decision making: see e.g. *Terrigno v. Calgary (City)*, 2021 ABQB 41, 21 Alta. L.R. (7th) 376.

[24] Indeed, many Supreme Court cases considering regulations and subordinate legislation during the *Dunsmuir* era used that very framework, not the framework in *Katz*: see e.g. *Catalyst Paper Corp. v. North*

mentionnées dans le présent paragraphe — des affaires fondées sur le concept de la « compétence » — et des décisions subséquentes basées sur cette jurisprudence.

[22] Au cours des cinquante dernières années, le rôle de la « compétence » comme notion régissant le droit administratif canadien a perdu de l’importance, tout comme l’obligation concomitante pour les personnes qui contestent des décisions de démontrer qu’on avait outrepassé un pouvoir, poursuivi un but illégitime ou pris en compte des facteurs dépourvus de pertinence. Parallèlement, les notions de « caractère manifestement déraisonnable » et de « caractère raisonnable », et plus récemment la notion seule de « caractère raisonnable », ont gagné en importance. En 2008, il ne restait plus qu’une faible trace de la notion de « compétence » — l’examen selon la norme de la décision correcte d’une « question touchant véritablement à la compétence », comme la validité d’un règlement : *Dunsmuir*, au paragraphe 59, renvoyant à l’arrêt *United Taxi Drivers’ Fellowship of Southern Alberta c. Calgary (Ville)*, 2004 CSC 19, [2004] 1 R.C.S. 485. En 2019, l’arrêt *Vavilov* est venu effacer cette dernière trace. Par conséquent, le troisième volet de la règle de l’arrêt *Katz* est devenu un artefact d’une époque depuis longtemps révolue.

[23] Alors, comment devrions-nous procéder à l’examen de règlements aujourd’hui? Nous devons commencer par rappeler que, lorsque nous devons répondre à ce type de questions, nous devons nous concentrer sur la véritable essence, et non sur des aspects superficiels : *Conseil canadien pour les réfugiés; JP Morgan*. Essentiellement, les règlements, comme les décisions administratives et les décrets, ne sont rien de plus que des instruments juridiques ayant force exécutoire que des fonctionnaires décident de prendre; en d’autres termes, ils sont le produit d’une prise de décision administrative. Ceci indique que le cadre qu’il convient d’utiliser pour contrôler des règlements doit être celui que nous utilisons pour contrôler le fond du processus décisionnel administratif : voir, p. ex., *Terrigno v. Calgary (City)*, 2021 ABQB 41, 21 Alta. L.R. (7th) 376.

[24] De fait, un grand nombre de décisions de la Cour suprême portant sur des règlements et des mesures législatives subordonnées durant l’ère *Dunsmuir* ont utilisé ce cadre, et non celui qui est proposé dans l’arrêt *Katz* : voir,

Cowichan (District), 2012 SCC 2, [2012] 1 S.C.R. 5; *Green v. Law Society of Manitoba*, 2017 SCC 20, [2017] 1 S.C.R. 360 [*Green*]; *West Fraser Mills Ltd. v. British Columbia (Workers' Compensation Appeal Tribunal)*, 2018 SCC 22, [2018] 1 S.C.R. 635 [*West Fraser*]; see also the analysis in John Mark Keyes, “Judicial Review of Delegated Legislation: The Long and Winding Road to *Vavilov*”, (18 June 2020).

[25] Today, the framework for reviewing the substance of administrative decision making is *Vavilov*. It is intended to be sweeping and comprehensive—a “holistic revision of the framework for determining the applicable standard of review” (at paragraph 143). We are to draw upon *Vavilov*, not cases like *Katz*: we must “look to [the] reasons [in *Vavilov*] first in order to determine how [*Vavilov*’s] general framework applies to [a] case” (at paragraph 143).

[26] *Vavilov* offers us even more justification for not following *Katz*. *Vavilov* instructs us (at paragraph 143) that cases under the now-discarded category of “true questions of jurisdiction”—of which *Katz* is one—“will necessarily have less precedential force”. As well, in the course of its discussion abolishing the category of “true questions of jurisdiction”, *Vavilov* mentions that there are “cases where the legislature has delegated broad authority to an administrative decision maker that allows the latter to make regulations in pursuit of the objects of its enabling statute” (at paragraph 66) yet makes no attempt to carve out a special rule for regulations: see also the analysis in *Morris v. Law Society of Alberta (Trust Safety Committee)*, 2020 ABQB 137, 12 Alta. L.R. (7th) 189, at paragraph 40; *TransAlta Generation Partnership v. Regina*, 2021 ABQB 37, at paragraph 46.

[27] More fundamentally, *Vavilov* instructs us to conduct reasonableness review of all administrative decision making unless one of three exceptions leading to correctness review applies. This applies to regulations as a species of administrative decision making: Federal

p. ex., *Catalyst Paper Corp. c. North Cowichan (District)*, 2012 CSC 2, [2012] 1 R.C.S. 5; *Green c. Société du Barreau du Manitoba*, 2017 CSC 20, [2017] 1 R.C.S. 360 [*Green*]; *West Fraser Mills Ltd. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Appeal Tribunal)*, 2018 CSC 22, [2018] 1 R.C.S. 635 [*West Fraser*]; voir aussi l’analyse proposée dans John Mark Keyes, « Judicial Review of Delegated Legislation : The Long and Winding Road to *Vavilov* », (18 juin 2020).

[25] Aujourd’hui, le cadre utilisé pour faire le contrôle du fond d’un processus décisionnel administratif est celui défini dans l’arrêt *Vavilov*. Ce cadre se veut vaste et exhaustif, une « révision globale du cadre d’analyse qui sert à déterminer la norme de contrôle applicable » (au paragraphe 143). Nous devons nous fonder sur l’arrêt *Vavilov*, et non sur des décisions comme l’arrêt *Katz* : nous devons « d’abord [nous] en remettre aux [...] motifs [de l’arrêt *Vavilov*] pour savoir comment s’applique [l]e cadre général [énoncé dans l’arrêt *Vavilov*] dans [une] affaire » (au paragraphe 143).

[26] L’arrêt *Vavilov* nous offre encore plus de raisons de ne pas suivre l’arrêt *Katz* : l’arrêt *Vavilov* enseigne (au paragraphe 143) que les décisions s’inscrivant dans la catégorie aujourd’hui désuète des « questions touchant véritablement à la compétence » — dont fait partie l’arrêt *Katz* — « auront forcément une valeur de précédent moindre ». De plus, dans l’analyse menant à l’abolition de la catégorie des « questions touchant véritablement à la compétence », la Cour suprême dans l’arrêt *Vavilov* mentionne qu’il y a des « cas où le législateur a délégué un large pouvoir à un organe administratif qui permet à celui-ci de concevoir des règlements dans la poursuite des objectifs de sa loi habilitante » (au paragraphe 66), mais elle n’énonce aucune règle particulière pour les règlements : voir aussi l’analyse dans les décisions *Morris v. Law Society of Alberta (Trust Safety Committee)*, 2020 ABQB 137, 12 Alta. L.R. (7th) 189, au paragraphe 40; *TransAlta Generation Partnership v. Regina*, 2021 ABQB 37, au paragraphe 46.

[27] Plus fondamentalement, l’arrêt *Vavilov* enseigne que le contrôle judiciaire de toutes les décisions administratives se fait selon la norme de la décision raisonnable, à moins que l’une des trois exceptions donnant lieu à l’application de la norme de la décision correcte ne

Court's reasons, at paragraph 23; *1120732 B.C. Ltd. v. Whistler (Resort Municipality)*, 2020 BCCA 101, 445 D.L.R. (4th) 448, at paragraph 39. For good measure, *Vavilov* cites *Green* and *West Fraser* with approval—cases that conducted reasonableness review without applying the *Katz* rule: see paragraph 24, above. Finally, the *Katz* rule applies across-the-board to all regulations regardless of their content or context. This sits uneasily with *Vavilov* which adopts a contextual approach to reasonableness review.

[28] Thus, in conducting reasonableness review, I shall not apply *Katz*. I shall follow *Vavilov*.

C. Conducting reasonableness review

[29] The Federal Court found the Governor in Council's decision to enact the extending Regulations reasonable. It properly so found.

[30] Mr. Portnov rests his case mainly on one central submission: the Governor in Council had to fulfil the preconditions for making the 2014 Regulations under section 4 of the Act once again before extending them under section 6 of the Act. These preconditions include a request from the foreign state “in writing”, an assertion in the writing that “a person has misappropriated property of the foreign state or acquired property inappropriately by virtue of their office or a personal or business relationship” (subsection 4(1)), and findings that Mr. Portnov is “in relation to the foreign state, a politically exposed foreign person” (paragraph 4(2)(a)), “there is internal turmoil, or an uncertain political situation in the foreign state” (paragraph 4(2)(b)), and “the making of the order or regulation is in the interest of international relations” (paragraph 4(2)(c)).

joue. Cela vaut également pour les règlements considérés comme étant une catégorie de processus décisionnel administratif : motifs de la Cour fédérale, au paragraphe 23; *1120732 B.C. Ltd. v. Whistler (Resort Municipality)*, 2020 BCCA 101, 445 D.L.R. (4th) 448, au paragraphe 39. Pour faire bonne mesure, l'arrêt *Vavilov* renvoie, avec approbation, aux arrêts *Green* et *West Fraser*; des affaires où a été effectué un contrôle selon la norme de la décision raisonnable et non selon la règle énoncée dans l'arrêt *Katz* : voir le paragraphe 24, précité. Enfin, la règle énoncée dans l'arrêt *Katz* s'applique sans distinction à tous les règlements, indépendamment de leur contenu ou de leur contexte. Cela cadre mal avec l'arrêt *Vavilov*, qui préconise l'approche contextuelle dans les contrôles effectués selon la norme de la décision raisonnable.

[28] Par conséquent, en effectuant le contrôle selon la norme de la décision raisonnable, je n'appliquerai pas la règle énoncée dans l'arrêt *Katz*. Je vais suivre le cadre énoncé dans l'arrêt *Vavilov*.

C. Le contrôle selon la norme de la décision raisonnable

[29] La Cour fédérale a conclu que la décision du gouverneur en conseil de prendre le décret prolongeant le Règlement était raisonnable. Cette conclusion a été tirée à juste titre.

[30] M. Portnov fonde sa thèse essentiellement sur une observation principale, à savoir que le gouverneur en conseil devait à nouveau satisfaire aux conditions préalables à la prise du Règlement de 2014 en vertu de l'article 4 de la Loi pour le prolonger en vertu de l'article 6 de la Loi. Comptent parmi ces conditions préalables une demande présentée « par écrit » par l'État étranger, une déclaration, dans cette demande écrite, qu'« une personne a détourné des biens de l'État étranger ou a acquis des biens de façon inappropriée en raison de sa charge ou de liens personnels ou d'affaires » (au paragraphe 4(1)), ainsi que des conclusions établissant que M. Portnov « est, relativement à l'État étranger, un étranger politiquement vulnérable » (à l'alinéa 4(2)a)), qu'« il y a des troubles internes ou une situation politique incertaine dans l'État étranger » (à l'alinéa 4(2)b)

[31] Mr. Portnov says that the Governor in Council, by not requiring fulfilment of the section 4 preconditions before extending the 2014 Regulations, unreasonably interpreted section 6.

[32] Did the Governor in Council interpret section 6 in a reasonable way? *Vavilov* sets out the methodology for assessing the reasonableness of legislative interpretations reached by administrators. This Court recently summarized that methodology in *Canada (Citizenship and Immigration) v. Mason*, 2021 FCA 156 [*Mason*]. Although *Mason* was decided after this case was heard, it does nothing more than collect the disparate bits of guidance in *Vavilov* and consolidate them for the purposes of clarity.

[33] In conducting reasonableness review, this Court is entitled to look at the reasons offered by the decision maker, associated documents that shed light on the reasoning process, any submissions made to the decision-maker, and the record before the decision maker. Reasons can be express or implied. See generally *Mason*, at paragraphs 30–42 and the citations to *Vavilov* therein.

[34] In the specific case of decisions of the Governor in Council, reasoned explanations can often be found in the text of the legal instruments it is issuing (here, the 2019 Regulations and the Extending Order), prior legal instruments related to it (here the 2014 Regulations), and any associated Regulatory Impact Analysis Statements: see generally *Coldwater First Nation v. Canada (Attorney General)*, 2020 FCA 34, [2020] 3 F.C.R. 3 [*Coldwater*]. As *Coldwater* demonstrates (at paragraph 74), express explanations can be quite brief yet still pass muster.

et que « la prise du décret ou règlement est dans l'intérêt des relations internationales » (à l'alinéa 4(2)c)).

[31] M. Portnov affirme que le gouverneur en conseil, en n'exigeant pas que les conditions préalables énoncées à l'article 4 soient remplies avant de prolonger le Règlement de 2014, a fait une interprétation déraisonnable de l'article 6.

[32] Le gouverneur en conseil a-t-il fait une interprétation raisonnable de l'article 6? L'arrêt *Vavilov* établit la méthode à suivre pour examiner le caractère raisonnable des interprétations que font les décideurs administratifs de textes législatifs. Notre Cour a récemment résumé cette méthode dans l'arrêt *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Mason*, 2021 CAF 156 [*Mason*]. Bien que la présente affaire ait été entendue avant que notre Cour rende l'arrêt *Mason*, ce dernier ne fait que recenser les indications énoncées ici et là dans l'arrêt *Vavilov* et les regrouper par souci de clarté.

[33] Dans les contrôles effectués selon la norme de la décision raisonnable, notre Cour a le droit d'examiner les motifs exposés par le décideur, en conjonction avec les documents qui éclairent le raisonnement suivi, les observations présentées au décideur et le dossier dont disposait le décideur. Les motifs peuvent être explicites ou implicites. Voir, de façon générale, les paragraphes 30–42 de l'arrêt *Mason* et les extraits de l'arrêt *Vavilov* qui y sont cités.

[34] Dans le cas précis de décisions provenant du gouverneur en conseil, des explications motivées se trouvent souvent dans le texte même des instruments juridiques (en l'espèce, le Règlement de 2019 et le Décret de prolongation), dans des instruments juridiques antérieurs connexes (en l'espèce, le Règlement de 2014), ainsi que dans des résumés de l'étude d'impact de la réglementation qui s'y rapportent : voir, de façon générale, *Première Nation Coldwater c. Canada (Procureur général)*, 2020 CAF 34, [2020] 3 R.C.F. 3 [*Coldwater*]. Comme l'indique l'arrêt *Coldwater* (au paragraphe 74), les explications explicites peuvent être assez brèves, mais néanmoins être jugées valables.

[35] In this case, these sources show that the Governor in Council viewed section 6 of the Act as permitting an extension of regulations if circumstances suggest the extension is necessary and consistent with the purposes of the Act. The Governor in Council did not interpret section 6 as requiring satisfaction of the preconditions in section 4. In reaching this interpretation, the Governor in Council was “alive to [the] essential elements” of text, context and purpose: *Vavilov*, at paragraph 120; *Mason*, at paragraph 42.

[36] The Governor in Council referred to “[i]nformation received by the Government of Canada [that] supports an extension of the Regulations”, the need for “additional time for Ukraine to complete its criminal investigations and make actionable mutual legal assistance requests to Canada”, the need to “ensure that misappropriated assets held by officials of the former government are frozen” so “foreign persons may be held accountable”, and the objective of furthering the “accountability, rule of law, and democracy in Ukraine”: Regulatory Impact Analysis Statement, SOR/2019-69, *C. Gaz. II*, Vol. 153, No. 6, at page 865. Implicit in this is a finding, quite sustainable, that section 6 aims to advance these purposes.

[37] Requiring all of the preconditions under section 4 of the Act to be met before regulations can be extended would frustrate these purposes. Take, for example, the precondition that “there is internal turmoil, or an uncertain political situation, in the foreign state” (paragraph 4(2)(b)). While there is turmoil and uncertainty in the foreign state, the foreign state may be unable to take measures to repatriate wrongly misappropriated property. Only when stability and certainty return to the foreign state can it finally take the measures necessary to repatriate misappropriated property. Mr. Portnov’s interpretation of section 6 would prevent that from happening, thereby putting misappropriated property beyond the reach of the foreign state and frustrating the purposes of the Act.

[35] En l’espèce, ces sources montrent que le gouverneur en conseil a interprété l’article 6 de la Loi comme autorisant la prolongation d’un règlement si les circonstances montrent que cette prolongation est nécessaire et qu’elle est conforme à l’objet de la Loi. Le gouverneur en conseil n’a pas interprété l’article 6 comme exigeant qu’il soit satisfait aux conditions préalables énoncées à l’article 4. En optant pour cette interprétation, le gouverneur en conseil était « conscient [des] éléments essentiels » du texte, du contexte et de l’objet : *Vavilov*, au paragraphe 120; *Mason*, au paragraphe 42.

[36] Le gouverneur en conseil a indiqué que « [l]’information reçue par le gouvernement du Canada appuie la prolongation du Règlement », et qu’il fallait « accorder plus de temps à l’Ukraine pour terminer ses enquêtes criminelles et présenter au Canada des demandes d’entraide juridique pouvant donner lieu à des poursuites » ainsi que pour « garantir que les biens détournés détenus par des fonctionnaires de l’ancien gouvernement soient bloqués », afin que « des étrangers [...] aient à rendre compte de leurs actes » et pour favoriser l’atteinte de l’objectif visant à promouvoir « la responsabilité, [...] la primauté du droit et [...] la démocratie en Ukraine » : Résumé de l’étude d’impact de la réglementation, SOR/2019-69, *Gaz. C. II*, vol. 153, n° 6, à la page 865. Il en ressort implicitement la conclusion, tout à fait défendable, que l’article 6 vise à promouvoir ces objectifs.

[37] Exiger que toutes les conditions préalables énoncées à l’article 4 de la Loi soient remplies avant la prolongation du règlement ferait obstacle à ces objectifs. Prenons, par exemple, la condition exigeant qu’« il y a[it] des troubles internes ou une situation politique incertaine dans l’État étranger » (alinéa 4(2)b)). Pendant qu’il y a des troubles et de l’incertitude dans un État étranger, celui-ci pourrait se trouver incapable de prendre des mesures pour rapatrier des biens qui ont été détournés. Ce n’est que lorsque la stabilité et la certitude reviennent dans l’État étranger que celui-ci peut finalement prendre les mesures nécessaires pour rapatrier les biens détournés. L’interprétation que propose M. Portnov de l’article 6 empêcherait cela et mettrait les biens détournés hors de la portée de l’État étranger, ce qui irait à l’encontre de l’objet de la Loi.

[38] As for context, aside from section 4 (which will be considered below), Mr. Portnov has not pointed to any other sections in the Act that would bear upon the Governor in Council's interpretation.

[39] The text of section 6 also supports the Governor in Council's interpretation. Section 6 gives the Governor in Council discretion to extend a regulation for any period specified and further gives the Governor in Council the power to extend it more than once. If Parliament intended that a new request from the foreign state be required for each extension, it would have expressly included that requirement as it has done under legislative regimes with analogous sunset provisions: see e.g. *Canada Deposit Insurance Corporation Act*, R.S.C., 1985, c. C-3, subsection 10.01(4); *Customs Tariff*, S.C. 1997, c. 36, subsections 77(3), 77(4) and section 77.3; *Insurance Companies Act*, S.C. 1991, c. 47, subsection 21(2); *Railway Safety Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 32, subsection 33(6).

[40] Further, if the preconditions in section 4 are read into section 6, then section 6 is rendered unnecessary. If extending a regulation requires the same steps as making the regulation in the first place, each extension becomes a fresh regulation, and there is no need for the sort of independent statutory power we see in section 6 to extend it.

[41] Mr. Portnov submits that if the Governor in Council's interpretation is left in place, the Governor in Council effectively becomes the foreign state making a request. He raises the spectre of the Governor in Council extending extremely restrictive measures against people like him forever without any justification. But no administrator has untrammelled power like that. Discretion is always subject to the limits imposed by a reasonable reading of the legislation granting it, including its purpose, and must always remain within those limits. See *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121, (1959), 16 D.L.R. (2d) 689; *Shell Canada Products Ltd. v. Vancouver (City)*, [1994] 1 S.C.R. 231, (1994), 110

[38] Quant au contexte, hormis l'article 4 (qui sera examiné ci-dessous), M. Portnov n'a mentionné aucune autre disposition de la Loi qui aurait une incidence sur l'interprétation faite par le gouverneur en conseil.

[39] Le libellé de l'article 6 étaye également l'interprétation du gouverneur en conseil. L'article 6 confère au gouverneur en conseil le pouvoir discrétionnaire de prolonger la validité d'un règlement pour toute période précisée, ainsi que le pouvoir de le prolonger plus d'une fois. Si l'intention du législateur était que l'État étranger présente une nouvelle demande pour chaque prolongation, il aurait expressément énoncé cette exigence, comme il l'a fait dans d'autres régimes législatifs assortis de dispositions de temporarisation comparables : voir, par exemple, la *Loi sur la Société d'assurance-dépôts du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-3, au paragraphe 10.01(4); le *Tarif des douanes*, L.C. 1997, ch. 36, aux paragraphes 77(3) et 77(4) et article 77.3; la *Loi sur les sociétés d'assurances*, L.C. 1991, ch. 47, au paragraphe 21(2); la *Loi sur la sécurité ferroviaire*, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 32, au paragraphe 33(6).

[40] De plus, si l'on interprète l'article 6 comme incluant les conditions préalables énoncées à l'article 4, alors l'article 6 devient inutile. Si la prolongation d'un règlement exige les mêmes étapes que celles prévues pour sa prise initiale, chaque prolongation devient alors un nouveau règlement, et il n'y a plus de raison de prévoir le type de pouvoir légal indépendant qui est énoncé à l'article 6 pour prolonger le règlement.

[41] M. Portnov soutient que, si l'interprétation du gouverneur en conseil est maintenue, alors le gouverneur en conseil devient dans les faits l'État étranger qui présente la demande. Il évoque le spectre que le gouverneur en conseil prolonge à jamais, et sans la moindre justification, des mesures extrêmement restrictives à l'encontre de personnes comme lui. Mais aucun administrateur ne dispose d'un pouvoir aussi illimité. Le pouvoir discrétionnaire est toujours assujéti aux limites imposées par une interprétation raisonnable de la loi habilitante, y compris l'objet de la loi, et il doit toujours être exercé dans les limites prescrites. Voir *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121, (1959), 16 D.L.R.

D.L.R. (4th) 1; *Alexion Pharmaceuticals Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2021 FCA 157, at paragraph 40.

[42] Overall, Mr. Portnov has not identified any “omitted aspect” in the Governor in Council’s interpretation, i.e., “a consideration that cannot be seen in the reasons and cannot be implied”, whose importance is so great that it “causes the reviewing court to lose confidence in the outcome reached by the decision maker”: *Vavilov*, at paragraph 122; *Mason*, at paragraph 42. He has not shown that the Governor in Council was oblivious “to [the] essential elements” of text, context and purpose: *Vavilov*, at paragraph 120; *Mason*, at paragraph 42.

[43] Assuming the Extending Order and the 2019 Regulations comply with a reasonable reading of section 6, Mr. Portnov submits that their application to him is unreasonable on the facts of this case. The Federal Court did not so find. I agree with the Federal Court.

[44] The assessment of reasonableness depends on the context: *Vavilov*, at paragraphs 88–90; *Entertainment Software Association v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*, 2020 FCA 100, [2021] 1 F.C.R. 374 [*Entertainment Software Association*], at paragraphs 24–36. Several contextual considerations are relevant here and suggest that the Governor in Council’s decision to extend the 2014 Regulations under section 6 of the Act is relatively unconstrained within the meaning of *Vavilov*. First, as mentioned above, section 6 requires the Governor in Council to determine whether an extension is necessary and consistent with the purposes of the Act. This is a factually suffused determination that draws upon the Governor in Council’s access to sensitive state-to-state communications, its expertise in international relations, and its role at the apex of the Canadian executive in developing government policy in many disparate areas including international democracy, anti-corruption and accountability. These are matters not normally within the ken of the courts and so courts are reluctant to second guess: *Canadian Council for Refugees*, at paragraphs 36–38; *League for Human Rights of B’Nai Brith Canada v.*

(2d) 689; *Produits Shell Canada Ltée c. Vancouver (Ville)*, [1994] 1 R.C.S. 231, 1994 CanLII 115; *Alexion Pharmaceuticals Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2021 CAF 157, au paragraphe 40.

[42] Dans l’ensemble, M. Portnov n’a relevé aucun « aspect omis » dans l’interprétation du gouverneur en conseil, c’est-à-dire « un élément qui ne peut se dégager explicitement ou implicitement des motifs » et dont l’importance est telle que cela « amène la cour de révision à perdre confiance dans le résultat auquel est arrivé le décideur » : *Vavilov*, au paragraphe 122; *Mason*, au paragraphe 42. Il n’a pas démontré que le gouverneur en conseil a fait abstraction « [des] éléments essentiels » du texte, du contexte et de l’objet : *Vavilov*, au paragraphe 120; *Mason*, au paragraphe 42.

[43] M. Portnov soutient que, si l’on présume que le Décret de prolongation et le Règlement de 2019 s’inscrivent dans une interprétation raisonnable de l’article 6, alors leur application à son cas est déraisonnable eu égard aux faits en l’espèce. La Cour fédérale n’a pas tiré cette conclusion. Je suis d’accord avec la Cour fédérale.

[44] L’examen du caractère raisonnable repose sur le contexte : *Vavilov*, aux paragraphes 88–90; *Entertainment Software Association c. Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2020 CAF 100, [2021] 1 R.C.F. 374 [*Entertainment Software Association*], aux paragraphes 24–36. Plusieurs facteurs contextuels sont pertinents en l’espèce et montrent que la décision du gouverneur en conseil de prolonger le Règlement de 2014 en vertu de l’article 6 de la Loi est relativement sans contraintes au sens de l’arrêt *Vavilov*. Premièrement, ainsi qu’il a été mentionné plus haut, l’article 6 exige que le gouverneur en conseil détermine si la prolongation est nécessaire et si elle est conforme à l’objet de la Loi. Il s’agit d’une décision largement fondée sur les faits, qui repose sur l’accès qu’a le gouverneur en conseil à des communications de nature délicate entre États, sur son expertise dans le domaine des relations internationales, ainsi que sur le rôle qu’il joue, se trouvant au sommet du pouvoir exécutif canadien, dans l’élaboration des politiques gouvernementales dans de nombreux domaines distincts, dont la démocratie internationale, la lutte contre la corruption et la responsabilité. Il s’agit de questions

Odynsky, 2010 FCA 307, *sub nom. League for Human Rights of B'nai Brith Canada v. Canada*, [2012] 2 F.C.R. 312, at paragraph 76; *Entertainment Software Association*, at paragraphs 27–29 and 32. That being said, the impact upon Mr. Portnov is also part of the context; the Governor in Council must have some defensible reason consistent with the purposes of the Act to keep him subject to the 2014 Regulations.

[45] Another contextual consideration is that Mr. Portnov has challenged the 2014 Regulations and the Federal Court found them and their application to Mr. Portnov to be reasonable: *Portnov v. Canada (Foreign Affairs)*, 2018 FC 1248 [cited above]. The information concerning Mr. Portnov that the Governor in Council reasonably relied upon in making him subject to the 2014 Regulations combined with Ukraine's need for "more time to complete its criminal investigations and make actionable mutual legal assistance requests to Canada" (paragraph 36, above) goes some way towards supporting the reasonableness of the extension.

[46] Mr. Portnov tendered to this Court recent court orders from Ukraine. He says that they show that Ukraine "has effectively withdrawn its request" for assistance under the Act: memorandum of Mr. Portnov, at paragraph 80.

[47] These court orders purportedly go to the merits of whether the 2019 Regulations should continue. They should be submitted to the merits-decider under this legislative regime—the Governor in Council—not to this Court sitting in appeal of a reviewing court: *Mason*, at paragraph 73; *Namgis First Nation v. Canada (Fisheries and Oceans)*, 2019 FCA 149; *Forest Ethics Advocacy Association v. Canada (National Energy Board)*, 2014 FCA 245, [2015] 4 F.C.R. 75. We do not receive and weigh new evidence relevant to the merits.

qui ne relèvent habituellement pas du savoir spécialisé des tribunaux et par conséquent que les tribunaux sont réticents à mettre en doute : *Conseil canadien pour les réfugiés*, aux paragraphes 36–38; *Ligue des droits de la personne de B'nai Brith Canada c. Odynsky*, 2010 CAF 307, *sub nom. Ligue des droits de la personne de B'nai Brith Canada c. Canada*, [2012] 2 R.C.F. 312, au paragraphe 76; *Entertainment Software Association*, aux paragraphes 27–29 et 32. Cela dit, les conséquences pour M. Portnov font aussi partie du contexte, et le gouverneur en conseil doit avoir des motifs valables, conformes à l'objet de la Loi, pour continuer de l'assujettir au Règlement de 2014.

[45] Un autre élément contextuel est le fait que M. Portnov a contesté le Règlement de 2014 et que la Cour fédérale a conclu que le Règlement et son application à M. Portnov étaient raisonnables : *Portnov c. Canada (Affaires étrangères)*, 2018 CF 1248 [précitée]. Les renseignements concernant M. Portnov sur lesquels le gouverneur en conseil s'est raisonnablement fondé pour l'assujettir au Règlement de 2014, jumelés à la nécessité d'« accorder plus de temps à l'Ukraine pour terminer ses enquêtes criminelles et présenter au Canada des demandes d'entraide juridique pouvant donner lieu à des poursuites » (voir paragraphe 36 des présents motifs), montrent dans une certaine mesure le caractère raisonnable de la prolongation.

[46] M. Portnov a produit auprès de notre Cour de récentes ordonnances de tribunaux d'Ukraine. Il affirme que ces ordonnances montrent que l'Ukraine [TRADUCTION] « a effectivement retiré sa demande » d'aide présentée au titre de la Loi : mémoire de M. Portnov, au paragraphe 80.

[47] Ces ordonnances concernent prétendument le bien-fondé de maintenir ou non le Règlement de 2019. Elles devraient être présentées au décideur sur le fond dans le régime législatif en cause, soit le gouverneur en conseil, et non à notre Cour siégeant en appel d'une cour ayant effectué un contrôle : *Mason*, au paragraphe 73; *Première nation de 'Namgis c. Canada (Pêches et Océans)*, 2019 CAF 149; *Forest Ethics Advocacy Association c. Canada (Office national de l'énergie)*, 2014 CAF 245, [2015] 4 R.C.F. 75. Il n'appartient pas à notre Cour de recevoir et

[48] In any event, Mr. Portnov presented these court orders to the Court without any expert evidence concerning the status of these orders and their effect under Ukrainian law, the speed with which they were obtained, the proceedings in which they were made and whether they are under appeal or can still be appealed. These issues matter, especially when there are “different positions emanating from different sources within Ukraine about [Mr. Portnov]”: memorandum of the Attorney General, at paragraph 55.

[49] The Governor in Council has the power to repeal, amend, or vary the Regulations at any time: *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, subsection 31(4). The Act provides certain administrative review mechanisms (see e.g. section 13) but it neither precludes reconsiderations nor restricts the availability of judicial review. The situation is analogous to that in *Canadian Council for Refugees*, above. Thus, nothing in the Act, the Regulations or these reasons prevents Mr. Portnov from gathering new information supporting the removal of the restrictions and prohibitions affecting him, such as the court orders he has presented to us, and submitting the new information to the Governor in Council along with representations. Nothing prevents Mr. Portnov from applying for judicial review of any decision by the Governor in Council not to act on the new information, though that judicial review may be difficult due to the relatively unconstrained and factual nature of the decision.

[50] Applicants for judicial review bear the burden of proving their case. Accordingly, Mr. Portnov bears the burden of demonstrating that the extension is unreasonable. In oral argument, Mr. Portnov submits that it was impossible for him to get all the evidence necessary to mount a meaningful challenge against the extension. For example, in this case, the Regulatory Impact Analysis Statement offered in support of the 2019 Regulations

d’apprécier de nouveaux éléments de preuve sur le fond de l’affaire.

[48] Quoi qu’il en soit, M. Portnov a produit ces ordonnances auprès de notre Cour sans aucune preuve d’expert quant au statut de ces ordonnances, à leurs effets selon le droit ukrainien, à la rapidité avec laquelle elles ont été obtenues et aux instances dans le cadre desquelles elles ont été rendues, et sans élément indiquant si ces ordonnances sont frappées d’appel ou demeurent susceptibles d’appel. Ces questions ont leur importance, d’autant plus que [TRADUCTION] « différentes thèses, provenant de diverses sources en Ukraine, sont formulées au sujet de [M. Portnov] » : mémoire du procureur général, au paragraphe 55.

[49] Le gouverneur en conseil a le pouvoir d’abroger, de modifier ou de remplacer des règlements en tout temps : *Loi d’interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, au paragraphe 31(4). La Loi prévoit certains mécanismes de contrôle administratif (voir, par exemple, l’article 13), mais elle n’interdit pas les réexamens, ni ne limite le recours au contrôle judiciaire. La situation est analogue à celle décrite dans l’arrêt *Conseil canadien pour les réfugiés*, précité. Il n’y a donc rien dans la Loi, le Règlement ou les présents motifs qui empêche M. Portnov de recueillir de nouveaux renseignements à l’appui de la suppression des restrictions et des interdictions qui le touchent, comme les ordonnances de tribunaux qu’il nous a présentées, et de soumettre ces nouveaux renseignements au gouverneur en conseil, avec ses observations. Rien n’empêche M. Portnov de demander le contrôle judiciaire d’une décision éventuelle du gouverneur en conseil de ne pas donner suite à ces nouveaux renseignements, bien que ce contrôle judiciaire puisse s’avérer difficile compte tenu de la nature relativement sans contraintes et factuelle de la décision.

[50] Il incombe aux demandeurs d’un contrôle judiciaire de prouver le bien-fondé de leur cause. Il incombe donc à M. Portnov de démontrer que la prolongation est déraisonnable. Dans ses observations orales, M. Portnov a fait valoir qu’il lui était impossible de recueillir tous les éléments de preuve nécessaires pour contester de manière utile la prolongation. En l’espèce, par exemple, le Résumé de l’étude d’impact de la réglementation,

refers only to “[i]nformation received by the Government of Canada” without any specificity. He complains that this information was never disclosed to him.

[51] In his notice of application in the Federal Court and his notice of appeal in this Court, Mr. Portnov could have pleaded grounds that might have supported a plausible claim for disclosure of information. He did not do so. As well, Mr. Portnov requested information under rule 317 [*Federal Court Rules*, SOR/98-106] and the Attorney General objected to disclosing it under rule 318, but Mr. Portnov did not challenge the objection. Even if Mr. Portnov were ultimately unsuccessful in challenging the Attorney General’s objection—for example, because of some valid assertion of a privilege—as a tactical matter the Governor in Council might still have had to disclose more information: see *Canadian Council for Refugees*, at paragraphs 111–112. Finally, there were other ways by which Mr. Portnov or others on his behalf could have accessed information relied upon by the Governor in Council in making its decision and could have filed it in the judicial review proceedings without undermining important interests in confidentiality: see *Canadian Council for Refugees*, at paragraphs 98–122.

[52] In his application for judicial review in the Federal Court and in his notice of appeal in this Court, Mr. Portnov did not raise the issue whether a sufficient reasoned explanation in support of the Governor in Council’s decision could be discerned, as *Vavilov* requires. However, some of Mr. Portnov’s oral submissions can be taken to touch lightly on that issue and so, in this instance, I am prepared to deal briefly with it.

[53] The requirement that a reasoned explanation for an administrative decision be discernable is one that depends on the context, including the nature of the administrator and constraints acting on the decision maker: *Vavilov*, at paragraphs 91–98; see also *Mason* and *Alexion*, both above. If the requirement is put too high, the very reason why the legislator entrusted this

présenté à l’appui du Règlement de 2019, ne mentionne que « [l]’information reçue par le gouvernement du Canada », sans autres précisions. Il proteste que cette information ne lui a jamais été communiquée.

[51] Dans son avis de requête présenté à la Cour fédérale et son avis d’appel présenté à notre Cour, M. Portnov aurait pu plaider des moyens susceptibles d’étayer une demande plausible de divulgation de renseignements. Il ne l’a pas fait. De plus, M. Portnov a présenté une demande d’information au titre de la règle 317 des Règles [*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106], demande à laquelle s’est opposé le procureur général en vertu de la règle 318, mais M. Portnov n’a pas contesté cette opposition. Même si M. Portnov avait finalement été débouté dans sa contestation de l’opposition du procureur général — en raison, par exemple, d’une assertion valable de privilège — le gouverneur en conseil aurait pu être tenu, sur un plan stratégique, de divulguer malgré tout plus d’information : voir *Conseil canadien pour les réfugiés*, aux paragraphes 111–112. Enfin, M. Portnov ou d’autres personnes agissant en son nom disposaient d’autres recours pour avoir accès aux renseignements sur lesquels le gouverneur en conseil s’était fondé pour prendre sa décision et ils auraient pu déposer ces renseignements à l’appui de la demande de contrôle judiciaire, sans qu’il soit porté atteinte à d’importants intérêts de confidentialité : voir *Conseil canadien pour les réfugiés*, aux paragraphes 98–122.

[52] Dans sa demande de contrôle judiciaire à la Cour fédérale et son avis d’appel à notre Cour, M. Portnov n’a pas soulevé la question de savoir si, comme l’exige *Vavilov*, la décision du gouverneur en conseil était étayée par une explication suffisamment motivée. On peut toutefois considérer que certaines observations orales de M. Portnov effleurent cette question; aussi suis-je disposé pour cette raison à l’examiner brièvement.

[53] L’exigence voulant que la décision administrative soit étayée par une explication motivée s’examine en fonction du contexte, notamment la nature du décideur administratif et des contraintes qui lui sont imposées : *Vavilov*, aux paragraphes 91–98; voir aussi *Mason* et *Alexion*, précités. Si les exigences sont trop élevées, la raison même pour laquelle le législateur a confié au

jurisdiction to the administrator in the first place may be undermined along with other legitimate state objectives: *Alexion*, at paragraph 24. In this case, the context is a sensitive one, with confidentiality concerns relating to international relations, state-to-state communications, and the location and recovery of property that may have been misappropriated. For practical and legal reasons, the Governor in Council is limited in what it can provide by way of explanation.

[54] Thus, in this context, it would be inappropriate for a reviewing court to translate *Vavilov*'s requirement of a reasoned explanation into an obligation on the Governor in Council to provide a complete, comprehensive, public explanation why it extended the 2014 Regulations. As *Vavilov* shows, in some situations information about the basis for an administrative decision will necessarily be limited or non-existent: *Vavilov*, at paragraphs 136–138, citing *Catalyst Paper*. In such situations, all a reviewing court can do is assess the reasonableness of the outcome the administrative decision maker reached using surrounding documents and circumstances and whatever bits of reasoning or rationale, if any, it has before it, including any information the applicant for judicial review has been able to obtain using the methods described in paragraph 51 above: *Vavilov*, at paragraphs 136–138. As *Vavilov* suggests (at paragraphs 136–138), a review conducted in that way can still be meaningful and effective and discharge the court's responsibility to enforce the rule of law.

[55] In the circumstances of this case, the express explanations given for the decision to extend the 2014 Regulations (summarized at paragraph 36 above), viewed in light of the legislation and the record, are adequate and do not suffer from any fatal, overriding flaws. They provide sufficient intelligibility, justification and transparency—particularly on the statutory interpretation issue that Mr. Portnov made the main focus of his judicial review. The standards in *Vavilov* have been met.

départ cette compétence au décideur administratif pourrait être sapée, tout comme pourraient l'être d'autres objectifs légitimes de l'État : *Alexion*, au paragraphe 24. En l'espèce, le contexte est délicat et il touche à des considérations de confidentialité qui concernent des relations internationales, des communications entre États, ainsi que la localisation et le recouvrement de biens qui pourraient avoir été détournés. Pour des raisons pratiques et juridiques, le gouverneur en conseil est limité quant aux explications qu'il peut fournir.

[54] Ainsi, dans un tel contexte, il ne saurait convenir que la cour de révision transforme l'exigence, énoncée dans l'arrêt *Vavilov*, de fournir une explication motivée en une obligation pour le gouverneur en conseil de fournir une explication complète, exhaustive et publique des raisons pour lesquelles il a prolongé le Règlement de 2014. Comme l'indique l'arrêt *Vavilov*, les renseignements sur le fondement d'une décision administrative seront, dans certains cas, nécessairement limités ou inexistantes : *Vavilov*, aux paragraphes 136–138, renvoyant à l'arrêt *Catalyst Paper*. En pareils cas, tout ce que peut faire la cour de révision est d'examiner le caractère raisonnable du résultat auquel en est arrivé le décideur administratif, en se fondant sur les documents à l'appui, les circonstances et tout élément de raisonnement, s'il y en a, dont elle dispose, y compris tout renseignement que le demandeur du contrôle judiciaire a pu obtenir par les méthodes mentionnées plus haut, au paragraphe 51 : *Vavilov*, aux paragraphes 136–138. Comme l'enseigne l'arrêt *Vavilov* (aux paragraphes 136–138), le contrôle mené de cette manière peut malgré tout être valable et efficace et permettre à la cour de s'acquitter de sa responsabilité de faire respecter la primauté du droit.

[55] Dans les circonstances en l'espèce, les explications explicitement données pour justifier la décision de prolonger le Règlement de 2014 (lesquelles sont résumées plus haut, au paragraphe 36), lorsqu'elles sont examinées au regard des textes législatifs et du dossier, sont adéquates et ne sont entachées d'aucune faille décisive ou dominante. Elles sont suffisamment intelligibles, justifiées et transparentes — particulièrement sur la question de l'interprétation de la Loi, qui constitue le principal élément de la demande de contrôle judiciaire

de M. Portnov. Il est satisfait aux critères établis dans l'arrêt *Vavilov*.

[56] Overall, I agree with the Federal Court that the decision to extend the 2014 Regulations, brought about by the Extending Order and the 2019 Regulations, is reasonable and, thus, valid.

[56] Dans l'ensemble, je suis d'accord avec la Cour fédérale que la décision de prolonger le Règlement de 2014, par l'adoption du Décret de prolongation et du Règlement de 2019, est raisonnable et, par conséquent, valide.

D. Proposed disposition

D. Dispositif proposé

[57] For the foregoing reasons, I would dismiss the appeal with costs.

[57] Pour les motifs qui précèdent, je rejetterais l'appel avec dépens.

T-1014-20
2021 FC 758

T-1014-20
2021 CF 758

Ermineskin Cree Nation (*Applicant*)

La Nation crie Ermineskin (*demanderesse*)

v.

c.

The Minister of Environment and Climate Change, the Attorney General of Canada and Coalspur Mines (Operations) Ltd. (*Respondents*)

Le ministre de l'Environnement et du Changement climatique, le procureur général du Canada et Coalspur Mines (Operations) Ltd. (*défendeurs*)

INDEXED AS: ERMINESKIN CREE NATION v. CANADA (ENVIRONMENT AND CLIMATE CHANGE)

RÉPERTORIÉ : NATION CRIE ERMINESKIN c. CANADA (ENVIRONNEMENT ET CHANGEMENT CLIMATIQUE)

Federal Court, Brown J.—By videoconference, May 19 and 20; Ottawa, July 19, 2021.

Cour fédérale, juge Brown—Par vidéoconférence, 19 et 20 mai; Ottawa, 19 juillet 2021.

Aboriginal Peoples — Judicial review of order (Designation Order) issued by respondent Minister of Environment and Climate Change — Designation Order designated proposed Vista Coal Mine Phase II Expansion Project (Phase II), proposed limited scale underground test mine (limited Underground Test Mine) added to Vista Coal Mine (Phase I) — Designation Order made under federal Impact Assessment Act (Act), s. 9(1) — Applicant, Indian band within meaning of Indian Act — Also member of Four Nations of Maskwacis — Applicant signatory to Treaty 6 to which Canada also adherent — Applicant holding, exercising Aboriginal and Treaty rights throughout both Treaty 6 territory, Traditional Territory — These rights recognized, affirmed, protected by Constitution Act, 1982, s. 35 — Applicant entering into Impact Benefit Agreement (2019 IBA) with respondent Coalspur by which Coalspur would provide valuable economic, community, social benefits to applicant — Such agreement was entered into after consultation occurred regarding Phase II — Applicant having similar agreement with Coalspur in connection with ongoing Phase I (2013 IBA) — Designation Order of July 2020, which was subject of judicial review herein, had several immediate effects on progress of Phase II, limited Underground Test Mine, such as causing delays or potentially ending benefits to applicant — Applicant submitted that Designation Order would adversely impact Aboriginal, Treaty rights; that honour of Crown imposed duty to consult with applicant on respondent before such Order — Respondent rejected this submission, claiming such losses of benefits not adverse impact relating to Aboriginal or Treaty right — Whether Crown's duty to consult triggered by second designation request, Designation Order; if that were case, what was scope of that duty, was duty fulfilled? — Applicant having Aboriginal, Treaty rights recognized, affirmed by Constitution Act, 1982, s. 35 — Duty to consult triggered when Crown having knowledge of potential existence of

Peuples autochtones — Contrôle judiciaire d'un arrêté (l'arrêté de désignation) pris par le défendeur le ministre de l'Environnement et du Changement climatique — Cet arrêté de désignation désignait le projet d'agrandissement de la phase II de la mine de charbon Vista (la phase II), de même qu'un projet de mine d'essai souterraine à échelle restreinte (la mine d'essai souterraine restreinte) ajoutée à la mine de charbon Vista (la phase I) — L'arrêté de désignation a été pris en vertu de l'art. 9(1) d'une loi fédérale, la Loi sur l'évaluation d'impact (la Loi) — La demanderesse est une bande au sens de la Loi sur les Indiens — Elle est également membre des Quatre Nations de Maskwacis — La demanderesse est signataire du Traité n° 6, auquel adhère aussi le Canada — La demanderesse détient et exerce des droits ancestraux ou issus de traités sur tout le territoire visé par le Traité n° 6 ainsi que sur le territoire traditionnel — Ces droits sont reconnus, confirmés et protégés par l'art. 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 — La demanderesse a conclu avec Coalspur une entente sur les répercussions et les avantages (l'ERA de 2019), aux termes de laquelle Coalspur lui procurerait des avantages économiques, communautaires et sociaux importants — Cette entente a été conclue après la tenue de consultations sur la phase II — La demanderesse a conclu une entente semblable avec Coalspur au sujet de la phase I, qui était en cours (l'ERA de 2013) — L'arrêté de désignation de juillet 2020, lequel faisait l'objet de la demande de contrôle judiciaire dans la présente instance, a eu plusieurs effets immédiats sur l'avancement de la phase II et de la mine d'essai souterraine restreinte; il a notamment retardé et pourrait arrêter les avantages qui reviennent à la demanderesse — La demanderesse a fait valoir que l'arrêté de désignation aurait des effets préjudiciables sur les droits ancestraux ou issus de traités; que l'honneur de la Couronne obligeait le défendeur à consulter la demanderesse avant de prendre l'arrêté de désignation — Le défendeur a

Aboriginal right; contemplates conduct that might adversely affect it — All three elements for triggering duty to consult met in present case — Here, Canada took ungenerous approach to duty to consult — Approach was too narrow, was contrary to case law developed under Constitution Act, 1982, s. 35 concerning duty to consult, honour of Crown — Evidence uncontroverted that 2019 IBA designed to compensate applicant for loss of Aboriginal, Treaty rights, including taking up of land — Important, valuable economic, community benefits negotiated in compensation of Aboriginal, Treaty rights, as achieved by applicant in 2019 IBA, entitled to protection through honour of Crown construed generously, purposefully, through its concomitant duty to consult, because closely related to, derivative from underlying Aboriginal or Treaty right — Social, economic, community benefits secured under 2019 IBA threatened with potential adverse impact by Designation Order — Moreover, losses already incurred because Designation Order having already delayed Phase II, limited Underground Test Mine — Such actual, potential adverse impacts not speculative — Applicant not notified re-designation request received or informed that 2019 decision not to designate might be reversed; not given opportunity to consult with Agency or respondent before respondent made Designation Order — Application allowed.

Constitutional Law — Aboriginal and Treaty Rights — Respondent Minister of Environment and Climate Change issuing order (Designation Order) designating proposed Vista Coal Mine Phase II Expansion Project (Phase II), proposed limited scale underground test mine (limited Underground Test Mine) added to Vista Coal Mine (Phase I) — Designation Order made under federal Impact Assessment Act (Act), s. 9(1) — Applicant, Indian band within meaning of Indian Act — Also member of Four Nations of Maskwacis — Applicant signatory to Treaty 6 (1876) to which Canada also adherent — Applicant holding, exercising Aboriginal and Treaty

rejeté cet argument et dit que cette perte d'avantages n'était pas un effet préjudiciable lié à un droit ancestral ou issu de traité — Il s'agissait de savoir si l'obligation de consulter de la Couronne a été déclenchée par la seconde demande de désignation et par l'arrêté de désignation et, dans l'affirmative, il s'agissait de savoir quelle était la portée de cette obligation et si on s'en était acquitté — La demanderesse jouit de droits ancestraux ou issus de traités qui sont reconnus et confirmés par l'art. 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 — L'obligation de consulter est déclenchée quand la Couronne a connaissance de l'existence potentielle d'un droit ancestral et qu'elle envisage de prendre une mesure susceptible d'y porter atteinte — Les trois conditions pour déclencher l'obligation de consulter ont été remplies dans la présente affaire — En l'espèce, le Canada a abordé l'obligation de consulter d'une manière non généreuse — Son approche était trop stricte et elle était contraire à la jurisprudence établie à l'égard de l'art. 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 au sujet de l'obligation de consulter et de l'honneur de la Couronne — Il était incontesté que l'ERA de 2019 était conçue pour indemniser la demanderesse de la perte de ses droits ancestraux ou issus de traités, ce qui incluait la prise de certaines de ses terres — Les avantages économiques et communautaires importants et précieux qui ont été négociés en guise d'indemnisation de droits ancestraux ou issus de traités, que la demanderesse a obtenus dans l'ERA de 2019, avaient droit à la protection qu'assurent l'honneur de la Couronne, interprétée de manière généreuse et téléologique, et son obligation de consulter concomitante, car ces avantages sont étroitement liés au droit ancestral ou issu de traité sous-jacent et en découlent — Les avantages sociaux, économiques et communautaires garantis par l'ERA de 2019 ont été menacés par l'effet préjudiciable potentiel de l'arrêté de désignation — En outre, des pertes ont déjà été subies, parce que l'arrêté de désignation a déjà retardé la phase II ainsi que la mine d'essai souterraine restreinte — Ces effets préjudiciables réels et potentiels n'étaient pas hypothétiques — La demanderesse n'a pas été avisée de la réception de la demande de désignation et n'a pas été informée que la décision de 2019 de ne pas procéder à la désignation pouvait être annulée; elle n'a pas eu la possibilité de consulter l'Agence ou le défendeur avant que ce dernier prenne l'arrêté de désignation — Demande accueillie.

Droit constitutionnel — Droits ancestraux ou issus de traités — Le défendeur le ministre de l'Environnement et du Changement climatique a pris un arrêté (l'arrêté de désignation) désignant le projet d'agrandissement de la phase II de la mine de charbon Vista (la phase II), de même qu'un projet de mine d'essai souterraine à échelle restreinte (la mine d'essai souterraine restreinte) ajoutée à la mine de charbon Vista (la phase I) — L'arrêté de désignation a été pris en vertu de l'art. 9(1) d'une loi fédérale, la Loi sur l'évaluation d'impact (la Loi) — La demanderesse est une bande au sens de la Loi sur les Indiens — Elle est également membre des Quatre Nations

rights (Aboriginal rights) throughout both Treaty 6 territory, Traditional Territory — Such rights recognized, affirmed, protected by Constitution Act, 1982, s. 35 — Applicant entering into Impact Benefit Agreement (2019 IBA) with respondent Coalspur by which Coalspur would provide valuable economic, community, social benefits to applicant — Applicant having similar agreement with Coalspur in connection with ongoing Phase I (2013 IBA) — Both intended to compensate applicant for potential impacts caused by natural resource development on ability of applicant members to exercise Aboriginal rights within their Traditional Territory — Phase II also entailing taking up of lands covered by Treaty 6 — Respondent not consulting with, notifying applicant before making Designation Order — Designation Order of July 2020 at issue, having several immediate effects on progress of Phase II, limited Underground Test Mine — Whether Crown's duty to consult triggered by second designation request, Designation Order — Common ground Aboriginal rights having explicit constitutional protection; once established, may not be interfered with by any level of government without justification — Nevertheless, Aboriginal rights not absolute; government may justify regulations or actions that infringe upon or deny Aboriginal rights in appropriate circumstances — In order to safeguard against unjustifiable infringement of Aboriginal rights, Crown must consult with, and, if appropriate, accommodate interests of Indigenous communities where contemplated Crown conduct may impinge on Aboriginal right — This driven in part from desire to bring about reconciliation between Canada, First Nations — Honour of Crown, duty to consult encourages reconciliation by better ensuring Aboriginal rights protected, accommodated — Duty to consult grounded in honour of Crown, which reflects unique contemporary relationship between Crown, Canada's Indigenous peoples — Duty to consult ongoing, may be triggered when decision maker reconsidering earlier decision in light of new information or submissions — That is what happened in present case — Canada's approach to duty to consult too narrow herein, contrary to case law developed under Constitution Act, 1982, s. 35 concerning duty to consult, honour of Crown.

de Maskwacis — La demanderesse est signataire du Traité n° 6 (1876), auquel adhère aussi le Canada — La demanderesse détient et exerce des droits ancestraux ou issus de traités (droits ancestraux) sur tout le territoire visé par le Traité n° 6 ainsi que sur le territoire traditionnel — Ces droits sont reconnus, confirmés et protégés par l'art. 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 — La demanderesse a conclu avec Coalspur une entente sur les répercussions et les avantages (l'ERA de 2019), aux termes de laquelle Coalspur lui procurerait des avantages économiques, communautaires et sociaux importants — La demanderesse a conclu une entente semblable avec Coalspur au sujet de la phase I, qui était en cours (l'ERA de 2013) — Ces deux ententes ont pour but d'indemniser la demanderesse des effets susceptibles d'être causés par la mise en valeur des ressources naturelles sur la capacité des membres de la demanderesse d'exercer leurs droits ancestraux au sein du territoire traditionnel — La phase II comporte également la prise de terres visées par le Traité n° 6 — Le défendeur n'a pas consulté la demanderesse ou ne lui a pas donné avis avant de prendre l'arrêté de désignation — L'arrêté de désignation de juillet 2020 était en cause et a eu plusieurs effets immédiats sur l'avancement de la phase II et de la mine d'essai souterraine restreinte — Il s'agissait de savoir si l'obligation de consulter de la Couronne a été déclenchée par la seconde demande de désignation et par l'arrêté de désignation — Il est bien établi que les droits ancestraux jouissent d'une protection constitutionnelle explicite et que, une fois qu'ils sont établis, aucun niveau de gouvernement ne peut y toucher sans justification — Ils ne sont toutefois pas absolus, et le gouvernement peut justifier la prise de règlements ou de mesures qui empiètent sur des droits ancestraux ou les nient quand les circonstances s'y prêtent — Pour empêcher toute atteinte injustifiable à des droits ancestraux, la Couronne est tenue de mener des consultations et, s'il y a lieu, de prendre en compte les intérêts des communautés autochtones dans les cas où la mesure envisagée de la Couronne peut empiéter sur un droit ancestral — Cela est motivé en partie par le souhait de réconcilier le Canada et les Premières Nations — L'honneur de la Couronne et l'obligation de consulter favorisent cette réconciliation en veillant mieux à ce que les droits ancestraux soient protégés et que l'on en tienne compte — L'obligation de consulter est fondée sur l'honneur de la Couronne, ce qui reflète les rapports contemporains uniques, fondés sur l'histoire et les politiques, qui existent entre la Couronne et les peuples autochtones du Canada — L'obligation de consulter est permanente et elle peut être déclenchée quand un décideur révisé une décision antérieure à la lumière de nouvelles informations ou observations — C'est ce qui s'est passé en l'espèce — Le Canada a abordé l'obligation de consulter d'une manière non généreuse, contraire à la jurisprudence établie à l'égard de l'art. 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 au sujet de l'obligation de consulter et de l'honneur de la Couronne.

This was an application for judicial review of an order issued by the respondent the Honourable Jonathan Wilkinson, as Minister of Environment and Climate Change (respondent), dated July 30, 2020 (Designation Order). The Designation Order designated the proposed Vista Coal Mine Phase II Expansion Project (Phase II) and a proposed limited scale underground test mine (limited Underground Test Mine) added to the Vista Coal Mine (Phase I), which had been approved in 2014. The Designation Order was made under subsection 9(1) of the federal *Impact Assessment Act* (Act). This application was one of two concerning the Designation Order. The other was brought by the respondent Coalspur Mines (Operations) Ltd. (Coalspur). Coalspur is the proponent of the mines in question.

The applicant is an Indian band within the meaning of the *Indian Act*. It is also a member of the Four Nations of Maskwacis, which is Alberta's largest Indigenous nation. The applicant is a signatory to Treaty 6 (1876) to which Canada is also an adherent. The applicant holds and exercises Aboriginal and Treaty rights (Aboriginal rights) throughout both the Treaty 6 territory and the Traditional Territory. These rights are recognized, affirmed and protected by section 35 of the *Constitution Act, 1982*. These Aboriginal rights include, but are not limited to, the right to hunt, fish, trap and gather "on all unoccupied Crown lands and on any other lands to which the said Indians may have a right of access". The applicant entered into an Impact Benefit Agreement (2019 IBA) with Coalspur by which Coalspur would provide valuable economic, community and social benefits to the applicant. This agreement was entered into after consultation occurred regarding Phase II. The applicant has a similar agreement with Coalspur in connection with the ongoing Phase I (2013 IBA). Both are intended to compensate the applicant for potential impacts caused by natural resource development on the ability of the applicant members to exercise Aboriginal rights within their Traditional Territory. Phase II also entails a taking up of lands covered by Treaty 6. The respondent did not consult with or even give notice to the applicant before making the Designation Order. The only Indigenous groups the respondent consulted were those requesting the Designation Order. As well, previously, in December 2019, the respondent had initially decided not to designate Phase II. Approximately seven months later, the respondent reversed this decision by ordering the Designation of Phase II and the limited Underground Test Mine. The Designation Order of July 2020, which was the subject of the judicial review in the present instance, had several immediate effects on the progress of Phase II and the limited Underground Test Mine. In particular, by operation of the Act, the Designation Order brought an immediate statutory halt to all work on both. Thus, the Designation Order has already delayed, could delay further and may entirely end the valuable

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'un arrêté qu'a pris le défendeur l'honorable Jonathan Wilkinson, en sa qualité de ministre de l'Environnement et du Changement climatique (le défendeur), en date du 30 juillet 2020 (l'arrêté de désignation). Cet arrêté de désignation désignait le projet d'agrandissement de la phase II de la mine de charbon Vista (la phase II), de même qu'un projet de mine d'essai souterraine à échelle restreinte (la mine d'essai souterraine restreinte) ajoutée à la mine de charbon Vista (la phase I), qui avait été approuvée en 2014. L'arrêté de désignation a été pris en vertu du paragraphe 9(1) d'une loi fédérale, la *Loi sur l'évaluation d'impact* (la Loi). La présente demande était l'une des deux se rapportant à l'arrêté de désignation. La seconde demande a été déposée par la défenderesse Coalspur Mines (Operations) Ltd. (Coalspur). Coalspur est le promoteur des mines en question.

La demanderesse est une bande au sens de la *Loi sur les Indiens*. Elle est également membre des Quatre Nations de Maskwacis, qui sont la plus grande nation autochtone de l'Alberta. La demanderesse est signataire du Traité n° 6 (1876), auquel adhère aussi le Canada. La demanderesse détient et exerce des droits ancestraux ou issus de traités (droits ancestraux) sur tout le territoire visé par le Traité n° 6 ainsi que sur le territoire traditionnel. Ces droits sont reconnus, confirmés et protégés par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Ils comprennent, notamment, celui de chasser, de pêcher, de piéger et de récolter « sur toutes les terres inoccupées de la Couronne et sur toutes les autres terres auxquelles lesdits Indiens peuvent avoir un droit d'accès ». La demanderesse a conclu avec Coalspur une entente sur les répercussions et les avantages (l'ERA de 2019), aux termes de laquelle Coalspur lui procurerait des avantages économiques, communautaires et sociaux importants. Cette entente a été conclue après la tenue de consultations sur la phase II. La demanderesse a conclu une entente semblable avec Coalspur au sujet de la phase I, qui était en cours (l'ERA de 2013). Ces deux ententes ont pour but d'indemniser la demanderesse des effets susceptibles d'être causés par la mise en valeur des ressources naturelles sur la capacité des membres de la demanderesse d'exercer leurs droits ancestraux au sein du territoire traditionnel. La phase II comporte également la prise de terres visées par le Traité n° 6. Le défendeur n'a pas consulté la demanderesse ou ne lui a pas donné avis avant de prendre l'arrêté de désignation. Les seuls groupes autochtones que le défendeur a consultés étaient ceux qui demandaient l'arrêté de désignation. De même, auparavant, en décembre 2019, le défendeur avait décidé initialement de ne pas désigner la phase II. À peu près sept mois plus tard, le défendeur a renversé cette décision et pris un arrêté de désignation de la phase II et de la mine d'essai souterraine restreinte. L'arrêté de désignation de juillet 2020, lequel faisait l'objet de la demande de contrôle judiciaire dans la présente instance, a eu plusieurs effets immédiats sur l'avancement de la phase II et de la mine d'essai souterraine restreinte. Plus particulièrement,

economic, community and social benefits accruing to the applicant under the 2019 IBA.

The applicant submitted that the Designation Order would adversely impact Aboriginal and Treaty rights including economic opportunities created by its contractual relationship with Coalspur pursuant to the 2019 IBA. If that were the case, the honour of the Crown imposed a duty to consult with the applicant on the respondent before making the Designation Order. It added that the Designation Order would delay, lessen, or eliminate the applicant's economic interest in Phase II and the limited Underground Test Mine. The respondent rejected this submission and argued, in particular, that such loss of economic, social and community benefits was not an adverse impact related to an Aboriginal or Treaty right. It claimed that the only connection was indirect, in relation to a third party, speculative and contingent compensation for potential adverse impacts to the asserted rights should Phase II and the limited Underground Test Mine go ahead. Therefore, the respondent claimed there was no duty to consult the applicant.

At issue was whether the Crown's duty to consult was triggered by the second designation request and the Designation Order and, if that were the case, what was the scope of that duty and was it fulfilled?

Held, the application should be allowed.

The applicant has Aboriginal and Treaty rights that are recognized and affirmed by section 35 of the *Constitution Act, 1982*. It is common ground these rights have explicit constitutional protection and, once established, may not be interfered with by any level of government without justification. Aboriginal rights are not absolute and the government may justify regulations or actions that infringe upon or deny Aboriginal rights in appropriate circumstances. In order to safeguard against unjustifiable infringement of Aboriginal rights, the Crown must consult with and, if appropriate, accommodate the interests of Indigenous communities where contemplated Crown conduct may impinge on an Aboriginal right. This is driven in part from a desire to bring about reconciliation between Canada and First Nations. The honour of the Crown and the duty to consult encourages reconciliation by better ensuring Aboriginal rights are protected and accommodated. The duty to consult is grounded in the honour of the Crown, which reflects

par application de la Loi, l'arrêté de désignation a entraîné la suspension immédiate, prévue par la loi, de tous les travaux réalisés dans le cadre des deux projets. Donc, l'arrêté de désignation a déjà retardé, pourrait retarder davantage et pourrait arrêter entièrement les avantages économiques, communautaires et sociaux importants qui reviennent à la demanderesse aux termes de l'ERA de 2019.

La demanderesse a fait valoir que l'arrêté de désignation aurait des effets préjudiciables sur les droits ancestraux ou issus de traités, ce qui inclut les possibilités économiques créées par sa relation contractuelle avec Coalspur, aux termes de l'ERA de 2019. Si c'était le cas, l'honneur de la Couronne obligerait le défendeur à consulter la demanderesse avant de prendre l'arrêté de désignation. Elle a ajouté que l'arrêté de désignation aurait pour effet de retarder, amoindrir ou éliminer l'intérêt économique de la demanderesse à l'égard de la phase II et de la mine d'essai souterraine restreinte. Le défendeur a rejeté cet argument et dit notamment que cette perte d'avantages économiques, sociaux et communautaires n'était pas un effet préjudiciable lié à un droit ancestral ou issu de traité. Il a soutenu que le seul lien était indirect, lié à une tierce partie, conjectural et conditionnel à une indemnisation pour des effets préjudiciables potentiels sur les droits revendiqués au cas où la phase II et la mine d'essai souterraine restreinte iraient de l'avant. Le défendeur a donc soutenu qu'il n'y avait pas d'obligation de consulter la demanderesse.

Il s'agissait de savoir si l'obligation de consulter de la Couronne a été déclenchée par la seconde demande de désignation et par l'arrêté de désignation et, dans l'affirmative, il s'agissait de savoir quelle était la portée de cette obligation et si on s'en était acquitté.

Jugement : la demande doit être accueillie.

La demanderesse jouit de droits ancestraux ou issus de traités qui sont reconnus et confirmés par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Il est bien établi que ces droits jouissent d'une protection constitutionnelle explicite et que, une fois qu'ils sont établis, aucun niveau de gouvernement ne peut y toucher sans justification. Les droits ancestraux ne sont pas absolus et le gouvernement peut justifier la prise de règlements ou de mesures qui empiètent sur des droits ancestraux ou les nient quand les circonstances s'y prêtent. Pour empêcher toute atteinte injustifiable à des droits ancestraux, la Couronne est tenue de mener des consultations et, s'il y a lieu, de prendre en compte les intérêts des communautés autochtones dans les cas où la mesure envisagée de la Couronne peut empiéter sur un droit ancestral. Cela est motivé en partie par le souhait de réconcilier le Canada et les Premières Nations. L'honneur de la Couronne et l'obligation de consulter favorisent cette réconciliation en veillant mieux à ce que les droits ancestraux soient protégés et que

the unique contemporary relationship, grounded in history and policy, between the Crown and Canada's Indigenous peoples. The duty to consult is ongoing and may be triggered when a decision maker reconsiders an earlier decision in light of new information or submissions; that is what happened in this case.

The duty to consult is triggered when the Crown has knowledge of the potential existence of an Aboriginal right and contemplates conduct that might adversely affect it. Case law says this duty is triggered when three elements are met: (1) the Crown's knowledge, actual or constructive, of a potential Aboriginal claim or right; (2) the existence of contemplated Crown conduct; and (3) the potential that the contemplated conduct may adversely affect an Aboriginal claim or right (i.e. a causal relationship). On the first element, the Crown must have real or constructive knowledge of an Aboriginal claim or right to the resource or land to which it attaches. This element is satisfied where, as here, a Treaty right is involved, because the Crown always has notice of treaties to which it is a party. Here, the first element was present. The Crown had ample notice of the applicant's Aboriginal and Treaty rights when it received the request to reconsider and engaged on its process leading to the 2020 Designation Order. Second, there must be Crown conduct that engages a potential Aboriginal or Treaty right. What is required is Crown conduct with the potential to adversely impact the Aboriginal claim or right in question. The respondent's (i.e., the Crown's) consideration of a designation order, as occurred in this case, constituted Crown conduct that engaged a potential Aboriginal or Treaty right and could adversely impact on the claim or right in question.

There was a disagreement on the third element, which is the "possibility that the Crown conduct may affect the Aboriginal claim or right" requiring the claimant show a "causal relationship". Adverse impacts extend to any effect that may prejudice an Aboriginal right. The third element was met because the contemplated Designation Order had the potential to adversely affect an Aboriginal right. In this case, Canada took an ungenerous approach to the duty to consult; it was too narrow. The respondent's approach was contrary to the case law developed under section 35 of the *Constitution*

l'on en tient compte. L'obligation de consulter est fondée sur l'honneur de la Couronne, ce qui reflète les rapports contemporains uniques, fondés sur l'histoire et les politiques, qui existent entre la Couronne et les peuples autochtones du Canada. L'obligation de consulter est permanente et elle peut être déclenchée quand un décideur révisé une décision antérieure à la lumière de nouvelles informations ou observations. C'est ce qui s'est passé en l'espèce.

Cette obligation est déclenchée quand la Couronne a connaissance de l'existence potentielle d'un droit ancestral et qu'elle envisage de prendre une mesure susceptible d'y porter atteinte. Selon la jurisprudence, cette obligation est déclenchée au moment où trois conditions sont remplies : 1) la connaissance par la Couronne, réelle ou imputée, de l'existence possible d'une revendication autochtone ou d'un droit ancestral, 2) l'existence de la mesure envisagée de la Couronne et 3) la possibilité que cette mesure ait un effet préjudiciable sur une revendication autochtone ou un droit ancestral (c'est-à-dire l'existence d'un lien de causalité). Pour ce qui est de la première de ces trois conditions, la Couronne doit avoir une connaissance, réelle ou imputée, de l'existence d'une revendication autochtone ou d'un droit ancestral à l'égard des ressources ou des terres auxquelles se rattache cette revendication ou ce droit. Cette condition est remplie quand, comme c'était le cas en l'espèce, un droit issu de traité est en cause, car la Couronne a connaissance des traités dont elle est partie. En l'espèce, la première condition était présente. La Couronne avait été suffisamment informée des droits ancestraux ou issus de traités de la demanderesse quand elle a reçu la demande de réexaminer son processus menant à l'arrêté de désignation de 2020 et qu'elle a entrepris un dialogue sur ce dernier. Deuxièmement, il faut que la Couronne ait pris une mesure qui fait entrer en jeu un éventuel droit ancestral ou issu de traité. Ce qu'il faut, c'est une mesure qui présente le risque d'avoir un effet préjudiciable sur la revendication autochtone ou le droit ancestral en question. L'examen que fait le défendeur (c.-à-d., la Couronne) d'un arrêté de désignation, comme cela s'est passé en l'espèce, constituait une mesure de la Couronne qui a fait entrer en jeu un éventuel droit ancestral ou issu de traité et qui pourrait avoir un effet préjudiciable sur la revendication ou sur le droit en question.

La troisième condition, la « possibilité que la mesure de la Couronne ait un effet sur une revendication autochtone ou un droit ancestral », ce qui oblige le demandeur à établir un « lien de causalité », a suscité un désaccord. Les effets préjudiciables englobent tous ceux qui sont susceptibles de porter préjudice à un droit ancestral. La troisième condition a été remplie, parce que l'arrêté de désignation envisagé était susceptible d'avoir un effet préjudiciable sur un droit ancestral. Dans la présente affaire, le Canada a abordé l'obligation de consulter d'une manière non généreuse. Son approche était trop stricte. Elle était

Act, 1982, concerning the duty to consult and the honour of the Crown. The third element of the duty to consult was triggered for many reasons. First, case law says the duty to consult may be engaged when broader economic interests may be adversely impacted. That was the case in connection with the 2019 IBA, which creates economic interests that are closely related to and derivative from the Aboriginal right. The evidence was uncontroverted that 2019 IBA was designed to compensate the applicant for the loss of its Aboriginal and Treaty rights including the taking up of some of its land. The important and valuable economic and community benefits negotiated in compensation of Aboriginal and Treaty rights, as achieved by the applicant in 2019 IBA, were entitled to the protection through the honour of the Crown construed generously and purposefully, and through its concomitant duty to consult, because they are closely related to and derivative from the underlying Aboriginal or Treaty right. The uncontroverted and accepted evidence before the Court was that the applicant had contractual commitments from Coalspur in the 2013 IBA and 2019 IBA. The social, economic and community benefits secured under 2019 IBA were threatened with potential adverse impact by the Designation Order. Moreover, losses have already been incurred because the Designation Order was made over a year ago and has already delayed Phase II and the limited Underground Test Mine. Such actual and potential adverse impacts were not “speculative”, as the respondent claimed. Narrowing the duty to consult was inconsistent with the generous, purposive approach set out in established case law and with the goal of achieving reconciliation. The applicant was not notified the re-designation request was received and was not informed by the respondent or Agency that the 2019 decision not to designate might be reversed. The applicant was not given any opportunity to meaningfully consult with the Agency or the respondent before the respondent made the Designation Order.

contraire à la jurisprudence établie à l’égard de l’article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* au sujet de l’obligation de consulter et de l’honneur de la Couronne. La troisième condition de l’obligation de consulter a été déclenchée, et ce, pour bien des raisons. Premièrement, selon la jurisprudence, l’obligation de consulter peut prendre naissance lorsqu’il peut y avoir un effet préjudiciable sur des intérêts économiques plus vastes. C’était le cas en rapport avec l’ERA de 2019, laquelle crée des intérêts économiques qui sont étroitement liés au droit ancestral et qui en découlent. Il était incontesté que l’ERA de 2019 était conçue pour indemniser la demanderesse de la perte de ses droits ancestraux ou issus de traités, ce qui incluait la prise de certaines de ses terres. Les avantages économiques et communautaires importants et précieux qui ont été négociés en guise d’indemnisation de droits ancestraux ou issus de traités, que la demanderesse a obtenus dans l’ERA de 2019, avaient droit à la protection qu’assurent l’honneur de la Couronne, interprétée de manière généreuse et téléologique, et son obligation de consulter concomitante, car ces avantages sont étroitement liés au droit ancestral ou issu de traité sous-jacent et en découlent. La preuve incontestée et admise devant la Cour était que la demanderesse avait obtenu des engagements contractuels de Coalspur dans l’ERA de 2013 et l’ERA de 2019. Les avantages sociaux, économiques et communautaires garantis par l’ERA de 2019 ont été menacés par l’effet préjudiciable potentiel de l’arrêté de désignation. En outre, des pertes ont déjà été subies, parce que l’arrêté de désignation a été pris il y a plus d’un an et qu’il a déjà retardé la phase II ainsi que la mine d’essai souterraine restreinte. Ces effets préjudiciables réels et potentiels n’étaient pas hypothétiques, comme l’a prétendu le défendeur. Le fait de restreindre l’obligation de consulter était incompatible avec l’approche généreuse et téléologique énoncée dans la jurisprudence établie et avec l’objectif de réaliser la réconciliation. La demanderesse n’a pas été avisée de la réception de la demande de désignation et n’a pas été informée par le défendeur ou l’Agence que la décision de 2019 de ne pas procéder à la désignation pouvait être annulée. La demanderesse n’a pas eu la possibilité de consulter sérieusement l’Agence ou le défendeur avant que ce dernier prenne l’arrêté de désignation.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Canadian Environmental Assessment Act*, 2012, S.C. 2012, c. 19.
Companies’ Creditors Arrangement Act, R.S.C., 1985, c. C-36.
Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 35.
Federal Courts Rules, SOR/98-106, r. 229.
Fisheries Act, R.S.C., 1985, c. F-14.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Loi canadienne sur l’évaluation environnementale* (2012), L.C. 2012, ch. 19.
Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 35.
Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, L.R.C. (1985), ch. C-36.
Loi sur les espèces en péril, L.C. 2002, ch. 29.
Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5.

Impact Assessment Act, S.C. 2019, c. 28, s. 1, ss. 6(1)(f),(g),(2), 7(1), 9, 12.
Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5.
Physical Activities Regulations, SOR/2019-285, Sch., s. 19(a).
Species at Risk Act, S.C. 2002, c. 29.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

Treaty No. 6 (1876).

CASES CITED

APPLIED:

Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests), 2004 SCC 73, [2004] 3 S.C.R. 511; *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075, (1990), 70 D.L.R. (4th) 385; *Rio Tinto Alcan Inc. v. Carrier Sekani Tribal Council*, 2010 SCC 43, [2010] 2 S.C.R. 650; *Da'naxda'xw/Awaetlala First Nation v. British Columbia Hydro and Power Authority*, 2011 BCSC 620; *Council of the Innu of Ekuanitshit v. Canada (Fisheries and Oceans)*, 2015 FC 1298; *Squamish Nation v. British Columbia (Community, Sport and Cultural Development)*, 2014 BCSC 991.

CONSIDERED:

Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport), [1992] 1 S.C.R. 3, (1992), 88 D.L.R. (4th) 1; *Ehattesaht First Nation v. British Columbia (Minister of Forests, Lands and Natural Resource Operations)*, 2014 BCSC 849.

REFERRED TO:

Coldwater First Nation v. Canada (Attorney General), 2020 FCA 34, [2020] 3 F.C.R. 3; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653; *Ktunaxa Nation v. British Columbia (Forests, Lands and Natural Resource Operations)*, 2017 SCC 54, [2017] 2 S.C.R. 386; *Yellowknives Dene First Nation v. Canada (Minister of Aboriginal Affairs and Northern Development)*, 2015 FCA 148; *Mikisew Cree First Nation v. Canada (Minister of Canadian Heritage)*, 2005 SCC 69, [2005] 3 S.C.R. 388; *Dene Tha' First Nation v. Canada (Minister of Environment)*, 2006 FC 1354, aff'd *Canada (Environment) v. Imperial Oil Resources Ventures Ltd.*, 2008 FCA 20; *Athabasca Chipewyan First Nation v. Alberta*, 2019 ABCA 401.

Loi sur les pêches, L.R.C. (1985), ch. F-14.
Loi sur l'évaluation d'impact, L.C. 2019, ch. 28, art. 1, art. 6(1)(f),(g),(2), 7(1), 9, 12.
Règlement sur les activités concrètes, DORS/2019-285, ann., art. 19a).
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règle 229.

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Traité n° 6 (1876).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts), 2004 CSC 73, [2004] 3 R.C.S. 511; *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075; *Rio Tinto Alcan Inc c. Conseil tribal Carrier Sekani*, 2010 CSC 43, [2010] 2 R.C.S. 650; *Da'naxda'xw/Awaetlala First Nation v. British Columbia Hydro and Power Authority*, 2011 BCSC 620; *Conseil des Innus de Ekuanitshit c. Canada (Pêches et Océans)*, 2015 CF 1298; *Squamish Nation v. British Columbia (Community, Sport and Cultural Development)*, 2014 BCSC 991.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports), [1992] 1 R.C.S. 3; *Ehattesaht First Nation v. British Columbia (Minister of Forests, Lands and Natural Resource Operations)*, 2014 BCSC 849.

DÉCISIONS CITÉES :

Première Nation Coldwater c. Canada (Procureur général), 2020 CAF 34, [2020] 3 R.C.F. 3; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653; *Ktunaxa Nation c. Colombie-Britannique (Forests, Lands and Natural Resource Operations)*, 2017 CSC 54, [2017] 2 R.C.S. 386; *Première Nation Yellowknives Dene c. Canada (Affaires autochtones et Développement du Nord)*, 2015 CAF 148; *Première nation crie Mikisew c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)*, 2005 CSC 69, [2005] 3 R.C.S. 388; *Première Nation Dene Tha' c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, 2006 CF 1354, conf. par *Canada (Environnement) c. Imperial Oil Resources Ventures Ltd.*, 2008 CAF 20; *Athabasca Chipewyan First Nation v. Alberta*, 2019 ABCA 401.

AUTHORS CITED

Environment and Climate Change Canada. *Statement by the Government of Canada on thermal coal mining*, June 11, 2021.

Environment and Climate Change Canada. *Government of Canada releases Policy Statement on future thermal coal mining projects and project expansions*, June 11, 2021.

Impact Assessment Agency of Canada. *Operational Guide: Designating a Project under the Impact Assessment Act*, online: <<https://www.canada.ca/en/impact-assessment-agency/services/policy-guidance/designating-project-impact-assessment-act.html>>.

APPLICATION for judicial review of an order issued by the Minister of Environment and Climate Change made under subsection 9(1) of the federal *Impact Assessment Act* designating the proposed Vista Coal Mine Phase II Expansion Project and a proposed limited scale underground test mine added to the Vista Coal Mine Phase I. Application allowed.

APPEARANCES

Joseph C. McArthur and *Rochelle Collette* for applicant.

Kerry Boyd, *James Elford* and *Courtney Davidson* for respondents Minister of Environment and Climate Change and Attorney General of Canada.

Sean Sutherland for respondent Coalspur Mines (Operations) Ltd.

SOLICITORS OF RECORD

Blake, Cassels & Graydon LLP, Vancouver, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondents Minister of Environment and Climate Change and Attorney General of Canada.

Osler, Hoskin & Harcourt LLP, Calgary, for respondent Coalspur Mines (Operations) Ltd.

DOCTRINE CITÉE

Agence d'évaluation d'impact du Canada. *Guide opérationnel : Désignation d'un projet en vertu de la Loi sur l'évaluation d'impact*, en ligne : <<https://www.canada.ca/fr/agence-evaluation-impact/services/politiques-et-orientation/designer-loi-evaluation-impact.html>>.

Environnement et Changement climatique Canada. *Déclaration du gouvernement du Canada sur l'exploitation thermique du charbon*, 11 juin 2021.

Environnement et Changement climatique Canada. *Le gouvernement du Canada publie une déclaration de politique sur les futurs projets d'exploitation du charbon thermique et les projets d'expansion*, 11 juin 2021.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'un arrêté qu'a pris le ministre de l'Environnement et du Changement climatique en vertu du paragraphe 9(1) de la *Loi sur l'évaluation d'impact* désignant le projet d'agrandissement de la phase II de la mine de charbon Vista, de même qu'un projet de mine d'essai souterraine à échelle restreinte ajoutée à la phase I de la mine de charbon Vista. Demande accueillie.

ONT COMPARU :

Joseph C. McArthur et *Rochelle Collette* pour la demanderesse.

Kerry Boyd, *James Elford* et *Courtney Davidson* pour les défendeurs le ministre de l'Environnement et du Changement climatique et le procureur général du Canada.

Sean Sutherland pour la défenderesse Coalspur Mines (Operations) Ltd.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Blake, Cassels & Graydon LLP, Vancouver, pour la demanderesse.

La sous-procureure générale du Canada pour les défendeurs le ministre de l'Environnement et du Changement climatique et le procureur général du Canada.

Osler, Hoskin & Harcourt LLP, Calgary, pour la défenderesse Coalspur Mines (Operations) Ltd.

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

BROWN J.:

I. Facts

A. *Overview*

[1] Ermineskin Cree Nation (Ermineskin), an Indian band within the meaning of the *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5 (*Indian Act*), seeks judicial review of an order issued by Honourable Jonathan Wilkinson as Minister of Environment and Climate Change (Minister) dated July 30, 2020 (Designation Order). The Designation Order designated the proposed Vista Coal Mine Phase II Expansion Project (Phase II), and a proposed limited scale underground test mine (limited Underground Test Mine) added to the Vista Coal Mine (Phase I), which had been approved in 2014. The Designation Order was made under subsection 9(1) of the federal *Impact Assessment Act*, S.C. 2019, c. 28, s. 1 (IAA).

[2] This application is one of two concerning the Designation Order. The other is brought by Coalspur Mines (Operations) Ltd. (Coalspur). Coalspur is the proponent of the mines in question, and brings its application in Court file T-1008-20. Both applications request the same relief, namely an order quashing the Designation Order. Both were argued one after the other on May 19 and 20, 2021. I am quashing the Designation Order in this Ermineskin application Court file T-1014-20. Reasons will be issued shortly in connection with the Coalspur's application in T-1008-20.

[3] In addition to being a band under the *Indian Act*, Ermineskin is also a member of the Four Nations of Maskwacis, which is Alberta's largest Indigenous nation. Ermineskin is a signatory to Treaty 6 [1876] to which Canada is also an adherent. Ermineskin's traditional territory is known as the Bear Hills or Maskwacheesihk

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

LE JUGE BROWN :

I. Les faits

A. *Aperçu*

[1] La Nation crie Ermineskin (Ermineskin), une bande indienne au sens de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5, sollicite le contrôle judiciaire d'un arrêté qu'a pris l'honorable Jonathan Wilkinson en sa qualité de ministre de l'Environnement et du Changement climatique (le ministre), en date du 30 juillet 2020 (l'arrêté de désignation). Cet arrêté désignait le projet d'agrandissement de la phase II de la mine de charbon Vista (la phase II), de même qu'un projet de mine d'essai souterraine à échelle restreinte (la mine d'essai souterraine restreinte) ajoutée à la mine de charbon Vista (la phase I), qui avait été approuvée en 2014. L'arrêté de désignation a été pris en vertu du paragraphe 9(1) d'une loi fédérale, la *Loi sur l'évaluation d'impact*, L.C. 2019, ch. 28, art. 1 (la LEI).

[2] La présente demande est l'une des deux se rapportant à l'arrêté de désignation. La seconde demande a été déposée par Coalspur Mines (Operations) Ltd. (Coalspur). Coalspur est le promoteur des mines en question, et elle présente sa demande dans le cadre du dossier de la Cour n° T-1008-20. Les deux demandes sollicitent la même réparation, à savoir une ordonnance annulant l'arrêté de désignation. Les deux ont été plaidées l'une après l'autre les 19 et 20 mai 2021. J'annulerai l'arrêté de désignation dans la présente demande d'Ermineskin, qui porte le numéro de dossier de la Cour T-1014-20. Les motifs relatifs à la demande que Coalspur a déposée dans le dossier T-1008-20 seront publiés sous peu.

[3] En plus d'être une bande au sens de la *Loi sur les Indiens*, Ermineskin est également membre des Quatre Nations de Maskwacis, qui sont la plus grande nation autochtone de l'Alberta. Ermineskin est signataire du Traité n° 6 [1876], auquel adhère aussi le Canada. Le territoire traditionnel d'Ermineskin est connu sous le nom de Bear

(Traditional Territory) and is approximately 25,000 acres in size.

[4] Ermineskin holds and exercises Aboriginal and Treaty rights (Aboriginal rights) throughout both the Treaty 6 territory and the Traditional Territory. These rights are recognized, affirmed and protected by section 35 of the *Constitution Act, 1982*. These Aboriginal rights include, but are not limited to, the right to hunt, fish, trap and gather “on all unoccupied Crown lands and on any other lands to which the said Indians may have a right of access”.

[5] Ermineskin has entered into an Impact Benefit Agreement (2019 IBA) with Coalspur by which Coalspur will provide valuable economic, community and social benefits to Ermineskin. This agreement was entered into after consultation occurred regarding Phase II. Ermineskin has a similar agreement with Coalspur in connection with the ongoing Phase I (2013 IBA). Both are intended to compensate Ermineskin for potential impacts caused by natural resource development on the ability of Ermineskin members to exercise Aboriginal rights within their Traditional Territory. Phase II also entails a taking up of lands covered by Treaty 6.

[6] Lying at the heart of this application is Ermineskin’s submission the Designation Order will adversely impact Aboriginal and Treaty rights including economic opportunities created by its contractual relationship with Coalspur pursuant to the 2019 IBA. If it does, the honour of the Crown imposes a duty to consult with Ermineskin on the Minister before making the Designation Order. Ermineskin argues the Designation Order will “delay, lessen, or eliminate Ermineskin’s economic interest” in Phase II and the limited Underground Test Mine. The respondent Minister rejects this submission. He says (at paragraph 68 of respondent Minister’s memorandum) such loss of economic, social and community benefits is not an adverse impact related to an Aboriginal or Treaty right, and does not relate either to Aboriginal title to the land that may be developed, or to the ownership of the coal resource. The only connection is indirect, in relation to a third party, speculative and contingent compensation

Hills, ou Maskwacheesihk (le territoire traditionnel), et il couvre une superficie d’environ 25 000 acres.

[4] Ermineskin détient et exerce des droits ancestraux ou issus de traités (droits ancestraux) sur tout le territoire visé par le Traité n° 6 ainsi que sur le territoire traditionnel. Ces droits sont reconnus, confirmés et protégés par l’article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Ils comprennent, notamment, celui de chasser, de pêcher, de piéger et de récolter « sur toutes les terres inoccupées de la Couronne et sur toutes les autres terres auxquelles lesdits Indiens peuvent avoir un droit d’accès ».

[5] Ermineskin a conclu avec Coalspur une entente sur les répercussions et les avantages (l’ERA de 2019), aux termes de laquelle Coalspur lui procurera des avantages économiques, communautaires et sociaux importants. Cette entente a été conclue après la tenue de consultations sur la phase II. Ermineskin a conclu une entente semblable avec Coalspur au sujet de la phase I, qui est en cours (l’ERA de 2013). Ces deux ententes ont pour but d’indemniser Ermineskin des effets susceptibles d’être causés par la mise en valeur des ressources naturelles sur la capacité des membres de la Nation d’exercer leurs droits ancestraux au sein du territoire traditionnel. La phase II comporte également la prise de terres visées par le Traité n° 6.

[6] Au cœur de la présente demande réside l’observation d’Ermineskin selon laquelle l’arrêté de désignation aura des effets préjudiciables sur les droits ancestraux ou issus de traités, ce qui inclut les possibilités économiques créées par sa relation contractuelle avec Coalspur, aux termes de l’ERA de 2019. Si c’est le cas, l’honneur de la Couronne oblige le ministre à consulter Ermineskin avant de prendre l’arrêté de désignation. Ermineskin fait valoir que cet arrêté aura pour effet de [TRADUCTION] « retarder, amoindrir ou éliminer l’intérêt économique d’Ermineskin » à l’égard de la phase II et de la mine d’essai souterraine restreinte. Le ministre défendeur rejette cet argument. Il dit (au paragraphe 68 du mémoire du ministre défendeur) que cette perte d’avantages économiques, sociaux et communautaires n’est pas un effet préjudiciable lié à un droit ancestral ou issu de traité, et qu’elle n’est liée ni au titre ancestral sur les terres qui peuvent être mises en valeur, ni à la propriété de la

for potential adverse impacts to the asserted rights should Phase II and the limited Underground Test Mine go ahead. Therefore, the Minister claims there is no duty to consult Ermineskin.

[7] With respect, I disagree.

[8] Well-established jurisprudence requires a generous and purposive approach to the constitutionalized doctrine of the honour of the Crown and its corollary, the duty to consult. This flows from relevant and important objectives including reconciliation between Canada and First Nations. The jurisprudence now extends the duty to consult to include economic rights and benefits closely related to and derivative from Aboriginal rights as discussed below. Thus, rights that are closely related to and derivative from Aboriginal rights are protected by the duty to consult which of course flows from the constitutionalized doctrine of the honour of the Crown.

[9] In my view, given the uncontroverted evidence in this case, the 2019 IBA negotiated by Ermineskin contains valuable economic rights and benefits that are closely related to and derivative from Aboriginal rights, and as such give rise to the duty to consult. So too does the taking up of land contemplated.

[10] It is not disputed the Minister did not consult with or even give notice to Ermineskin before making the Designation Order. The only Indigenous groups consulted by the Minister were those requesting the Designation Order. In my respectful view, the Minister had a duty to consult Ermineskin, which he completely breached.

[11] Therefore, judicial review will be granted. It will not be necessary to deal with procedural fairness or the reasonableness of the Designation Order.

ressource houillère. Le seul lien est indirect, liés à une tierce partie, conjectural et conditionnel à une indemnisation pour des effets préjudiciables potentiels sur les droits revendiqués au cas où la phase II et la mine d'essai souterraine restreinte iraient de l'avant. Le ministre soutient donc qu'il n'y a pas d'obligation de consulter Ermineskin.

[7] En toute déférence, je ne suis pas d'accord.

[8] Une jurisprudence bien établie oblige à aborder de manière généreuse et téléologique la doctrine constitutionnalisée de l'honneur de la Couronne et son corollaire, l'obligation de consulter. Cette approche découle d'objectifs pertinents et importants, dont la réconciliation entre le Canada et les Premières Nations. La jurisprudence étend maintenant l'obligation de consulter pour englober les droits et les avantages économiques qui sont étroitement liés aux droits ancestraux et qui en dérivent, comme nous le verrons plus loin. C'est donc dire que les droits qui sont étroitement liés à des droits ancestraux et qui en dérivent sont protégés par l'obligation de consulter, laquelle, il va sans dire, découle de la doctrine constitutionnalisée de l'honneur de la Couronne.

[9] À mon avis, compte tenu de la preuve incontestée en l'espèce, l'ERA de 2019 qu'a négociée Ermineskin renferme des droits et des avantages économiques importants qui sont étroitement liés à des droits ancestraux et en dérivent et qui, de ce fait, donnent lieu à l'obligation de consulter. Il en va de même de la prise de terres envisagée.

[10] Nul ne conteste que le ministre n'a pas consulté Ermineskin ou qu'il ne lui a pas donné avis avant de prendre l'arrêté de désignation. Les seuls groupes autochtones que le ministre a consultés étaient ceux qui demandaient l'arrêté de désignation. À mon humble avis, le ministre avait l'obligation de consulter Ermineskin, une obligation à laquelle il a tout à fait manqué.

[11] Par conséquent, la demande de contrôle judiciaire sera accueillie. Il ne sera pas nécessaire de traiter de l'équité procédurale ou du caractère raisonnable de l'arrêté de désignation.

B. The mines and negligible impact of the limited Underground Test Mine on Phase II

[12] Three contiguous coal-mining activities are referred to in this proceeding. All are owned by the respondent Coalspur:

1. First is the existing Phase I. It was proposed in 2012, approved in 2014, and delivered its first shipment in 2019. It produces approximately 6 million tonnes of coal per year and occupies approximately 1,435 hectares. The approval of Phase I is not in issue in this proceeding. It was provincially approved in early 2014; it was not subject to a federal environmental impact assessment. Federal issues including Aboriginal and Indigenous issues were considered by the provincial Alberta Energy Regulator (AER) with input from federal departments and agencies such as the federal department Fisheries and Oceans Canada in relation to water quality and fish habitat;
2. The second is Phase II, a proposed expansion of Phase I. Phase II would increase maximum production by 4.2 million tonnes per year, and the area of its expansion is approximately 633.6 hectares. Prior to the Designation Order it was undergoing environmental assessments by the AER, as had been the case with Phase I. The AER will consider potential adverse effects on the environment and exercise of Aboriginal and Treaty rights. The Alberta Consultation Office (ACO), a branch of the Government of Alberta responsible for ensuring Alberta's duty to consult is met, had directed Coalspur to consult with six First Nations—including Ermineskin—regarding Phase II. Coalspur had been engaging with Ermineskin on Phase II since early 2019. The Minister decided *not* to designate Phase II in December 2019, but reversed himself in issuing the Designation Order in July 2020. The Impact Assessment Agency (Agency) recommended against designation in 2019, and again in 2020;

B. Les mines et les effets négligeables de la mine d'essai souterraine restreinte sur la phase II

[12] Il est question dans la présente instance de trois activités houillères contiguës. Toutes sont la propriété de la défenderesse Coalspur :

1. La première est la phase I existante. Elle a été proposée en 2012, approuvée en 2014, et son premier chargement a été livré en 2019. Elle produit environ 6 millions de tonnes de charbon par année et couvre une superficie d'environ 1 435 hectares. L'approbation de la phase I n'est pas en litige dans la présente instance. Cette phase a été approuvée par la province au début de 2014; elle n'a pas été assujettie à une évaluation fédérale des impacts environnementaux. Les aspects de nature fédérale, dont les questions autochtones, ont été examinés par l'organisme de réglementation provincial, l'Alberta Energy Regulator (l'AER), avec la contribution de ministères et d'organismes fédéraux tels que Pêches et Océans Canada, relativement à la qualité de l'eau et à l'habitat du poisson;
2. La deuxième est la phase II, un projet d'agrandissement de la phase I. La phase II hausserait la production maximale de 4,2 millions de tonnes par année, et la superficie que couvrirait cet agrandissement est d'environ 633,6 hectares. Avant la prise de l'arrêté de désignation, cette activité faisait l'objet d'évaluations environnementales par l'AER, comme cela a été le cas avec la phase I. L'AER examinera les effets négatifs potentiels sur l'environnement ainsi que l'exercice des droits ancestraux ou issus de traités. L'Alberta Consultation Office (l'ACO), un organe du gouvernement albertain qui a pour mission de s'assurer que la province s'acquitte de son obligation de consulter, avait donné instruction à Coalspur de consulter six Premières Nations — dont Ermineskin — au sujet de la phase II. Coalspur était en discussion avec Ermineskin au sujet de la phase II depuis le début de 2019. Le ministre a décidé de ne pas désigner la phase II en décembre 2019, mais il est revenu sur sa décision

3. The third is a much smaller limited Underground Test Mine. It is located entirely within the footprint of previously approved Phase I. Its new surface disturbance is only 2.52 hectares, or about 0.2 percent of the surface area of Phase I. Its production volume is limited to approximately 10 percent of the production of Phase II. Prior to the Designation Order the AER had determined it did not require an additional assessment over and above that conducted and approved in 2014 for Phase I. The Agency considered its impact negligible in relation to Phase II, and recommended against the Designation Order.

[13] I deliberately refer to the limited Underground Test Mine using the word “limited”. The Agency concluded the difference between Phase II without the limited Underground Test Mine, and Phase II with it was “limited” and “negligible”. The Agency found that: “the incremental impacts of the [Underground Test Mine] would be negligible in comparison with those of Phase II given that there is almost no new land disturbance” (Agency memorandum to Minister, certified tribunal record (CTR), page 5). To emphasize, the Minister had determined Phase II alone did *not* warrant designation in December 2019.

[14] All three mines are located entirely within Treaty 6 lands. They are also entirely within Ermineskin’s Traditional Territory. Ermineskin is the third nearest reserve to the Project. Significantly, Stoney Nakoda Nations, one of the groups that requested a Designation Order, is located much further away from the mines than Ermineskin. In addition, some 161 Ermineskin Citizens live at the Mountain Cree/Smallboy Camp, located only 55 km from the mines.

en prenant l’arrêté de désignation en juillet 2020. L’Agence d’évaluation d’impact du Canada (l’Agence) s’est prononcée contre la désignation en 2019, et une fois de plus en 2020;

3. La troisième est une mine d’essai souterraine restreinte, d’une envergure nettement inférieure. Elle est située entièrement à l’intérieur de l’empreinte de la phase I antérieurement approuvée. La nouvelle perturbation en surface n’est que de 2,52 hectares, soit environ 0,2 pour 100 de la superficie de la phase I. Le volume de production est plafonné à 10 pour 100 environ de la production de la phase II. Avant l’arrêté de désignation, l’AER avait déterminé qu’elle n’avait pas besoin d’une évaluation supplémentaire s’ajoutant à celle réalisée et approuvée en 2014 pour la phase I. L’Agence a considéré que ses effets étaient négligeables par rapport à ceux de la phase II, et elle s’est prononcée contre l’arrêté de désignation.

[13] C’est à dessein que je fais référence à la mine d’essai souterraine restreinte en employant le mot « restreinte ». L’Agence a conclu que la différence entre la phase II sans cette mine d’essai et la phase II avec cette mine était [TRADUCTION] « restreinte » et [TRADUCTION] « négligeable ». Elle est arrivée à la conclusion suivante : [TRADUCTION] « les effets nets de la [mine d’essai souterraine] seraient négligeables par rapport à ceux de la phase II, étant donné qu’il n’y a presque aucune perturbation nouvelle du terrain » (mémoire de l’Agence au ministre, dossier certifié du tribunal, à la page 5). Il est à souligner que le ministre avait décidé que la phase II à elle seule ne justifiait pas une désignation en décembre 2019.

[14] Les trois mines sont entièrement situées sur des terres visées par le Traité n° 6. Elles se trouvent entièrement aussi dans le territoire traditionnel d’Ermineskin. Celle-ci est la troisième réserve la plus proche du projet. Détail important, la Nation des Stoney Nakoda, l’un des groupes qui avaient demandé un arrêté de désignation, est située nettement plus loin des mines qu’Ermineskin. De plus, quelque 161 membres d’Ermineskin vivent au camp Mountain Cree/Smallboy, qui n’est situé qu’à 55 km des mines.

[15] At the time of the Designation Order in July 2020, Phase II was in the process of being assessed by the AER. Ermineskin and other First Nations were involved in that assessment, as were others including provincial and federal departments and agencies.

C. Impact of delays has already and will delay, lessen, and may eliminate Ermineskin's economic interest in the developments as negotiated under the 2019 IBA

[16] The Designation Order of July 2020, which is subject to this judicial review, had several immediate effects on the progress of Phase II and the limited Underground Test Mine. First, by operation of the IAA the Designation Order brought an immediate statutory halt to all work on both. Otherwise, the intended start dates were 2020 for the limited Underground Test Mine and 2022 for Phase II.

[17] In addition to delays from the date of the Designation Order to date (amounting to almost a year), if Phase II and the limited Underground Test Mine become subject to full federal impact assessments, the undisputed evidence is they could be delayed by four and a half more years or they could be lost entirely. The Minister correctly notes a designation order does not mean an impact assessment will be conducted and that no decision has yet to be made in that regard. However, the Minister does not specifically dispute all work is on hold.

[18] The Designation Order has already delayed, could delay further and may entirely end the valuable economic, community and social benefits accruing to Ermineskin under the 2019 IBA.

D. About face from December 2019 to July 2020

[19] It is important to note the Designation Order constitutes a complete about face by the Minister from

[15] À l'époque où l'arrêté de désignation a été pris, soit en juillet 2020, la phase II était en voie d'être évaluée par l'AER. Ermineskin et d'autres Premières Nations prenaient part à cette évaluation, de même que d'autres entités, dont des ministères et organismes provinciaux et fédéraux.

C. L'effet des délais a déjà — et aura — pour effet de retarder, d'atténuer et d'éliminer peut-être l'intérêt économique d'Ermineskin à l'égard des projets, selon ce qui a été négocié dans le cadre de l'ERA de 2019

[16] L'arrêté de désignation de juillet 2020, lequel fait l'objet de la présente demande de contrôle judiciaire, a eu plusieurs effets immédiats sur l'avancement de la phase II et de la mine d'essai souterraine restreinte. Premièrement, par application de la LEI, l'arrêté de désignation a entraîné la suspension immédiate, prévue par la loi, de tous les travaux réalisés dans le cadre des deux projets. Sans cela, les projets étaient censés débiter en 2020, pour la mine d'essai souterraine restreinte, et en 2022, pour la phase II.

[17] Outre les délais subis depuis la date de l'arrêté de désignation (une période de près d'un an), si la phase II et la mine d'essai souterraine restreinte font l'objet d'évaluations d'impact fédérales complètes, la preuve incontestée est que ces projets pourraient être retardés de quatre ans et demi de plus ou qu'ils pourraient être entièrement perdus. Le ministre signale avec raison qu'un arrêté de désignation ne veut pas dire qu'une évaluation d'impact sera menée et qu'il n'y a encore aucune décision à prendre à cet égard. Cependant, il ne conteste pas précisément que la totalité des travaux est en suspens.

[18] L'arrêté de désignation a déjà retardé, pourrait retarder davantage et pourrait arrêter entièrement les avantages économiques, communautaires et sociaux importants qui reviennent à Ermineskin aux termes de l'ERA de 2019.

D. La volte-face de décembre 2019 à juillet 2020

[19] Il est important de signaler que l'arrêté de désignation constitue une volte-face complète de la part du

the Minister’s decision seven months previously. In December 2019, the Minister went through a fairly extensive designation review process and decided *not* to designate Phase II. This process was initiated by requests from certain parties including the Keepers of the Water, Keepers of the Athabasca Watershed Society and the West Athabasca Watershed Bioregional Society. The Agency assisted the Minister in considering the designation request and sought input and assistance from 31 Indigenous groups, and others including federal and provincial agencies.

[20] The Minister agrees Ermineskin was notified of the 2019 designation process and invited to comment. Four Indigenous groups responded and indicated Phase II would adversely affect the exercise of their rights.

[21] It is also undisputed that Coalspur specifically notified the Agency on September 10, 2019, it was “consulting and engaging with” First Nations—including Ermineskin. At that time, Ermineskin’s 2013 IBA with Coalspur had been in place for six years and the 2019 IBA between Coalspur and Ermineskin would be signed a month later in October 2019.

[22] The Agency recommended the Minister not designate Phase II because any potential adverse effects to areas of federal jurisdiction would be comprehensively managed through processes provided by existing federal and provincial regulatory requirements. This was the same process followed leading to provincial approval of Phase I in 2014. For example, Fisheries and Oceans Canada would be responsible for conducting consultation with potentially affected Indigenous groups in relation to any authorizations applied for under the *Fisheries Act*, R.S.C., 1985, c. F-14, affecting water quality and fish habitat. At the provincial level, the AER’s terms of reference for Phase II already required consideration of the rights of Indigenous peoples, and required Coalspur to “describe benefits of the Project including to Indigenous communities and constraints to development including Indigenous traditional land and water use; and include an Indigenous receptor type in the public health assessment”.

ministre, par rapport à la décision qu’il a prise sept mois plus tôt. En décembre 2019, le ministre a suivi un processus d’examen de désignation assez exhaustif et il a décidé de ne pas désigner la phase II. Ce processus avait été mis en branle par les demandes de certaines parties, dont les Keepers of the Water, la Keepers of the Athabasca Watershed Society et la West Athabasca Watershed Bioregional Society. L’Agence a aidé le ministre à étudier la demande de désignation et a sollicité la contribution et l’aide de 31 groupes autochtones, ainsi que d’autres entités, dont des organismes fédéraux et provinciaux.

[20] Le ministre convient qu’Ermineskin a été avisé du processus de désignation de 2019 et qu’elle a été invitée à faire part de ses commentaires. Quatre groupes autochtones ont répondu et ont indiqué que la phase II aurait un effet préjudiciable sur l’exercice de leurs droits.

[21] Il est également incontesté que Coalspur a précisément avisé l’Agence le 10 septembre 2019 qu’elle [TRADUCTION] « menait des consultations et dialoguait avec » des Premières Nations, dont Ermineskin. À cette époque, l’ERA de 2013 que cette dernière avait conclue avec Coalspur était en place depuis six ans, et l’ERA de 2019 entre ces deux mêmes parties allait être signée un mois plus tard, en octobre 2019.

[22] L’Agence a recommandé que le ministre ne désigne pas la phase II, parce que tout effet négatif potentiel sur des secteurs relevant de la compétence fédérale allait être géré de manière détaillée au moyen de processus prévus par des exigences réglementaires fédérales et provinciales existantes. C’était là le même processus qui avait mené à l’approbation, par la province, de la phase I en 2014. Par exemple, Pêches et Océans Canada serait chargé de mener des consultations avec des groupes autochtones potentiellement touchés au sujet de toute autorisation faisant l’objet d’une demande sous le régime de la *Loi sur les pêches*, L.R.C. (1985), ch. F-14, et ayant une incidence sur la qualité de l’eau et l’habitat du poisson. À l’échelon provincial, le cadre de référence d’AER concernant la phase II exigeait déjà que l’on prenne en compte les droits des peuples autochtones, et que Coalspur s’occupe de [TRADUCTION] « décrire les avantages du projet, y compris pour les communautés autochtones, ainsi que les obstacles aux travaux de

mise en valeur, dont l'utilisation traditionnelle, par les Autochtones, des terres et de l'eau, et [d']inclure un type de récepteur autochtone dans l'évaluation de santé publique ».

[23] On December 20, 2019, the Minister determined Phase II did not warrant designation.

[23] Le 20 décembre 2019, le ministre a décidé que la phase II ne justifiait pas une désignation.

E. Consultation and duty to consult—Ermineskin not consulted—Crown alleges no duty to consult

E. La consultation et l'obligation de consulter — Ermineskin n'a pas été consultée — la Couronne allègue qu'il n'existe pas d'obligation de consulter

[24] In contrast, while Ermineskin was given notice and the opportunity to provide submissions to the Agency and Minister in the December 2019 decision not to designate, Ermineskin was not given notice of nor was it consulted in any way during the process leading to the Designation Order in July 2020.

[24] Par contraste, bien qu'Ermineskin ait été avisée de la situation et qu'elle ait eu la possibilité de fournir des observations à l'Agence et au ministre, dans le cadre de la décision de décembre 2019 de ne pas désigner le projet, elle n'a pas été avisée de la situation ni n'a été consultée de quelque manière lors du processus ayant mené à l'arrêté de désignation en juillet 2020.

[25] In fact, in terms of Indigenous and First Nation issues, the 2020 designation process was one-sided. The Agency and Minister decided to and heard only from Indigenous and First Nations seeking the impugned Designation Order.

[25] En fait, pour ce qui est des questions intéressant les Autochtones et les Premières Nations, le processus de désignation de 2020 a été unilatéral. L'Agence et le ministre ont décidé d'entendre seulement les Autochtones et les Premières Nations qui souhaitaient obtenir l'arrêté de désignation contesté.

[26] It is fair to say Ermineskin was frozen out of the process leading to the Designation Order. The Minister agrees neither he nor the Agency consulted with Ermineskin.

[26] Il est juste de dire qu'Ermineskin a été exclue du processus menant à l'arrêté de désignation. Le ministre convient que ni lui ni l'Agence n'ont consulté Ermineskin.

[27] This application concerns the duty to consult. It is noteworthy the record contains no evidence either the Agency or the Minister considered whether the Crown's duty to consult was even triggered. Nor is there any evidence the Minister or Agency considered whether the duty to consult was fulfilled.

[27] La présente demande a trait à l'obligation de consulter. Il convient de signaler que le dossier ne contient aucune preuve que l'Agence ou le ministre ont examiné la question de savoir si l'obligation de consulter de la Couronne avait même été déclenchée. Il n'y a aucune preuve non plus que le ministre ou l'Agence ont examiné la question de savoir si l'on s'était acquitté ou non de cette obligation.

[28] Simply put there was no consultation in this case. In fact, the Minister's position is that he had no duty to consult with or to accommodate Ermineskin (paragraph 3, respondent Minister's memorandum). However, as will be seen, I am unable to accept the Minister's submission.

[28] Pour dire les choses simplement, il n'y a eu aucune consultation dans la présente affaire. En fait, le ministre est d'avis qu'il n'était pas tenu de consulter Ermineskin ou de prendre des mesures d'accommodement à son endroit (mémoire du ministre défendeur, au paragraphe 3). Cependant, comme nous le verrons,

F. Agency opposes and advised against designation in 2019 and again in 2020

[29] The Agency in both its 2019 report and 2019 recommendation to the Minister recommended against designating Phase II. The Minister accepted the Agency's recommendation in December 2019.

[30] In 2019, the Minister determined designation was not warranted because the existing provincial regulatory processes would comprehensively consider and address any adverse effects within federal jurisdiction including any adverse impacts to Aboriginal rights.

[31] In 2020, the Agency again recommended against designating Phase II and the limited Underground Test Mine. The Agency pointedly advised: “[t]he proponent has indicated that the [limited Underground Test Mine] is distinct and not dependent on the Phase II expansion moving forward. Therefore, they would likely argue that considering the two projects together could be seen as being unreasonable or arbitrary”. Notwithstanding, the Minister proceeded to unilaterally designate, despite clear advice from the Agency established by the IAA to advise Ministers in such matters.

G. The 2020 designation process

[32] The second designation process was initiated in 2020 by letters from two other First Nation communities: Louis Bull Tribe and Stoney Nakoda Nations. Letters supporting a reversal were also received from Keepers of the Water Council, Keepers of the Athabasca Watershed Society and The West Athabasca Watershed Bioregional Society (collectively, the Requesting Groups) in and around May 1, 2020. They argued Coalspur's application for AER approval of the limited Underground Test Mine constituted a change in circumstances and asked

il m'est impossible de souscrire à l'observation du ministre.

F. L'Agence s'est opposée à la désignation en 2019 et, de nouveau, en 2020, et elle l'a déconseillée

[29] Tant dans son rapport de 2019 que dans sa recommandation de la même année au ministre, l'Agence a recommandé de ne pas procéder à la désignation de la phase II. Le ministre a accepté la recommandation de l'Agence en décembre 2019.

[30] En 2019, le ministre a jugé qu'il n'y avait pas lieu de désigner le projet, parce que les processus réglementaires provinciaux existants examineraient de manière détaillée les effets négatifs qui relèveraient de la compétence fédérale, y compris tout effet préjudiciable sur les droits ancestraux.

[31] En 2020, l'Agence a recommandé une fois de plus de ne pas procéder à la désignation de la phase II ni de la mine d'essai souterraine restreinte. Elle a donné son avis, de manière catégorique : [TRADUCTION] « Le promoteur a indiqué que [la mine d'essai souterraine restreinte] était un projet distinct et ne dépendait pas de l'agrandissement de la phase II. Par conséquent, il ferait vraisemblablement valoir que le fait d'examiner ensemble les deux projets pourrait être considéré comme déraisonnable ou arbitraire. » Pourtant, le ministre a entrepris de désigner unilatéralement le projet, malgré l'avis clair de l'Agence, établie par la LEI pour conseiller les ministres dans de telles matières.

G. Le processus de désignation de 2020

[32] Le second processus de désignation a été lancé en 2020 par la réception de lettres de deux autres communautés des Premières Nations : la Tribu Louis Bull et la Nation des Stoney Nakoda. Des lettres en faveur d'une annulation ont également été reçues du Keepers of the Water Council, de la Keepers of the Athabasca Watershed Society et de la West Athabasca Watershed Bioregional Society (collectivement, les groupes demandeurs) le ou vers le 1^{er} mai 2020. Ces groupes ont fait valoir que la demande de Coalspur en vue d'obtenir

that Phase II and the limited Underground Test Mine be considered together and that both be designated.

[33] In connection with the earlier designation consideration, on September 10, 2019, Coalspur had advised the Agency of its consultation with Indigenous groups which specifically included consulting and engaging with Ermineskin, including its remote community of Mountain Cree/Smallboy Camp where some 161 of its citizens lived, located some 55 km from Phase II:

Coalspur has been directed to engage with five First Nation communities, four of which we currently have working agreements with and meet regularly. In addition, Coalspur notes that it has agreements with two additional First Nation groups who we have not been directed to engage with, with whom we meet regularly. Coalspur received an information request from a Metis Settlement and has since responded to their information request and met on two occasions.

The communities Coalspur is consulting and engaging with are: Ermineskin Cree Nation, including their remote community of Mountain Cree, Whitefish Lake First Nation, O'Chiese First Nation and the Aseniwuche Winewak Nation.... [Emphasis added.]

[34] Despite this recently acquired and in my view highly relevant information known to the Agency, for reasons not in the record, the Agency and Minister decided not to notify or seek any input from Ermineskin or for that matter, from any additional Indigenous groups. In addition, not only did the Requesting Groups initiate the request for reconsideration, they were given the opportunity to reply to Coalspur's responding submissions.

[35] In contrast, the Agency and Minister excluded Ermineskin from the process leading to the Designation

l'approbation, par l'AER, de la mine d'essai souterraine restreinte constituait un changement de situation, et ils demandaient que la phase II et la mine d'essai souterraine restreinte soient examinées ensemble et que les deux projets soient désignés.

[33] Pour ce qui est de l'examen de désignation antérieur, le 10 septembre 2019, Coalspur avait avisé l'Agence des consultations qu'elle menait avec des groupes autochtones et qui, notamment, consistaient précisément à mener des consultations et à dialoguer avec Ermineskin, y compris sa communauté éloignée, appelée Mountain Cree/Smallboy Camp, où vivaient 161 de ses membres et située à une distance d'environ 55 km de la phase II :

[TRANSLATION]

Il a été donné instruction à Coalspur d'entamer un dialogue avec cinq communautés des Premières Nations, dont quatre avec lesquelles nous avons actuellement des ententes de travail et que nous rencontrons régulièrement. De plus, Coalspur fait remarquer qu'elle a conclu des ententes avec deux autres groupes de Premières Nations avec lesquels nous n'avons pas eu instruction d'entamer un dialogue, et que nous rencontrons régulièrement. Coalspur a reçu une demande d'information d'un établissement métis et elle a, depuis ce temps, répondu à cette demande et a rencontré l'établissement à deux reprises.

Les communautés avec lesquelles Coalspur mène des consultations et a entamé un dialogue sont : la Nation crie Ermineskin, y compris sa communauté éloignée de Mountain Cree, la Première Nation de Whitefish Lake, la Première Nation d'O'Chiese et la Nation Aseniwuche Winewak [...] [Non souligné dans l'original.]

[34] Malgré ces renseignements récemment obtenus et, selon moi, hautement pertinents dont l'Agence était au fait, pour des raisons qui ne figurent pas dans le dossier l'Agence et le ministre ont décidé de ne pas aviser Ermineskin ou, du reste, d'autres groupes autochtones, ni de solliciter leur contribution. De plus, non seulement les groupes demandeurs ont-ils déposé la demande de réexamen, mais ils ont eu la possibilité de répliquer aux observations en réponse de Coalspur.

[35] Par contraste, l'Agence et le ministre ont exclu Ermineskin du processus menant à l'arrêté de désignation.

Order. I find as a fact Ermineskin was not given an opportunity to have any input and was unable to comment on the submissions of the Requesting Groups or Coalspur's response.

[36] While it is not contested by the respondent Minister, I also base my findings that Ermineskin was excluded, and that the Agency was aware of potential adverse impact on Ermineskin's Aboriginal and Treaty rights, on the informative and uncontested affidavit evidence of Ermineskin's Carol Wildcat, its Consultation Director (Wildcat Affidavit I) [at paragraphs 27–35]:

Ermineskin not notified of second request and decision to designate

In mid-August 2020, I was advised by an employee of Coalspur that the Minister issued an order designating the Underground Test Mine and Phase II pursuant to his discretion under the Impact Assessment Act (the "Designation Order"). A draft of the Designation Order is found at page 275 of the Certified Record, and a copy of Designation Order is enclosed as Exhibit H to the Austen Affidavit.

Prior to that date, I was not aware that a new request had been made to designate the Underground Test Mine or to reconsider the decision to designate Phase II. As far as I am aware, neither the Agency nor the Minister notified, provided information to, sought input from, or consulted Ermineskin in respect of the Designation Order.

I have reviewed Ermineskin's records to confirm this.

The Chief of Ermineskin or I typically receive referrals or notification of any statutory decisions to be taken by federal government departments which may have adverse impacts on Ermineskin Aboriginal and Treaty rights. The typical process is that referrals and notifications are emailed directly to the Chief or me ("Referral Email"). If a Referral Email is sent to the Chief, s/he forwards the Referral Email to me to manage the consultation process. The Referral Email typically contains a formal cover letter outlining the referral details as well as a copy of the

Je tiens pour avéré le fait qu'Ermineskin n'a pas eu la possibilité de contribuer d'une manière quelconque au processus et qu'il lui a été impossible de commenter les observations des groupes demandeurs ou la réponse de Coalspur.

[36] Bien que le ministre défendeur ne le conteste pas, je fonde également mes conclusions, selon lesquelles Ermineskin a été exclue et que l'Agence était au fait des effets préjudiciables potentiels sur les droits ancestraux ou issus de traités d'Ermineskin, sur la preuve par affidavit instructive et incontestée de Carol Wildcat, directrice des consultations d'Ermineskin (l'affidavit n° I de Wildcat) [aux paragraphes 27–35] :

[TRADUCTION]

Ermineskin n'a pas été avisée de la deuxième demande ni de la décision de désigner les projets

À la mi-août 2020, j'ai été informée par un employé de Coalspur que le ministre avait pris un arrêté désignant la mine d'essai souterraine restreinte et la phase II, conformément au pouvoir discrétionnaire que lui conférerait la *Loi sur l'évaluation d'impact* (l'arrêté de désignation). Une ébauche de l'arrêté de désignation figure à la page 275 du dossier certifié et une copie de l'arrêté est jointe, en tant que pièce H, à l'affidavit d'Austen.

Avant cette date, j'ignorais qu'une nouvelle demande avait été présentée pour désigner la mine d'essai souterraine restreinte ou réexaminer la décision de désigner la phase II. Pour autant que je sache, ni l'Agence ni le ministre n'ont avisé Ermineskin, ne lui ont fourni des renseignements, n'ont sollicité sa contribution ou ne l'ont consultée au sujet de l'arrêté de désignation.

J'ai passé en revue les dossiers d'Ermineskin pour le confirmer.

Le chef d'Ermineskin ou moi recevons habituellement les renvois ou les avis relatifs à toute décision prévue par la loi que doivent prendre des ministères fédéraux et qui peut avoir des effets préjudiciables sur les droits ancestraux ou issus de traités d'Ermineskin. Habituellement, ces renvois et ces avis sont transmis directement par courriel au chef ou à moi (courriel de renvoi). Si un courriel de renvoi est envoyé au chef, ce dernier me le transmet afin que je gère le processus de consultation. Ce courriel renferme habituellement une lettre d'accompagnement

relevant materials submitted by the project proponent, government agencies, and/or other relevant third parties.

In some cases, federal government departments will send a duplicate of the Referral Email by mail. Any mail received by Ermineskin is sorted by our mail clerk, and any mail related to consultation is provided to me. Any mail which is addressed to the Chief, but related to consultation, is also provided to me.

I have reviewed my emails and records from May 1, 2020 to July 30, 2020 for any federal government referrals related to the designation of the Vista Coal Mine. No referrals were received regarding Phase I, Phase II, or the Underground Test Mine during this period.

I have also consulted former Chief Craig Makinaw (who was Chief of Ermineskin from October 2017 to October 2020) and my team, Danny Bellerose (Consultation Liaison) and Janice Ermineskin (Consultation Assistant), and to determine if any federal government referrals related to the Vista Coal Mine were received by Ermineskin via email or mail from May 1, 2020 to July 30, 2020 which were not in my records. I am advised by Chief Makinaw, Mr. Bellerose, and Ms. Ermineskin, and do verily believe, that no referrals were received by Ermineskin regarding Phase I, Phase II, or the Underground Test Mine during this period.

Agency was aware of the potential impact to Aboriginal and Treaty Rights

I have reviewed the materials related to the Designation Order made available in the Agency's online registry, at: <https://iaac-aeic.gc.ca/050/evaluations/proj/80731> and attached to the Austen Affidavit as Exhibits C, D, E, F, and G.

From these materials, I am aware that the Agency made a request for federal expert advice from various federal agencies regarding the "potential impacts to Aboriginal and Treaty Rights" posed by the Underground Test Mine. I am also aware that Coalspur notified the Agency that Ermineskin is one of the Indigenous communities whom Coalspur had been actively engaging with in respect of Phase II.

[37] No party to this proceeding contradicted deponent Ms. Wildcat's evidence as set out above, nor for that matter, any aspect of her evidence. She was not

officielle décrivant les détails du renvoi, ainsi qu'une copie des documents pertinents présentés par le promoteur du projet, les organismes gouvernementaux et/ou d'autres tiers compétents.

Dans certains cas, les ministères fédéraux envoient par la poste un double du courriel de renvoi. Tout courrier que reçoit Ermineskin est trié par notre commis au courrier, et tout courrier lié à des consultations m'est remis. Le courrier adressé au chef, mais concernant des consultations, m'est également remis.

J'ai passé en revue mes courriels et mes dossiers datant du 1^{er} mai au 30 juillet 2020 pour y chercher tout renvoi du gouvernement fédéral concernant la désignation de la mine de charbon Vista. Aucun renvoi n'a été reçu au sujet de la phase I, de la phase II ou de la mine d'essai souterraine restreinte au cours de cette période.

J'ai aussi consulté l'ancien chef Craig Makinaw (qui a été chef d'Ermineskin entre octobre 2017 et octobre 2020) ainsi que mon équipe, Danny Bellerose (Liaison, consultations) et Janice Ermineskin (adjoine aux consultations), afin de vérifier si Ermineskin avait reçu des renvois du gouvernement fédéral au sujet de la mine de charbon Vista par courriel ou par la poste entre le 1^{er} mai et le 30 juillet 2020 et qui ne se trouvaient pas dans mes dossiers. J'ai été avisée par le chef Makinaw, M. Bellerose et Mme Ermineskin — et je crois sincèrement — qu'au cours de cette période, Ermineskin n'avait reçu aucun renvoi au sujet de la phase I, de la phase II ou de la mine d'essai souterraine restreinte.

L'Agence était au courant des effets potentiels sur les droits ancestraux ou issus de traités

J'ai passé en revue les documents liés à l'arrêté de désignation qui ont été publiés dans le registre en ligne de l'Agence, à : <https://iaac-aeic.gc.ca/050/evaluations/proj/80731>, et qui étaient joints à l'affidavit d'Austen, en tant que pièces C, D, E, F et G.

Ces documents m'ont appris que l'Agence a présenté une demande d'avis d'expert de divers organismes fédéraux au sujet des « effets potentiels sur les droits ancestraux ou issus de traités » de la mine d'essai souterraine restreinte. Je sais également que Coalspur a avisé l'Agence qu'Ermineskin était l'une des communautés autochtones avec laquelle Coalspur dialoguait activement au sujet de la phase II.

[37] Aucune partie à la présente instance n'a contredit la preuve de la déposante, M^{me} Wildcat, telle que reproduite ci-dessus, ni, du reste, un aspect quelconque de

cross-examined. Nor was rule 229 of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 concerning production of documents engaged by any party. I have considered and accept the accuracy of her testimony and facts deposed, finding on a balance of probabilities that her evidence is truthful.

H. *Constitutional validity of IAA not before this Court*

[38] This Court is not asked to rule on the constitutional validity of the IAA because that issue is before the Alberta Court of Appeal. I therefore make no determination in that regard.

I. *Recent matters arising after the Designation Order*

[39] Two matters arose after the Designation Order.

[40] First, on May 17, 2021, two days before the hearings commenced in these matters, counsel for Coalspur brought to the Court's attention an Order of the Court of Queen's Bench of Alberta dated May 6, 2021, under the *Companies' Creditors Arrangement Act*, R.S.C., 1985, c. C-36 (CCAA Order) concerning Coalspur. Paragraph 13 of the CCAA Order provides:

NO PROCEEDINGS AGAINST THE APPLICANT OR THE PROPERTY

Until and including July 23, 2021, or such later date as this Court may order (the "**Stay Period**"), no proceeding or enforcement process in any court (each, a "**Proceeding**") shall be commenced or continued against or in respect of the Applicant or the Monitor, or affecting the Business or the Property, except with leave of this Court, and any and all Proceedings currently under way against or in respect of the Applicant or affecting the Business or the Property are hereby stayed and suspended pending further order of this Court. [Emphasis in original.]

cette preuve. M^{me} Wildcat n'a pas été contre-interrogée. Aucune partie n'a invoqué non plus la règle 229 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, au sujet de la production de documents. J'ai examiné et admis l'exactitude de son témoignage et des faits exposés, et j'ai conclu, selon la prépondérance des probabilités, que son témoignage était véridique.

H. *Notre Cour n'est pas saisie de la validité constitutionnelle de la LEI*

[38] Il n'est pas demandé à notre Cour de se prononcer sur la validité constitutionnelle de la LEI, parce que cette question a été soumise à la Cour d'appel de l'Alberta. Je ne rendrai donc aucune décision à cet égard.

I. *Des affaires récentes survenues après l'arrêté de désignation*

[39] Deux affaires sont survenues après l'arrêté de désignation.

[40] Premièrement, le 17 mai 2021, deux jours avant le début des audiences en l'espèce, les avocats de Coalspur ont porté à l'attention de la Cour une ordonnance de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta, datée du 6 mai 2021 et rendue sous le régime de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. (1985), ch. C-36 (l'ordonnance rendue au titre de la LACC) au sujet de Coalspur. Le paragraphe 13 de cette ordonnance indique ceci :

[TRADUCTION]

PAS DE PROCÉDURES CONTRE LA DEMANDERESSE OU LE BIEN-FONDS

Jusqu'au 23 juillet 2021 inclusivement, ou à la date ultérieure que la Cour pourra ordonner (la **période de suspension**), aucune procédure ou aucun processus d'exécution devant un tribunal quelconque (une **procédure** dans chaque cas) ne peut être engagé ou poursuivi à l'encontre ou à l'égard de la demanderesse ou du contrôleur, ou toucher l'entreprise ou le bien-fonds, sauf avec l'autorisation de la Cour, et toutes les procédures actuellement en cours à l'encontre ou à l'égard de la demanderesse, ou touchant l'entreprise ou le bien-fonds, sont par les présentes suspendues jusqu'à nouvelle ordonnance de la Cour. [Caractères gras dans l'original.]

[41] Coalspur is a party to this proceeding, as are the Attorney General of Canada for the Minister and Ermineskin. No party moved for a stay or an adjournment of the hearing of the applications for judicial review brought by Ermineskin or Coalspur. No affidavit or motion was filed seeking any form of order from this Court related to the CCAA Order.

[42] There was a request for a case management conference call to review the CCAA Order and its repercussions, which I held at the outset of the two-day hearing. The Court canvassed counsel for their positions. In effect, the parties advised that the CCAA Order did not impact proceedings in this case or in T-1008-20, except with respect to the possible financial implications of any cost order this Court might make.

[43] Second, on June 11, 2021, well after close of argument in these matters, two media statements were issued by the Government of Canada during its participation in the G7 meetings held in the United Kingdom. Each addressed clarification of the policies of the Government of Canada in terms of thermal coal mines such as those addressed by the Designation Order.

[44] A media release titled *Statement by the Government of Canada on thermal coal mining* states in part:

The global phase-out of emissions from coal power is the most important initial step towards achieving Paris Agreement goals. To provide greater certainty to investors, the mining sector and Canadians generally, the Government of Canada is today clarifying its position on new thermal coal mines and expansion projects in this country.

The continued mining and use of coal for energy production anywhere in the world is not environmentally sustainable and does not align with the Government of Canada's commitments, both domestically and internationally, with

[41] Coalspur est partie à la présente instance, tout comme le procureur général du Canada, pour le compte du ministre, et Ermineskin. Aucune partie n'a demandé une suspension ou un ajournement de l'audition des demandes de contrôle judiciaire qu'ont présentées Ermineskin ou Coalspur. Il n'a été déposé aucun affidavit ni aucune requête en vue d'obtenir de notre Cour une ordonnance quelconque en lien avec l'ordonnance rendue au titre de la LACC.

[42] Il y a eu une demande d'appel-conférence de gestion d'instance pour examiner l'ordonnance rendue au titre de la LACC et ses répercussions, conférence que j'ai tenue au début de l'audience de deux jours. La Cour a demandé aux avocats de faire part de leurs positions. En fait, les parties ont indiqué que l'ordonnance rendue au titre de la LACC n'avait pas d'incidence sur les procédures en l'espèce ou dans le dossier T-1008-20, sauf pour ce qui était des répercussions financières que serait susceptible d'avoir une ordonnance de dépens que notre Cour rendrait.

[43] Deuxièmement, le 11 juin 2021, bien après la clôture des plaidoiries dans les présentes affaires, le gouvernement du Canada a publié deux déclarations aux médias lors de sa participation aux réunions du G7, tenues au Royaume-Uni. Chacune éclaircissait les politiques du gouvernement du Canada concernant les mines de charbon thermique, comme celles sur lesquelles porte l'arrêté de désignation.

[44] Un communiqué de presse intitulé *Déclaration du gouvernement du Canada sur l'exploitation thermique du charbon* mentionne, en partie, ce qui suit :

L'élimination progressive à l'échelle mondiale des émissions provenant de charbon utilisé à des fins énergétiques est la première étape et la plus importante pour atteindre les objectifs de l'Accord de Paris. Afin d'offrir une plus grande certitude aux investisseurs, au secteur minier et aux Canadiens en général, le gouvernement du Canada clarifie aujourd'hui sa position sur les nouvelles mines de charbon thermique et les projets d'expansion au pays.

L'exploitation et l'utilisation continues du charbon pour la production d'énergie partout dans le monde ne sont pas durables, en plus de ne pas être conformes aux engagements nationaux et internationaux du gouvernement

respect to combatting climate change. Accordingly, the Government of Canada considers that any new thermal coal mining projects, or expansions of existing thermal coal mines in Canada, are likely to cause unacceptable environmental effects. This position will inform federal decision making on thermal coal mining projects.

Under the *Impact Assessment Act*, the Minister of Environment and Climate Change or Governor in Council must determine that the effects within federal jurisdiction likely to be caused by a project are in the public interest, if a project is to move forward. This decision is informed by whether the project contributes to sustainability, whether it hinders or contributes to Canada's ability to meet its commitments in respect of climate change, and other relevant matters.

This Policy Statement on thermal coal mining will be an important consideration in the Minister's or Governor in Council's determination under the Act, as to whether the effects within federal jurisdiction caused by proposed new thermal coal mines or expansions of existing coal mines are in the public interest of Canadians.

Similarly, this policy statement will inform the Minister's use of the discretionary authority under section 9 of the Act to designate any proposed new thermal coal project or expansion that is not listed in the *Physical Activities Regulations*, and the Minister's opinion, under section 17 of the Act, about whether a designated project would cause unacceptable environmental effects within federal jurisdiction before the commencement of an assessment. [Emphasis added.]

[45] A media statement entitled *Government of Canada releases Policy Statement on future thermal coal mining projects and project expansions* states in part:

The best available science and economic analysis calls for countries around the world to address the global challenge that is climate change, and to fully seize the economic opportunities that it presents. For the good of the planet's health, the world is moving off thermal coal for energy production, and Canada is leading the way.

du Canada envers la lutte contre les changements climatiques. Par conséquent, le gouvernement du Canada considère que les nouveaux projets d'exploitation de charbon thermique, ou l'expansion des mines de charbon thermique déjà existantes au Canada, sont susceptibles de causer des effets inacceptables sur l'environnement. Cette position permettra d'éclairer la prise de décision fédérale sur les projets de mines de charbon thermique.

En vertu de la *Loi sur l'évaluation d'impact*, le ministre de l'Environnement et du Changement climatique ou le gouverneur en conseil doivent déterminer si les effets relevant d'un domaine de compétence fédérale susceptibles d'être causés par un projet sont dans l'intérêt public, si le projet allait de l'avant. Cette décision s'appuiera sur la capacité du projet à favoriser la durabilité, ou à contribuer à la capacité du Canada de respecter ses engagements à l'égard des changements climatiques et toutes autres questions pertinentes.

Cet énoncé de politique sur l'exploitation du charbon thermique sera un élément important à prendre en considération lorsque le ministre ou le gouverneur en conseil détermineront, en vertu de la Loi, si les effets dans les limites de la compétence fédérale des nouvelles mines de charbon thermique proposées ou des agrandissements de mines existantes sont dans l'intérêt public des Canadiens.

De même, en vertu de l'article 9 de la Loi, cet énoncé de politique éclairera l'utilisation du pouvoir discrétionnaire par le ministre pour toutes nouvelles propositions de projet de charbon thermique ou d'expansion qui ne figure pas dans le *Règlement sur les activités concrètes*. Il permettra également d'orienter l'opinion du ministre, en vertu de l'article 17 de la Loi, à savoir si un projet désigné entraînerait des effets environnementaux inacceptables relevant de la compétence fédérale avant le début d'une évaluation. [Non souligné dans l'original.]

[45] Une déclaration aux médias, intitulée *Le gouvernement du Canada publie une déclaration de politique sur les futurs projets d'exploitation du charbon thermique et les projets d'expansion*, mentionne en partie ce qui suit :

Les meilleures analyses scientifiques et économiques disponibles appellent les pays du monde entier à relever le défi mondial posé par les changements climatiques et à saisir pleinement les possibilités économiques qu'ils offrent. Pour le bien de la santé de la planète, le monde abandonne le charbon thermique pour la production d'énergie, et le Canada ouvre la voie.

Burning thermal coal, the fuel that powered an industrial revolution in a previous century, is the single largest contributor to climate change and a major source of toxic pollution that harms human health. Since co-founding the Powering Past Coal Alliance in 2017 with the United Kingdom and introducing regulations to accelerate the phase-out of conventional coal-fired electricity, Canada has helped set the pace for domestic and international action in addressing this source of greenhouse gas emissions. Last month Canada, alongside other G7 countries, stressed the need to immediately end international investments in thermal coal power generation projects that emit carbon pollution.

As G7 world leaders gather in the U.K. to combat global challenges, including climate change, and as the next step in Canada's commitment to addressing harmful GHG emissions from coal, the Honorable Jonathan Wilkinson, Minister of Environment and Climate Change, today announced the Government of Canada's public policy statement on new thermal coal mining or expansion projects. The statement indicates that the Government considers that these projects are likely to cause unacceptable environmental effects within federal jurisdiction and are not aligned with Canada's domestic and international climate change commitments. Accordingly, this position will inform federal decision making on thermal coal mining projects.

Today's policy announcement provides clarity and regulatory certainty for industry, investors and Canadians. It represents another critical step in our shared path to a cleaner and more prosperous future, and places Canada among the first G7 countries to adopt such a policy.

In parallel to today's announcement, Minister Wilkinson informed Coalspur Mines Ltd. that the policy announced today applies to the consideration of its proposed thermal coal mine expansions at the Vista Coal Mine near Hinton, Alberta.

Canada's abundant natural resources give this country a competitive advantage we have always used to support jobs and prosperity. In the global race to carbon-neutral economies by 2050, Canada continues to build on its long-term competitive advantage by focusing on environmental

La combustion du charbon thermique, qui a alimenté la révolution industrielle du siècle dernier, est le combustible qui contribue le plus aux changements climatiques et est une source majeure de pollution toxique qui nuit à la santé humaine. Depuis sa participation à la création de l'Alliance : Énergiser au-delà du charbon en 2017 avec le Royaume-Uni et l'adoption d'une réglementation visant à accélérer l'élimination progressive de l'électricité conventionnelle produite à partir du charbon, le Canada a contribué à donner le ton à l'action nationale et internationale pour lutter contre cette source d'émissions de gaz à effet de serre. Le mois dernier, le Canada, aux côtés d'autres pays du G7, a souligné la nécessité de mettre immédiatement fin aux investissements internationaux dans les projets de production d'électricité à partir de charbon thermique, émetteurs de pollution par le carbone.

Alors que les dirigeants mondiaux du G7 se réunissent au Royaume-Uni pour lutter contre les défis mondiaux, notamment les changements climatiques, l'honorable Jonathan Wilkinson, ministre de l'Environnement et du Changement climatique, a présenté aujourd'hui la déclaration de politique publique du gouvernement du Canada concernant les nouveaux projets d'exploitation de charbon thermique ou d'expansion. Il s'agit de la prochaine étape de l'engagement du Canada à s'attaquer aux émissions nocives de gaz à effet de serre (GES) provenant du charbon. La déclaration indique que le gouvernement considère ces projets susceptibles de causer des effets inacceptables sur l'environnement dans des zones de compétence fédérale et qu'ils ne sont pas conformes aux engagements nationaux et internationaux du Canada en matière de changements climatiques. En conséquence, cette position éclairera la prise de décision fédérale sur les projets d'exploitation de charbon thermique.

La politique annoncée aujourd'hui assure la clarté et la certitude réglementaire à l'industrie, aux investisseurs et aux Canadiens. Elle représente une autre étape essentielle dans notre cheminement commun vers un avenir plus propre et plus prospère et positionne le Canada parmi les premiers pays du G7 à adopter une telle politique.

En parallèle avec l'annonce d'aujourd'hui, le ministre Wilkinson a informé Coalspur Mines Ltd. que la politique annoncée aujourd'hui s'applique à l'examen de ses projets d'expansion de mines de charbon thermique de Vista Coal, près de Hinton, en Alberta.

Les ressources naturelles abondantes du Canada donnent à notre pays un avantage concurrentiel que nous avons toujours utilisé comme source d'emplois et de prospérité. Dans la course mondiale vers des économies neutres en carbone d'ici 2050, le Canada continue de miser sur son

sustainability and clean growth while supporting workers and communities.

That is why, for example, Canada’s strengthened climate plan—A Healthy Environment and a Healthy Economy—committed \$964 million over four years to advance smart renewable energy and grid modernization projects to enable the clean grid and jobs of the future. And that is why, to mitigate the impacts of the domestic phase out of coal-fired electricity, Budgets 2018 and 2019 provided \$185 million for skills development, economic diversification, and infrastructure to support coal workers and communities.

The evidence is clear: the continued mining and use of thermal coal for energy production in the world runs counter to what is needed to effectively combat climate change and seize the economic opportunities that it presents. It is in this context that the Government has announced this policy today and will continue to work with Canadians to deliver strong climate action. [Emphasis added.]

[46] Given the context of these announcements and the specific reference to Coalspur’s Phase II and limited Underground Test Mine, I sent them to counsel, directing the Court “would like to hear from counsel as to whether these have any impact on my consideration and writing of the judgment in these two judicial reviews.”

[47] The parties were unanimous in their responses which were to the effect the two announcements had or should have no impact on my consideration of or writing judgments in these matters.

J. *Statutory scheme for designation*

[48] All jurisdictions in Canada—including both Alberta and Canada—employ environmental impact assessment regimes to evaluate the potential for physical activities to cause significant adverse environmental effects, and to reconcile a “proponent’s development desires with environmental protection and preservation”

avantage concurrentiel à long terme en mettant l’accent sur la durabilité environnementale et la croissance propre tout en appuyant les travailleurs et les collectivités.

C’est pourquoi, par exemple, le plan climatique renforcé du Canada : Un environnement sain et une économie saine a engagé 964 millions de dollars sur quatre ans pour faire avancer les projets d’énergie renouvelable intelligente et de modernisation du réseau afin d’établir le réseau propre et les emplois de l’avenir. Et c’est pourquoi, afin d’atténuer les effets de l’élimination progressive de l’électricité produite par le charbon au pays, les budgets de 2018 et 2019 prévoient 185 millions de dollars pour le développement des compétences, la diversification économique et l’infrastructure pour soutenir les travailleurs du charbon et les collectivités.

Les preuves sont claires : la poursuite de l’exploitation et de l’utilisation du charbon thermique pour la production d’énergie dans le monde va à l’encontre des mesures nécessaires pour lutter efficacement contre le changement climatique et saisir les débouchés économiques qu’elles présentent. C’est dans ce contexte que le gouvernement a annoncé cette politique aujourd’hui et qu’il continuera à travailler avec les Canadiens pour mettre en œuvre des mesures climatiques robustes. [Non souligné dans l’original.]

[46] Vu le contexte dans lequel ces annonces ont été faites et le fait que l’on fasse expressément référence à la phase II et à la mine d’essai souterraine restreinte de Coalspur, je les ai envoyées aux avocats en indiquant que la Cour [TRADUCTION] « aimerait que les avocats lui disent si ces documents ont une incidence quelconque sur mon examen et la rédaction du jugement dans les deux présentes demandes de contrôle judiciaire ».

[47] Les parties ont été unanimes dans leurs réponses : les deux annonces n’avaient ou ne devraient avoir aucune incidence sur mon examen ou sur la rédaction des jugements en l’espèce.

J. *Le régime législatif applicable à la désignation*

[48] Toutes les administrations au Canada — y compris l’Alberta et le Canada — recourent à des régimes d’évaluation des incidences environnementales pour évaluer la possibilité que des activités concrètes causent des effets environnementaux préjudiciables importants, de même que pour concilier « les désirs d’aménagement

(*Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3 [at page 56], (1992), 88 D.L.R. (4th) 1, at paragraph 71).

[49] In 2019, Parliament enacted the IAA, which replaced the *Canadian Environmental Assessment Act, 2012*, S.C. 2012, c. 19 (CEAA 2012).

[50] The IAA imposes federal decision-making and the possibility of a requirement for federal impact assessments on “designated projects” regardless of whether they might also be subject to provincial environmental assessment.

[51] Designation pursuant to the IAA applies to physical activities rather than projects. Physical activities do not come within the scope of the IAA unless they, on their own or in conjunction with other physical activities, meet the definition of a designated project set out in the IAA.

[52] A designated project is defined in the IAA:

Definitions

2

designated project means one or more physical activities that

(a) are carried out in Canada or on federal lands; and

(b) are designated by regulations made under paragraph 109(b) or designated in an order made by the Minister under subsection 9(1).

It includes any physical activity that is incidental to those physical activities, but it does not include a physical activity designated by regulations made under paragraph 112(1)(a.2). [Emphasis added.]

[53] As a result, there are two ways a physical activity may fall within the definition of a designated project under the IAA.

du promoteur et la protection et la préservation de l’environnement » (*Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, au paragraphe 71 [à la page 56]).

[49] En 2019, le législateur a adopté la LEI, qui a remplacé la *Loi canadienne sur l’évaluation environnementale (2012)*, L.C. 2012, ch. 19.

[50] La LEI impose un processus décisionnel fédéral et la possibilité d’exiger que des « projets désignés » fassent l’objet d’une évaluation d’impact fédérale, indépendamment de la question de savoir si ces projets pourraient aussi faire l’objet d’une évaluation environnementale provinciale.

[51] La désignation que prévoit la LEI s’applique à des activités concrètes plutôt qu’à des projets. Les activités concrètes ne tombent pas sous le coup de la LEI sauf si elles, seules ou de pair avec d’autres activités concrètes, répondent à la définition d’un projet désigné que donne la LEI.

[52] Un projet désigné est défini dans la LEI :

Définitions

2 [...]

projet désigné Une ou plusieurs activités concrètes — y compris celles qui leur sont accessoires — exercées au Canada ou sur un territoire domanial et désignées soit par règlement pris en vertu de l’alinéa 109b), soit par arrêté pris par le ministre en vertu du paragraphe 9(1). Sont exclues les activités concrètes désignées par règlement pris en vertu de l’alinéa 112(1)a.2). [Non souligné dans l’original.]

[53] C’est donc dire qu’il existe deux façons par lesquelles une activité concrète peut tomber sous le coup de la définition d’un projet désigné que donne la LEI.

[54] The first is where a physical activity meets a threshold for either its area or its volume of coal production; if it does, it is automatically designated by operation of law. This is set out in paragraph 19(a) of the Schedule of the *Physical Activities Regulations*, SOR/2019-285 (Regulations):

19 The expansion of an existing mine, mill, quarry or sand or gravel pit in one of the following circumstances:

(a) in the case of an existing coal mine, if the expansion would result in an increase in the area of mining operations of 50% or more and the total coal production capacity would be 5 000 t/day or more after the expansion. [Emphasis added]

[55] The second is when the Minister by Order designates an activity under subsection 9(1) of the IAA; in which case the Minister must provide reasons per subsection 9(4):

Minister's power to designate

9 (1) The Minister may, on request or on his or her own initiative, by order, designate a physical activity that is not prescribed by regulations made under paragraph 109(b) if, in his or her opinion, either the carrying out of that physical activity may cause adverse effects within federal jurisdiction or adverse direct or incidental effects, or public concerns related to those effects warrant the designation.

...

Minister's response — time limit

(4) The Minister must respond, with reasons, to a request referred to in subsection (1) within 90 days after the day on which it is received. The Minister must ensure that his or her response is posted on the Internet site. [Emphasis added.]

[56] Phase II could only be designated by order of the Minister under subsection 9(1) of the IAA.

[57] Phase II did not meet the threshold for statutory designation under paragraph 19(a) [of the Schedule] of

[54] La première est la situation dans laquelle une activité concrète satisfait à un seuil qui s'applique soit à son aire d'exploitation soit à sa capacité de production de charbon; si c'est le cas, cette activité est automatiquement désignée par application de la loi. C'est ce qu'indique l'alinéa 19a) de l'annexe du *Règlement sur les activités concrètes*, DORS/2019-285 (le Règlement) :

19 L'agrandissement d'une mine, usine ou carrière visée ci-après, dans les cas suivants :

a) s'agissant d'une mine de charbon existante, l'agrandissement entraînerait une augmentation de l'aire d'exploitation minière de 50 % ou plus et la capacité de production totale de charbon de la mine, après l'agrandissement, serait de 5 000 t/jour ou plus; [Non souligné dans l'original.]

[55] La seconde est la situation dans laquelle le ministre désigne par arrêté une activité en vertu du paragraphe 9(1) de la LEI; dans un tel cas, celui-ci doit motiver sa décision, comme le prévoit le paragraphe 9(4) :

Pouvoir du ministre de désigner

9 (1) Le ministre peut par arrêté, sur demande ou de sa propre initiative, désigner toute activité concrète qui n'est pas désignée par règlement pris en vertu de l'alinéa 109b), s'il estime que l'exercice de l'activité peut entraîner des effets relevant d'un domaine de compétence fédérale qui sont négatifs ou des effets directs ou accessoires négatifs, ou que les préoccupations du public concernant ces effets le justifient.

[...]

Réponse du ministre — délai

(4) Le ministre répond, motifs à l'appui, à la demande visée au paragraphe (1) dans les quatre-vingt-dix jours suivant sa réception et, dans un tel cas, il veille à ce que la réponse soit affichée sur le site Internet. [Non souligné dans l'original.]

[56] La phase II ne pouvait être désignée que par arrêté du ministre, conformément au paragraphe 9(1) de la LEI.

[57] La phase II ne satisfaisait pas au seuil fixé pour la désignation prévue à l'alinéa 19a) [de l'annexe] du

the Regulations because—while it exceeded the production threshold—it did not meet the minimum area threshold.

K. *Agency and Minister consideration of impact on Indigenous peoples required by Operational Guide and the IAA*

[58] The IAA’s designation process may be initiated at the request of third parties and is designed to assess a wide range of impacts. This includes impacts on Indigenous peoples such as Ermineskin according to the Agency’s “*Operational Guide: Designating a Project under the Impact Assessment Act*”, sanctioned by the Government of Canada and available on Canada’s website at: <<https://www.canada.ca/en/impact-assessment-agency/services/policy-guidance/designating-project-impact-assessment-act.html>> (Operational Guide).

[59] The purpose of the Operational Guide is set out on its introductory first page:

Purpose

This document describes the process for considering whether to designate a project **not identified** in the *Physical Activities Regulations*, also known as the Project List, under the *Impact Assessment Act* (the Act). [Emphasis in original.]

[60] The Operational Guide makes several references to the rights and interests of Indigenous peoples. It declares the Agency will consider, among other things, whether it requires further information from the requester(s), or from federal departments, other jurisdictions and “potentially affected Indigenous groups” to determine whether the physical activity has the potential to cause adverse effects on “the environment that could affect the Indigenous peoples of Canada” or “the health, social or economic conditions of the Indigenous peoples of Canada,” and the potential of the physical activity to cause “adverse impacts on the section 35 rights” of Indigenous peoples.

Règlement, parce que — même si elle excédait le seuil de production — elle ne répondait pas au seuil de l’aire d’exploitation minimale.

K. *Le Guide opérationnel et la LEI exigent que l’Agence et le ministre examinent les effets sur les peuples autochtones*

[58] Le processus de désignation prévu par la LEI peut être déclenché à la demande de tiers et il est conçu pour évaluer un large éventail d’effets. Cela inclut les effets sur les peuples autochtones, tels qu’Ermineskin, d’après le *Guide opérationnel : Désignation d’un projet en vertu de la Loi sur l’évaluation d’impact*, lequel est sanctionné par le gouvernement du Canada et accessible au site Web du Canada à l’adresse : <<https://www.canada.ca/fr/agence-evaluation-impact/services/politiques-et-orientation/designer-loi-evaluation-impact.html>> (le Guide opérationnel).

[59] L’objet du Guide opérationnel est énoncé à la première page d’introduction :

Objet

Ce document décrit le processus visant à déterminer s’il convient de désigner un projet qui **n’est pas décrit** dans le *Règlement désignant les activités concrètes*, également appelé la Liste des projets, en vertu de la *Loi sur l’évaluation d’impact* (la Loi). [Caractères gras dans l’original.]

[60] Le Guide opérationnel fait plusieurs fois référence aux droits et aux intérêts des peuples autochtones. Il y est déclaré que l’Agence examinera, notamment, si elle a besoin de plus amples renseignements de la part du ou des demandeurs, ou de ministères fédéraux, d’autres administrations et des « groupes autochtones potentiellement concernés » dans le but de décider si l’activité concrète en question est susceptible d’entraîner des effets négatifs sur « les changements environnementaux qui pourraient toucher les peuples autochtones du Canada » ou « les conditions sanitaires, sociales ou économiques des peuples autochtones du Canada », de même que la possibilité que l’activité concrète ait des « effets négatifs sur les droits des peuples autochtones [...] reconnus à l’article 35 ».

[61] The IAA itself creates statutory obligations on the Agency and Minister to consider the interests of Indigenous peoples in several provisions including paragraphs 6(1)(f) and 6(1)(g) and subsection 6(2) setting out the purposes of the IAA itself:

Purposes

6 (1) The purposes of this Act are

...

(f) to promote communication and cooperation with Indigenous peoples of Canada with respect to impact assessments;

(g) to ensure respect for the rights of the Indigenous peoples of Canada recognized and affirmed by section 35 of the *Constitution Act, 1982*, in the course of impact assessments and decision-making under this Act;

...

Mandate

(2) The Government of Canada, the Minister, the Agency and federal authorities, in the administration of this Act, must exercise their powers in a manner that fosters sustainability, respects the Government's commitments with respect to the rights of the Indigenous peoples of Canada and applies the precautionary principle. [Emphasis added.]

[62] In the normal course, the Agency receives a request, seeks input from those affected including “potentially affected Indigenous groups” and various government departments with relevant expertise and jurisdiction, and others. It may seek further input from those it has already heard from. The Agency conducts an analysis and prepares both a written report and written recommendations for the Minister.

[63] In this connection, and according to the Operational Guide, the Agency's recommendation to the Minister will “consider the potential impacts of the project on the rights of the Indigenous peoples of Canada as recognized and affirmed by section 35 of the

[61] La LEI impose elle-même à l'Agence et au ministre l'obligation légale de prendre en considération les intérêts des peuples autochtones dans plusieurs de ses dispositions, dont les alinéas 6(1)f) et g) ainsi que le paragraphe 6(2), qui énoncent les objets de la LEI même :

Objet

6 (1) La présente loi a pour objet :

[...]

f) de promouvoir la communication et la collaboration avec les peuples autochtones du Canada en ce qui touche les évaluations d'impact;

g) de veiller au respect des droits des peuples autochtones du Canada reconnus et confirmés par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, dans le cadre des évaluations d'impact et de la prise de décisions sous le régime de la présente loi;

[...]

Mission

(2) Pour l'application de la présente loi, le gouvernement du Canada, le ministre, l'Agence et les autorités fédérales doivent exercer leurs pouvoirs de manière à favoriser la durabilité, à respecter les engagements du gouvernement à l'égard des droits des peuples autochtones du Canada et à appliquer le principe de précaution. [Non souligné dans l'original.]

[62] Normalement, l'Agence reçoit une demande et sollicite les commentaires des personnes touchées, y compris les « groupes autochtones potentiellement concernés » et divers ministères jouissant d'une expertise ou d'une compétence pertinentes, ainsi que d'autres. Elle peut solliciter des commentaires supplémentaires auprès de ceux qui lui ont déjà fait part des leurs. L'Agence procède à une analyse et établit à la fois un rapport écrit et des recommandations écrites à l'intention du ministre.

[63] À cet égard, d'après le Guide opérationnel, la recommandation que fait l'Agence au ministre « prend [...] en compte les impacts potentiels du projet sur les droits des peuples autochtones du Canada, y compris les femmes autochtones, reconnus et confirmés par

Constitution Act, 1982” and will be “informed by science, Indigenous and community knowledge, input from the proponent, and consultations with other jurisdictions, as applicable.”

[64] Based on the Agency’s report and recommendation to the Minister and submissions from the parties, the Minister considers the designation request and determines whether designation is warranted in light of the potential for adverse direct or incidental effects to areas of federal jurisdiction, or public concerns including rights of the Indigenous peoples such as Ermineskin.

[65] The Minister must provide reasons for his or her decision so that Canadians understand the “science, evidence, and knowledge” on which the decision was based (IAA, subsections 9(1) and 9(4)).

L. Designation Order halts all work on Phase II and the limited Underground Test Mine

[66] The designation of an activity by the Minister immediately and by statute prevents a proponent from advancing a project (see IAA, subsection 7(1)). This statutory stay of all work continues until the Agency decides (a) that no impact assessment is required, or (b) the proponent complies with conditions in a decision statement issued following a federal impact assessment, or (c) the Agency permits the proponent to take steps to provide the Agency or a review panel with information considered necessary to conduct an impact assessment (see subsection 7(3)):

Proponent

7 (1) Subject to subsection (3), the proponent of a designated project must not do any act or thing in connection with the carrying out of the designated project, in whole or in part, if that act or thing may cause any of the following effects:

l’article 35 de la *Loi constitutionnelle* de 1982 » et elle « tien[t] compte des connaissances scientifiques, autochtones et communautaires, des commentaires du promoteur et des consultations tenues auprès d’autres administrations, selon le cas ».

[64] En se fondant sur le rapport de l’Agence et la recommandation qu’elle fait au ministre ainsi que sur les observations des parties, le ministre examine la demande de désignation et décide s’il est justifié de procéder à la désignation, en tenant compte de la possibilité qu’il y ait des effets négatifs directs ou accessoires sur des secteurs relevant de la compétence fédérale, ou des préoccupations de nature publique, dont les droits des peuples autochtones, tels qu’Ermineskin.

[65] Le ministre est tenu de motiver sa décision de manière à ce que les Canadiens comprennent les aspects scientifiques, la preuve et les connaissances sur lesquels repose la décision (LEI, aux paragraphes 9(1) et (4)).

L. L’arrêté de désignation suspend tous les travaux exécutés dans le cadre de la phase II et de la mine d’essai souterraine restreinte

[66] La désignation d’une activité par le ministre empêche un promoteur, immédiatement et par voie législative, de poursuivre un projet (voir le paragraphe 7(1)). Cette suspension légale de tous les travaux est maintenue jusqu’à ce que l’Agence décide : a) qu’aucune évaluation d’impact n’est requise, ou b) que le promoteur se conforme aux conditions prescrites dans une déclaration remise à la suite d’une évaluation d’impact fédérale, ou c) que l’Agence autorise le promoteur à prendre des mesures pour fournir à elle ou à une commission les renseignements qui sont considérés comme nécessaires pour effectuer une évaluation d’impact (voir le paragraphe 7(3)) :

Promoteur

7 (1) Sous réserve du paragraphe (3), le promoteur d’un projet désigné ne peut prendre de mesure qui se rapporte à la réalisation de tout ou partie du projet et qui peut entraîner les effets suivants :

(a) a change to the following components of the environment that are within the legislative authority of Parliament:

...

(b) a change to the environment that would occur

(i) on federal lands,

(ii) in a province other than the one in which the act or thing is done, or

(iii) outside Canada;

(c) with respect to the Indigenous peoples of Canada, an impact — occurring in Canada and resulting from any change to the environment — on

(i) physical and cultural heritage,

(ii) the current use of lands and resources for traditional purposes, or

(iii) any structure, site or thing that is of historical, archaeological, paleontological or architectural significance;

(d) any change occurring in Canada to the health, social or economic conditions of the Indigenous peoples of Canada; or

(e) any change to a health, social or economic matter within the legislative authority of Parliament that is set out in Schedule 3.

...

Conditions

(3) The proponent of a designated project may do an act or thing in connection with the carrying out of the designated project, in whole or in part, that may cause any of the effects described in subsection (1) if

(a) the Agency makes a decision under subsection 16(1) that no impact assessment of the designated project is required and posts that decision on the Internet site;

(b) the proponent complies with the conditions included in the decision statement that is issued to the

a) des changements aux composantes ci-après de l'environnement qui relèvent de la compétence législative du Parlement :

[...]

b) des changements à l'environnement, selon le cas :

(i) sur le territoire domanial,

(ii) dans une province autre que celle dans laquelle la mesure est prise,

(iii) à l'étranger;

c) s'agissant des peuples autochtones du Canada, les répercussions au Canada des changements à l'environnement, selon le cas :

(i) au patrimoine naturel et au patrimoine culturel,

(ii) à l'usage courant de terres et de ressources à des fins traditionnelles,

(iii) à une construction, à un emplacement ou à une chose d'importance sur le plan historique, archéologique, paléontologique ou architectural;

d) des changements au Canada aux conditions sanitaires, sociales ou économiques des peuples autochtones du Canada;

e) des changements en toute matière sanitaire, sociale ou économique mentionnée à l'annexe 3 qui relèvent de la compétence législative du Parlement.

[...]

Conditions

(3) Le promoteur d'un projet désigné peut prendre une mesure qui se rapporte à la réalisation de tout ou partie du projet et qui peut entraîner les effets prévus au paragraphe (1) dans les cas suivants :

a) l'Agence décide, au titre du paragraphe 16(1), qu'aucune évaluation d'impact du projet n'est requise et affiche sa décision sur le site Internet;

b) le promoteur prend la mesure en conformité avec les conditions qui sont énoncées dans la déclaration

proponent under section 65 with respect to that designated project and is not expired or revoked; or

(c) the Agency permits the proponent to do that act or thing, subject to any conditions that it establishes, for the purpose of providing to the Agency the information or details that it requires in order to prepare for a possible impact assessment of that designated project or for the purpose of providing to the Agency or a review panel the information or studies that it considers necessary for it to conduct the impact assessment of that designated project.

M. The two valuable Impact Benefit Agreements: 2013 IBA and 2019 IBA

[67] The 2013 IBA was not filed in Court for confidentiality reasons. However, Wildcat Affidavit I deposes the 2013 IBA “formalized the relationship between the parties and created mutually beneficial opportunities for community development, infrastructure, and business opportunities, and ensured Ermineskin’s participation in ongoing environmental monitoring of Coalspur’s operations.”

[68] Wildcat Affidavit I addresses the 2013 IBA and the 2019 IBA [at paragraphs 12–20]:

In December 2013, Ermineskin entered into an agreement with Coalspur in respect of its coal mine operations (“**2013 IBA**”). The agreement formalized the relationship between the parties and created mutually beneficial opportunities for community development, infrastructure, and business opportunities, and ensured Ermineskin’s participation in ongoing environmental monitoring of Coalspur’s operations. A copy of the news release published by the parties is attached as Exhibit A to Affidavit #1 of Joanne Austen, dated October 29, 2020 (Austen Affidavit).

The contents of the 2013 IBA are confidential. At that time, other members of Ermineskin and I were aware that Coalspur may expand the Vista Coal Mine beyond its current footprint.

In 2018, Coalspur proposed to expand the Phase I footprint westwards through the Vista Coal Mine Phase II Expansion Project (“**Phase II**”). Phase II will increase

qui lui est remise au titre de l’article 65 relativement au projet et celle-ci n’est ni expirée ni révoquée;

c) le promoteur est autorisé par l’Agence à prendre la mesure, sous réserve de toute condition qu’elle fixe, pour qu’il puisse lui fournir les renseignements ou les précisions qu’elle exige dans le cadre de la préparation à une évaluation d’impact éventuelle du projet ou qu’il puisse fournir à l’Agence ou à la commission les études ou les renseignements qu’elle estime nécessaires dans le cadre de l’évaluation d’impact.

M. Les deux ententes sur les répercussions et les avantages importants : l’ERA de 2013 et l’ERA de 2019

[67] Pour des raisons de confidentialité, l’ERA de 2013 n’a pas été déposée auprès de la Cour. Cependant, l’affidavit no I de Wildcat indique que cette ERA [TRADUCTION] « a officialisé la relation entre les parties et créé des possibilités mutuellement avantageuses sur le plan du développement communautaire, des infrastructures et des occasions commerciales, et a assuré la participation d’Ermineskin à la surveillance environnementale constante des activités de Coalspur ».

[68] L’affidavit n° I de Wildcat traite de l’ERA de 2013 et de l’ERA de 2019 [aux paragraphes 12–20] :

[TRADUCTION]

En décembre 2013, Ermineskin a conclu une entente avec Coalspur à l’égard de ses activités d’exploitation d’une mine de charbon (**l’ERA de 2013**). L’entente a officialisé la relation entre les parties et créé des possibilités mutuellement avantageuses sur le plan du développement communautaire, des infrastructures et des occasions commerciales, et a assuré la participation d’Ermineskin à la surveillance environnementale constante des activités de Coalspur. Une copie du communiqué de presse que les parties ont publié est jointe en tant qu’annexe A à l’affidavit n° 1 de Joanne Austen, daté du 29 octobre 2020 (l’affidavit d’Austen).

La teneur de l’ERA de 2013 est confidentielle. À cette époque, d’autres membres d’Ermineskin et moi-même savions que Coalspur pouvait agrandir la mine de charbon Vista au-delà de son empreinte actuelle.

En 2018, Coalspur a proposé d’agrandir l’empreinte de la phase I vers l’ouest dans le cadre du projet d’agrandissement de la phase II de la mine de charbon Vista (la

the volume of coal production and use existing Phase I infrastructure such as coal processing facilities, primary access roads, and a coal loadout facility. Construction of Phase 11 is proposed to commence in January 2022, with operations projected to commence in April 2022.

As far as I am aware, Coalspur has not yet filed an application with the AER for approval of Phase 11. However, Phase II will require a provincial environmental assessment and the Alberta Consultation Office (“ACO”) has directed Coalspur to consult with Ermineskin and five other First Nations in respect of Phase II. Ermineskin has been actively engaging with Coalspur in respect of Phase 11 since early 2019.

In October 2019, Ermineskin entered into an updated agreement with Coalspur in respect of its existing and proposed coal mine operations (“**2019 IBA**”). Similar to the previous agreement, the 2019 IBA formalized the relationship between the parties, created mutually beneficial opportunities, and ensured Ermineskin’s participation in ongoing environmental monitoring of Coalspur’s operations.

Coalspur also proposed an exploratory underground mine located within the boundaries of existing Phase I permits and licenses (the “**Underground Test Mine**”). Coalspur commenced the provincial regulatory process for the Underground Test Mine by filing an application with the AER on April 17, 2019, and resubmitting the application on February 5, 2020. The AER has concluded that no provincial environmental assessment is required for the Underground Test Mine.

The existing Vista Coal Mine, the proposed Phase II, and the proposed Underground Test Mine are all located entirely within Treaty 6 lands and within Ermineskin’s Traditional Territory. The construction and operation of these projects is a “taking up” of lands under Treaty 6 and has the potential to adversely impact Ermineskin hunting, trapping, fishing, and gathering rights.

Coalspur has acknowledged the potential for its operations to impact Ermineskin rights, and has regularly engaged with Ermineskin regarding its operations. Coalspur and Ermineskin have maintained a dialogue regarding Ermineskin’s traditional activities in the area, our concerns about land use, water, wildlife, etc., and

phase II). La phase II augmentera la quantité de charbon produite et utilisera l’infrastructure de la phase I existante, comme les installations de transformation du charbon, les routes d’accès principales et une installation de déchargement du charbon. Il est proposé de commencer les travaux de construction de la phase II en janvier 2022, et les activités sont censées débiter en avril 2022.

Pour autant que je sache, Coalspur n’a pas encore déposé une demande auprès de l’AER en vue de l’approbation de la phase II. Cependant, cette dernière exigera une évaluation environnementale provinciale, et l’Alberta Consultation Office (l’ACO) a ordonné à Coalspur de consulter Ermineskin et cinq autres Premières Nations à propos de la phase II. Ermineskin participe activement aux activités de Coalspur qui se rapportent à la phase II depuis le début de 2019.

En octobre 2019, Ermineskin a conclu avec Coalspur une entente mise à jour au sujet de ses activités d’exploitation du charbon existantes et proposées (l’**ERA de 2019**). À l’instar de l’entente précédente, l’ERA de 2019 a officialisé la relation entre les parties, créant des possibilités mutuellement avantageuses et garantissant la participation d’Ermineskin à la surveillance environnementale constante des activités de Coalspur.

Coalspur a proposé aussi de créer une mine souterraine exploratoire, à l’intérieur des limites visées par les permis et les licences relatifs à la phase I qui sont en vigueur (la **mine d’essai souterraine restreinte**). Coalspur a entrepris le processus réglementaire provincial qui s’applique à la mine d’essai souterraine restreinte en déposant une demande auprès de l’AER le 17 avril 2019 et en présentant de nouveau cette demande le 5 février 2020. L’AER a conclu que la mine d’essai souterraine restreinte n’exigeait aucune évaluation environnementale provinciale.

La mine de charbon Vista existante, le projet de phase II ainsi que le projet de mine d’essai souterraine restreinte sont tous situés entièrement à l’intérieur de terres visées par le Traité no 6 et au sein du territoire traditionnel de la Nation crie Ermineskin. La construction et l’exploitation de ces projets sont une « prise » de terres visées par le Traité no 6 et elles présentent le risque d’avoir un effet préjudiciable sur les droits de chasse, de piégeage, de pêche et de récolte d’Ermineskin.

Coalspur a reconnu la possibilité que ses activités aient un impact sur les droits d’Ermineskin, et elle a eu des contacts réguliers avec cette dernière au sujet de ses activités. Coalspur et Ermineskin ont maintenu un dialogue au sujet des activités traditionnelles d’Ermineskin dans la région, de nos préoccupations au sujet de l’utilisation

options to mitigate potential impacts. These discussions began during the Phase I environmental assessment and 2013 IBA negotiations, and have continued since that time.

The 2013 IBA and 2019 IBA were intended to compensate Ermineskin for the potential adverse impacts of Coalspur’s operations on Ermineskin Aboriginal and Treaty rights, but those agreements do not derogate from Ermineskin’s Aboriginal and Treaty rights and do not negate or replace the Crown’s duty to consult Ermineskin. [Emphasis added.]

[69] This evidence was not contested or challenged, and as noted already, I accept it as true.

[70] Ms. Wildcat filed a second affidavit before this Court (Wildcat Affidavit II) which among other things states [at paragraphs 10–14]:

In Affidavit #1, I stated that “Ermineskin is considered to be one of the more economically stable First Nation communities in Canada. Ermineskin has engaged in a pattern of robust consultation and negotiation with proponents in its territory, and revenues generated from economic development on Treaty 6 lands have been used to support community business, retain outside expertise, and to further develop the nation’s infrastructure.”

These revenues have been generated from, among other things, impact benefit and other agreements with proponents. Such agreements provide financial compensation and other benefits to Ermineskin to compensate for potential impacts caused by natural resource development on the ability of Ermineskin members to exercise Aboriginal rights within their Traditional Territory, including the right to hunt, fish, trap, and harvest.

In entering into such agreements, Ermineskin has balanced its concern for the taking up of lands under Treaty 6 and the adverse impacts of natural resource development on Ermineskin Aboriginal rights, with a desire to promote the economic and social well-being of Ermineskin members within the Traditional Territory. These decisions are an exercise of Ermineskin’s right of self-determination.

des terres, de l’eau, de la faune, etc. ainsi que des options permettant d’atténuer les effets potentiels. Ces discussions ont débuté lors de l’évaluation environnementale de la phase I et des négociations entourant l’ERA de 2013, et elles se poursuivent depuis ce temps-là.

L’ERA de 2013 et l’ERA de 2019 avaient pour objet d’indemniser Ermineskin des effets préjudiciables potentiels des activités de Coalspur sur ses droits ancestraux ou issus de traités, mais ces ententes ne dérogent pas à ces droits et n’annulent ni ne remplacent l’obligation qu’a la Couronne de consulter Ermineskin. [Non souligné dans l’original.]

[69] Cette preuve n’a été ni contestée ni remise en cause et, comme il a déjà été souligné, je la tiens pour vraie.

[70] M^{me} Wildcat a déposé un second affidavit devant notre Cour (l’affidavit n° II de Wildcat), lequel indique, notamment, ce qui suit [aux paragraphes 10–14] :

[TRADUCTION]

Dans l’affidavit n° 1, j’ai écrit qu’« Ermineskin était considérée comme l’une des communautés des Premières Nations les plus économiquement stables au Canada. Ermineskin s’est engagée dans un vigoureux processus de consultation et de négociation avec les promoteurs présents sur son territoire, et les revenus découlant des activités de développement économique menées sur les terres visées par le Traité no 6 servent à soutenir des entreprises de la communauté, à retenir les services de spécialistes de l’extérieur et à développer l’infrastructure de la nation ».

Ces revenus découlent, notamment, d’ententes sur les répercussions et les avantages et d’autres ententes conclues avec des promoteurs. Ces ententes procurent à Ermineskin une indemnisation pécuniaire et d’autres avantages qui compensent les effets potentiels attribuables à la mise en valeur des ressources naturelles sur la capacité des membres d’Ermineskin à exercer leurs droits ancestraux sur leur territoire traditionnel, dont celui de chasser, de pêcher, de piéger et de récolter.

Pour conclure ces ententes, Ermineskin a établi un équilibre entre, d’une part, ses préoccupations concernant la prise de terres visées par le Traité no 6 et les effets préjudiciables de la mise en valeur des ressources naturelles sur ses droits ancestraux et, d’autre part, le souhait de promouvoir le bien-être économique et social de ses membres au sein du territoire traditionnel. Ces décisions sont un exercice du droit d’Ermineskin à l’autodétermination.

Impact Benefit Agreements

In Affidavit #1, I described the 2013 and 2019 impact benefit agreements which Ermineskin entered into with Coalspur in respect of its existing and proposed coal mine operations. The contents of those agreements are confidential.

By virtue of the 2013 IBA and the 2019 IBA, Ermineskin has chosen to support the Vista Coal Mine and the expansions in exchange for sharing in the economic benefits of these projects and, where applicable, minimizing potential adverse impacts. The agreements do not derogate from Ermineskin's Aboriginal and Treaty rights, including the right to participate in ongoing consultation and regulatory processes, and do not negate or replace the Crown's duty to consult Ermineskin. [Emphasis added.]

[71] This evidence was not contested or challenged, and as noted already, I also accept it as true.

[72] Importantly, for the purposes of the duty to consult, Wildcat Affidavit I (at paragraph 18) and Wildcat Affidavit II (at paragraph 12) depose the construction and operation of Phase II and the limited Underground Test Mine are a "taking up" of lands under Treaty 6 and have the potential to adversely impact Ermineskin's hunting, trapping, fishing, and gathering rights. I accept this as correct.

[73] It is also important for the duty to consult that Wildcat Affidavit I deposes the 2013 IBA and 2019 IBA were intended to compensate Ermineskin for the potential impacts of Coalspur's operations on Ermineskin's Aboriginal and Treaty rights: "[t]he 2013 IBA and 2019 IBA were intended to compensate Ermineskin for the potential adverse impacts of Coalspur's operations on Ermineskin Aboriginal and Treaty rights, but those agreements do not derogate from Ermineskin's Aboriginal and Treaty rights and do not negate or replace the Crown's duty to consult." I accept this as correct.

Les ententes sur les répercussions et les avantages

Dans l'affidavit n° 1, j'ai décrit les ententes sur les répercussions et les avantages de 2013 et de 2019 qu'Ermineskin avait conclues avec Coalspur, au sujet de ses activités d'exploitation du charbon, tant existantes que proposées. La teneur de ces ententes est confidentielle.

Aux termes de l'ERA de 2013 et de l'ERA de 2019, Ermineskin a décidé d'appuyer la mine de charbon Vista et les agrandissements en échange d'une participation aux avantages économiques de ces projets et, le cas échéant, d'une réduction des effets préjudiciables potentiels. Les ententes ne dérogent pas aux droits ancestraux ou issus de traités d'Ermineskin, ce qui inclut le droit de prendre part aux processus réglementaires et de consultation en cours, et elles n'annulent ni ne remplacent l'obligation qu'a la Couronne de consulter Ermineskin. [Non souligné dans l'original.]

[71] Cette preuve n'a été ni contestée ni remise en cause et, comme il a déjà été souligné, je la tiens aussi pour vraie.

[72] Fait important, pour les besoins de l'obligation de consulter, l'affidavit n° I de Wildcat (au paragraphe 18) et l'affidavit n° II de Wildcat (au paragraphe 12) indiquent que les travaux de construction et d'exploitation de la phase II et de la mine d'essai souterraine restreinte sont une [TRADUCTION] « prise » de terres visées par le Traité n° 6 et qu'ils risquent d'avoir un effet préjudiciable sur les droits de chasse, de piégeage, de pêche et de récolte d'Ermineskin. Je considère que cela est exact.

[73] Il est également important pour l'obligation de consulter que l'affidavit n° I de Wildcat indique que l'ERA de 2013 et l'ERA de 2019 avaient pour objet d'indemniser Ermineskin des effets potentiels des activités de Coalspur sur ses droits ancestraux ou issus de traités : [TRADUCTION] « L'ERA de 2013 et l'ERA de 2019 avaient pour objet d'indemniser Ermineskin des effets préjudiciables potentiels des activités de Coalspur sur ses droits ancestraux ou issus de traités, mais ces ententes ne dérogent pas à ces droits et n'annulent ni ne remplacent l'obligation qu'a la Couronne de consulter Ermineskin. » Je considère que cela est exact.

N. *Designation Order—2020*

[74] On July 30, 2020, a little over seven months after the decision not to designate Phase II on December 19, 2019, the Minister Ordered the Designation of Phase II and the limited Underground Test Mine as requested by the Requesting Groups.

[75] The Designation Order states:

In my role as the Minister of Environment and Climate Change, between May and July 2020 I received multiple requests to consider the proposed the Vista Underground Mine Project and Vista Coal Mine Phase II Expansion Project together for designation under subsection 9(1) of the *Impact Assessment Act* (the IAA).

After careful consideration of the information provided by Coalspur Mines (Operations) Ltd., advice from federal authorities, input from provincial ministries, the concerns expressed in the requesters' letters and other public concerns that are known to the Impact Assessment Agency of Canada (the Agency), I have decided that the Vista Underground Mine Project and the Vista Coal Mine Phase II Expansion Project warrant designation pursuant to subsection 9(1) of the IAA.

...

Order Designating Physical Activities

I, the undersigned Minister of Environment, pursuant to subsection 9(1) of the *Impact Assessment Act*, do hereby designate the physical activities known as the Vista Coal Underground Mine Project, as well as the Vista Coal Mine Phase II Expansion Project, proposed by Coalspur Mine (Operations) Ltd.

Signed at Ottawa on July 30, 2020

<Original signed by>

The Honourable Jonathan Wilkinson, P.C., M.P. Minister of Environment

N. *L'arrêté de désignation — 2020*

[74] Le 30 juillet 2020, un peu plus de sept mois après la décision, prise le 19 décembre 2019, de ne pas désigner la phase II, le ministre a pris un arrêté de désignation de la phase II et de la mine d'essai souterraine restreinte, comme le demandaient les groupes demandeurs.

[75] L'arrêté de désignation est libellé ainsi :

[TRADUCTION]

En ma qualité de ministre de l'Environnement et du Changement climatique, j'ai reçu, entre les mois de mai et de juillet 2020, de nombreuses demandes pour que j'examine ensemble le projet de mine souterraine Vista et le projet d'agrandissement de la phase II de la mine de charbon Vista, en vue de leur désignation en vertu du paragraphe 9(1) de la *Loi sur l'évaluation d'impact* (la LEI).

Après avoir examiné avec soin les renseignements fournis par Coalspur Mines (Operations) Ltd., les conseils d'instances fédérales, les commentaires de ministres provinciaux, les préoccupations exprimées dans les lettres des demandeurs et d'autres préoccupations publiques dont l'Agence d'évaluation d'impact du Canada (l'Agence) est au courant, j'ai décidé que le projet de mine souterraine Vista et le projet d'agrandissement de la phase II de la mine de charbon Vista justifient d'être désignés en vertu du paragraphe 9(1) de la LEI.

[...]

Arrêté désignant des activités concrètes

Je soussigné, ministre de l'Environnement, conformément au paragraphe 9(1) de la *Loi sur l'évaluation d'impact*, désigne par la présente les activités concrètes connues sous le nom de projet de mine de charbon souterraine Vista, ainsi que le projet d'agrandissement de la phase II de la mine de charbon Vista, proposé par Coalspur Mine (Operations) Ltd.

Signé à Ottawa le 30 juillet 2020

<Original signé par>

L'honorable Jonathan Wilkinson, c.p., député, Ministre de l'Environnement

...

[...]

Minister's Response

Réponse ministérielle

Date: July 30, 2020

Date : 30 juillet 2020

Projects:

Projets :

Coalspur Mine (Operations) Ltd. (Limited) proposes the Vista Coal Underground Mine Project and the Vista Coal Mine Phase II (two) Expansion Project, to expand the existing Vista Coal Mine Phase I (one) Project; an open-pit thermal coal mine. The expansions would be located approximately 10 kilometres east of Hinton, Alberta.

Coalspur Mine (Operations) Ltd. propose le projet de mine de charbon souterraine et d'activités d'agrandissement Vista et le projet d'agrandissement de la phase II de la mine de charbon Vista, pour agrandir le projet de mine de charbon Vista (Phase I) existant, une mine de charbon thermique à ciel ouvert. Les agrandissements seraient situés à environ 10 kilomètres à l'est de Hinton, en Alberta.

Decision:

Décision :

The Minister previously considered the Vista Coal Mine Phase II Expansion Project for designation pursuant to the *Impact Assessment Act*, and on December 20, 2019, determined that the Project did not warrant designation. In light of the reasons provided below, the Minister is reconsidering that decision and has decided to designate the physical activities associated with the Vista Coal Mine Phase II (two) Expansion Project along with the Vista Coal Underground Mine Project.

Le ministre a précédemment examiné le projet d'agrandissement de la phase II de la mine de charbon Vista en vue de sa désignation en vertu de la *Loi sur l'évaluation d'impact*, et le 20 décembre 2019, il avait déterminé que la désignation du projet n'était pas justifiée. À la lumière des raisons fournies ci-dessous, le ministre a réexaminé cette décision et a décidé de désigner les activités concrètes en lien avec le projet d'agrandissement de la phase II de la mine de charbon Vista conjointement avec celles du projet de mine de charbon souterraine et d'activités d'agrandissement Vista.

Reasons:

Raisons :

The Minister of Environment and Climate Change has considered the potential for the Projects to cause adverse effects within federal jurisdiction, adverse direct or incidental effects, public concern related to these effects, as well as adverse impacts on Aboriginal and Treaty rights. The Minister also considered the analysis of the Impact Assessment Agency of Canada.

Le ministre de l'Environnement et du Changement climatique a pris en compte la possibilité que les projets entraînent des effets négatifs dans les domaines de compétence fédérale, des effets négatifs directs ou accessoires, des préoccupations du public liées à ces effets, ainsi que des répercussions négatives sur les droits ancestraux et issus de traités. Le ministre a également tenu compte de l'analyse de l'Agence d'évaluation d'impact du Canada.

The Minister has reached the decision that designation of the Projects is warranted for the following reasons:

Le ministre a pris la décision que la désignation des projets est justifiée pour les raisons suivantes :

- Considered together, the area of mining operations for the Projects would be just below the 50 percent threshold, and at 18,683 tonnes per day, well above the total coal production capacity threshold of 5,000 tonnes per day described in Item 19(a) of the *Physical Activities Regulations*;
- The Minister considered his previous decision regarding the Vista Coal Mine Phase II (two)

- Considérés conjointement, l'aire d'exploitation minière des projets serait juste en dessous du seuil de 50 pourcent et, à 18 683 tonnes par jour, bien au-dessus du seuil de capacité de production totale de charbon de 5 000 tonnes par jour décrite à l'item 19(a) du *Règlement sur les activités concrètes*.
- Le ministre a examiné sa décision antérieure concernant le projet d'agrandissement de la phase II

Expansion Project, the new information regarding plans for further expansion of the Vista Coal Mine Phase I (one) Project (the Vista Coal Underground Mine), and additional Indigenous and public concerns received regarding the Projects. The Minister acknowledges that, cumulatively, the Projects may result in adverse effects of greater magnitude to those previously considered. In particular:

- The Projects may cause adverse direct and cumulative effects to areas of federal jurisdiction (in particular to fish and fish habitat, species at risk, and Indigenous peoples) that may not be mitigated through project design or the application of standard mitigation measures;
- The concerns expressed by the requesters, Indigenous groups, federal authorities, and members of the public that, cumulatively, the Projects may cause potential adverse effects within federal jurisdiction or adverse direct or incidental effects (such as effects to fish and fish habitat, and Indigenous peoples); and,
- The Projects may cause adverse impacts on Aboriginal and Treaty rights (such as hunting, fishing and gathering) recognized and affirmed by section 35 of the *Constitution Act, 1982*, and matters related to Indigenous peoples within federal jurisdiction.

O. *Effect of the Designation Order—Delay of economic, social and community benefits under IBA 2019 to date, and ongoing*

[76] The Designation Order had the immediate effect of prohibiting Coalspur from doing any act or thing in connection with carrying out Phase II and the limited Underground Test Mine. This is uncontested and derives from subsection 7(1) of the IAA.

[77] The Designation Order therefore pushed back, and continues to push back Coalspur's intended start dates of 2020 for the limited Underground Test Mine, and 2022 for Phase II. The Designation Order was made

de la mine de charbon Vista, et pris en compte les nouveaux renseignements concernant les plans d'agrandissement de la phase I du projet de mine de charbon Vista par voie d'exploitation minière souterraine (projet de mine de charbon souterraine) et des préoccupations additionnelles de la part des groupes Autochtones et du public. Le ministre reconnaît que, cumulativement, les projets peuvent entraîner des effets d'une plus grande ampleur que ceux qui ont été considérés au paravent. En particulier :

- Les projets peuvent entraîner des effets négatifs directs et cumulatifs dans les domaines de compétence fédérale (en particulier sur les poissons et leur habitat, les espèces en péril et les peuples autochtones). Ces effets ne peuvent être atténués par la conception du projet ou l'application de mesures d'atténuation normalisées.
- Les préoccupations exprimées par les demandeurs, les groupes autochtones, les autorités fédérales et les personnes du public selon lesquelles, cumulativement, les projets peuvent entraîner des effets négatifs potentiels dans les limites de la compétence fédérale ou des effets négatifs directs ou accessoires (tel que les effets sur le poisson et son habitat, les peuples autochtones).
- Les projets peuvent entraîner des effets négatifs sur les droits (tel que la chasse, la pêche et la cueillette) ancestraux et issus de traités reconnus et confirmés par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, et sur les questions relatives aux peuples autochtones relevant de la compétence fédérale.

O. *L'effet de l'arrêté de désignation — retard, à ce jour et en cours, des avantages économiques, sociaux et communautaires que prévoit l'ERA de 2019*

[76] L'arrêté de désignation a eu pour effet immédiat d'interdire à Coalspur de prendre une mesure quelconque se rapportant à la réalisation de la phase II et de la mine d'essai souterraine restreinte. Ce résultat est incontesté et il découle du paragraphe 7(1) de la LEI.

[77] L'arrêté de désignation a donc repoussé, et continue de repousser, les dates de début prévues que sont 2020 pour la mine d'essai souterraine restreinte, et 2022 pour la phase II. L'arrêté de désignation a été pris

almost a year ago and by extension, I find on a balance of probabilities that delays in these dates have already occurred by as much as a year, and will further delay the economic, community and other benefits accruing to Ermineskin under the 2019 IBA, assuming Phase II and the limited Underground Test Mine are approved at all, until the activities are approved. If the mining activity is not approved, these valuable economic, community and social benefits will be lost to Ermineskin.

[78] The respondent Minister submits designation under section 9 of the IAA is distinct from the stage of the IAA process that determines whether an impact assessment is actually required at all. This is because a designation order does not mean an impact assessment will be conducted, only that a full impact assessment may be ordered. Thus, the Minister argues that delay is not relevant.

[79] I am not persuaded. First, this argument is speculative. There is no evidence in support that construction of the limited Underground Test Mine was started before the end of 2020 as planned, indeed there is no evidence it has started at all. In addition, there is no evidence the construction of Phase II will commence in January 2022, therefore as I have found, there has been delay which will continue until Phase II and the limited Underground Test Mine are given the green light, and which may be lost if they are turned down.

[80] I consider the fact of delay relevant to the issue of potential adverse impact on Aboriginal and Treaty rights and the duty to consult in this application for judicial review, as will be seen.

il y a presque un an de cela et, par extension, je conclus, selon la prépondérance des probabilités, que le report de ces dates se fait déjà sentir depuis aussi longtemps qu'un an, et qu'il reportera davantage les avantages économiques, communautaires et d'autres natures qui reviennent à Ermineskin aux termes de l'ERA de 2019, en présumant que la phase II et la mine d'essai souterraine restreinte seront approuvées, et ce, jusqu'à ce que les activités soient autorisées. Si les activités d'exploitation minière ne sont pas autorisées, Ermineskin perdra ces avantages économiques, communautaires et sociaux importants.

[78] Le ministre défendeur soutient que la désignation que prévoit l'article 9 de la LEI est distincte de l'étape du processus prévu par cette loi qui permet de déterminer si une évaluation d'impact est réellement requise. Cela s'explique par le fait qu'un arrêté de désignation ne veut pas dire que l'on procédera à une évaluation d'impact, mais uniquement qu'une évaluation d'impact complète peut être ordonnée. C'est donc dire, fait valoir le ministre, que la question du retard n'est pas pertinente.

[79] Je n'en suis pas convaincu. Premièrement, cet argument est conjectural. Il n'y existe aucune preuve que les travaux de construction de la mine d'essai souterraine restreinte ont commencé avant la fin de 2020, comme prévu; en fait, il n'en existe aucune qu'ils ont même commencé. De plus, il n'y a aucune preuve que les travaux de construction de la phase II commenceront en janvier 2022; par conséquent, comme je l'ai conclu, il y a eu un retard qui se poursuivra jusqu'à ce que l'on donne le feu vert à la phase II et à la mine d'essai souterraine restreinte, et ces deux projets risquent de disparaître s'ils sont rejetés.

[80] Je considère que la question du retard est pertinente à l'égard de celle des effets préjudiciables potentiels sur les droits ancestraux ou issus de traités, ainsi que de l'obligation de consulter dont il est question dans la présente demande de contrôle judiciaire, comme nous le verrons.

II. Issues

[81] The following issues are to be resolved:

- A. Was the Crown's duty to consult triggered by the second designation request and the Designation Order?
- B. If so, what was the scope of that duty and was it fulfilled?
- C. Did the Minister owe Ermineskin a duty of procedural fairness in respect of the second designation request and the Designation Order?
- D. If so, what was the content of that duty and was it fulfilled?
- E. Was the Designation Order reasonable?

III. Standards of Review

[82] The existence, extent, and content of the duty to consult are legal questions reviewable on the standard of correctness. Whether or not the Minister fulfilled the duty to consult is reviewable on a standard of reasonableness. See *Ehattesaht First Nation v. British Columbia (Minister of Forests, Lands and Natural Resource Operations)*, 2014 BCSC 849 (*Ehattesaht*), at paragraph 45, citing *Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, 2004 SCC 73, [2004] 3 S.C.R. 511 (*Haida Nation*), at paragraph 61; *Coldwater First Nation v. Canada (Attorney General)*, 2020 FCA 34, [2020] 3 F.C.R. 3 (*Coldwater*), at paragraph 27, citing *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653 (*Vavilov*), at paragraph 55.

[83] The respondent Minister agrees, and says the scope of Aboriginal and Treaty rights under section 35 of the Constitution, is reviewable on the correctness standard (*Vavilov*, at paragraph 55). He says the duty to consult flows from the honour of the Crown and is

II. Les questions en litige

[81] Les questions qui suivent doivent être réglées :

- A. L'obligation de consulter de la Couronne a-t-elle été déclenchée par la seconde demande de désignation et par l'arrêté de désignation?
- B. Si oui, quelle était la portée de cette obligation et s'en est-on acquitté?
- C. Le ministre a-t-il, envers Ermineskin, une obligation d'équité procédurale à l'égard de la seconde demande de désignation et de l'arrêté de désignation?
- D. Si oui, quelle était la teneur de cette obligation et s'en est-on acquitté?
- E. L'arrêté de désignation était-il raisonnable?

III. Les normes de contrôle applicables

[82] L'existence, la portée et la teneur de l'obligation de consulter sont des questions de droit susceptibles de contrôle selon la norme de la décision correcte. La question de savoir si le ministre s'est acquitté ou non de cette obligation est susceptible de contrôle selon la norme de la décision raisonnable. Voir la décision *Ehattesaht First Nation v. British Columbia (Minister of Forests, Lands and Natural Resource Operations)*, 2014 BCSC 849 (*Ehattesaht*), au paragraphe 45, citant l'arrêt *Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73, [2004] 3 R.C.S. 511 (*Nation haïda*), au paragraphe 61; l'arrêt *Première Nation Coldwater c. Canada (Procureur général)*, 2020 CAF 34, [2020] 3 R.C.F. 3 (*Coldwater*), au paragraphe 27, citant l'arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653 (*Vavilov*), au paragraphe 55.

[83] Le ministre défendeur est d'accord, et dit que la portée des droits ancestraux ou issus de traités visés à l'article 35 de la Constitution est susceptible de contrôle selon la norme de la décision correcte (*Vavilov*, au paragraphe 55). Il dit que l'obligation de consulter découle de

constitutionalized by section 35 (*Ktunaxa Nation v. British Columbia (Forests, Lands and Natural Resource Operations)*, 2017 SCC 54, [2017] 2 S.C.R. 386, at paragraph 78), and I agree. Therefore, whether a duty to consult exists in any particular case is a question of law reviewed on the standard of correctness (*Yellowknives Dene First Nation v. Canada (Minister of Aboriginal Affairs and Northern Development)*, 2015 FCA 148, at paragraphs 46–47. Whether the consultation provided was sufficient to meet that duty is reviewed on the standard of reasonableness (*Coldwater*, at paragraphs 24–25).

IV. Analysis

A. *Duty to consult and the honour of the Crown*

[84] I find that Ermineskin has Aboriginal and Treaty rights that are recognized and affirmed by section 35 of the *Constitution Act, 1982*. It is common ground these rights have explicit constitutional protection and, once established, may not be interfered with by any level of government without justification. Such rights include, but are not limited to, the right to hunt, fish, trap and gather “on all unoccupied Crown lands and on any other lands to which the said Indians may have a right of access” (*R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075, (1990), 70 D.L.R. (4th) 385 (*Sparrow*), at paragraph 76).

[85] I also note, as does Ermineskin, that Aboriginal rights are not absolute and the government may justify regulations or actions that infringe upon or deny Aboriginal rights in appropriate circumstances (*Sparrow*, at paragraph 62). *Sparrow* is not only a foundational case for the rights of Aboriginal people in Canada, it is a case defining Aboriginal rights in the absence of a Treaty with the First Nation concerned.

[86] In order to safeguard against unjustifiable infringement of Aboriginal rights, I also agree as does

l’honneur de la Couronne et qu’elle est constitutionnalisée par l’article 35 (*Ktunaxa Nation c. Colombie-Britannique (Forests, Lands and Natural Resource Operations)*, 2017 CSC 54, [2017] 2 R.C.S. 386, au paragraphe 78), et je suis d’accord. C’est donc dire que la question de savoir s’il existe une obligation de consulter dans une affaire particulière est une question de droit que l’on contrôle selon la norme de la décision correcte (*Première Nation Yellowknives Dene c. Canada (Affaires autochtones et Développement du Nord)*, 2015 CAF 148, aux paragraphes 46–47. La question de savoir si les consultations menées ont été suffisantes pour s’acquitter de cette obligation est contrôlée selon la norme de la décision raisonnable (*Coldwater*, aux paragraphes 24–25).

IV. Analyse

A. *L’obligation de consulter et l’honneur de la Couronne*

[84] Je conclus qu’Ermineskin jouit de droits ancestraux ou issus de traités qui sont reconnus et confirmés par l’article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Il est bien établi que ces droits jouissent d’une protection constitutionnelle explicite et que, une fois qu’ils sont établis, aucun niveau de gouvernement ne peut y toucher sans justification. Ces droits comprennent, mais sans s’y limiter, le droit de chasser, de pêcher, de piéger et de récolter « sur toutes les terres inoccupées de la Couronne et sur toutes les autres terres auxquelles lesdits Indiens peuvent avoir un droit d’accès » (*R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075 (*Sparrow*), au paragraphe 76).

[85] Je fais également remarquer, comme le fait Ermineskin, que les droits ancestraux ne sont pas absolus et que le gouvernement peut justifier la prise de règlements ou de mesures qui empiètent sur des droits ancestraux ou les nient quand les circonstances s’y prêtent (*Sparrow*, au paragraphe 62). *Sparrow* n’est pas seulement un arrêt fondamental pour les droits des peuples autochtones au Canada, c’est aussi une affaire qui définit les droits ancestraux en l’absence d’un traité avec la Première Nation concernée.

[86] À l’instar du ministre défendeur, je conviens également que, pour empêcher toute atteinte injustifiable à

the respondent Minister, that the Crown must consult with and, if appropriate, accommodate the interests of Indigenous communities where contemplated Crown conduct may impinge on an Aboriginal right.

[87] This is driven in part from a desire to bring about reconciliation between Canada and First Nations. The honour of the Crown and the duty to consult encourages reconciliation by better ensuring Aboriginal rights are protected and accommodated. I note our highest Court acknowledges the reality that often Aboriginal peoples are involved in exploiting the resource: hence its statement that the duty to consult “also accommodates the reality that often Aboriginal peoples are involved in exploiting the resource” which the Supreme Court of Canada made in *Rio Tinto Alcan Inc. v. Carrier Sekani Tribal Council*, 2010 SCC 43, [2010] 2 S.C.R. 650 (*Rio Tinto*), at paragraph 34. This too is part of reconciliation.

[88] I also accept, as the parties agree, the duty to consult is grounded in the honour of the Crown, which reflects the unique contemporary relationship, grounded in history and policy, between the Crown and Canada’s Indigenous peoples. The honour of the Crown is understood generously and gives rise to different duties to Aboriginal peoples depending on the circumstances of the potential infringement.

[89] I wish to review a number of leading cases in the jurisprudence concerning the honour of the Crown and the duty to consult before turning to their application in the case at bar.

[90] A leading authority is from the Supreme Court of Canada in *Rio Tinto* [at paragraphs 34–36, 42–43, and 45–46]:

Grounded in the honour of the Crown, the duty has both a legal and a constitutional character: *R. v. Kapp*, 2008 SCC 41, [2008] 2 S.C.R. 483, at para. 6. The duty seeks to provide protection to Aboriginal and treaty rights while furthering the goals of reconciliation between Aboriginal peoples and the Crown. Rather than pitting

des droits ancestraux, la Couronne est tenue de mener des consultations et, s’il y a lieu, de prendre en compte les intérêts des communautés autochtones dans les cas où la mesure envisagée de la Couronne peut empiéter sur un droit ancestral.

[87] Cela est motivé en partie par le souhait de réconcilier le Canada et les Premières Nations. L’honneur de la Couronne et l’obligation de consulter favorisent cette réconciliation en veillant mieux à ce que les droits ancestraux soient protégés et que l’on en tienne compte. Je signale que notre plus haute juridiction reconnaît la réalité que, souvent, les peuples autochtones prennent part à l’exploitation des ressources, d’où sa déclaration selon laquelle l’obligation de consulter « tient aussi compte du fait que les peuples autochtones participent souvent à l’exploitation des ressources », comme l’a écrit la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Rio Tinto Alcan Inc. c. Conseil tribal Carrier Sekani*, 2010 CSC 43, [2010] 2 R.C.S. 650 (*Rio Tinto*), au paragraphe 34. Cela aussi fait partie de la réconciliation.

[88] J’admets aussi, tout comme les parties, que l’obligation de consulter est fondée sur l’honneur de la Couronne, ce qui reflète les rapports contemporains uniques, fondés sur l’histoire et les politiques, qui existent entre la Couronne et les peuples autochtones du Canada. L’honneur de la Couronne est interprété de manière généreuse et donne lieu à des obligations différentes envers les peuples autochtones, suivant les circonstances de l’atteinte possible.

[89] Je souhaite passer maintenant en revue un certain nombre d’arrêts clés qui se rapportent à l’honneur de la Couronne et à l’obligation de consulter avant de passer à leur application en l’espèce.

[90] Un arrêt qui fait autorité est *Rio Tinto*, de la Cour suprême du Canada [aux paragraphes 34–36, 42–43, et 45–46] :

Fondée sur l’honneur de la Couronne, l’obligation revêt un caractère à la fois juridique et constitutionnel : *R. c. Kapp*, 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483, par. 6. Elle vise la protection des droits ancestraux et issus de traités, ainsi que la réalisation de l’objectif de conciliation des intérêts des Autochtones et de ceux de

Aboriginal peoples against the Crown in the litigation process, the duty recognizes that both must work together to reconcile their interests. It also accommodates the reality that often Aboriginal peoples are involved in exploiting the resource. Shutting down development by court injunction may serve the interest of no one. The honour of the Crown is therefore best reflected by a requirement for consultation with a view to reconciliation.

Haida Nation sets the framework for dialogue prior to the final resolution of claims by requiring the Crown to take contested or established Aboriginal rights into account *before* making a decision that may have an adverse impact on them: J. Woodward, *Native Law*, vol. 1 (loose-leaf), at p. 5-35. The duty is *prospective*, fastening on rights yet to be proven.

The nature of the duty varies with the situation. The richness of the required consultation increases with the strength of the *prima facie* Aboriginal claim and the seriousness of the impact on the underlying Aboriginal or treaty right: *Haida Nation*, at paras. 43-45, and *Taku River Tlingit First Nation v. British Columbia (Project Assessment Director)*, 2004 SCC 74, [2004] 3 S.C.R. 550, at para. 32.

...

Second, for a duty to consult to arise, there must be Crown conduct or a Crown decision that engages a potential Aboriginal right. What is required is conduct that may adversely impact on the claim or right in question.

This raises the question of what government action engages the duty to consult. It has been held that such action is not confined to government exercise of statutory powers: *Huu-Ay-Aht First Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, 2005 BCSC 697, [2005] 3 C.N.L.R. 74, at paras. 94 and 104; *Wii'litswx v. British Columbia (Minister of Forests)*, 2008 BCSC 1139, [2008] 4 C.N.L.R. 315, at paras. 11-15. This accords with the generous, purposive approach that must be brought to the duty to consult.

...

The third element of a duty to consult is the possibility that the Crown conduct may affect the Aboriginal claim or right. The claimant must show a causal relationship between the proposed government conduct or decision and a potential for adverse impacts on pending Aboriginal

la Couronne. Elle reconnaît que les deux parties doivent collaborer pour concilier leurs intérêts au lieu de s'opposer dans un litige. Elle tient aussi compte du fait que les peuples autochtones participent souvent à l'exploitation des ressources. Empêcher la mise en valeur par voie d'injonction risque de ne servir l'intérêt de personne. L'honneur de la Couronne est donc davantage compatible avec une obligation de consulter axée sur la conciliation des intérêts respectifs des parties.

L'arrêt *Nation haïda* jette les bases du dialogue préalable au règlement définitif des revendications en obligeant la Couronne à tenir compte des droits ancestraux contestés ou établis *avant* de prendre une décision susceptible d'avoir un effet préjudiciable sur ces droits : J. Woodward, *Native Law*, vol. 1 (feuilles mobiles), p. 5-35. Il s'agit d'une obligation de nature *prospective* prenant appui sur des droits dont l'existence reste à prouver.

La nature de l'obligation varie en fonction de la situation. La consultation exigée est plus approfondie lorsque la revendication autochtone paraît de prime abord fondée et que l'effet sur le droit ancestral ou issu de traité sous-jacent est grave : *Nation haïda*, par. 43-45, et *Première nation Tlingit de Taku River c. Colombie-Britannique (Directeur d'évaluation de projet)*, 2004 CSC 74, [2004] 3 R.C.S. 550, par. 32.

[...]

Deuxièmement, pour que naisse l'obligation de consulter, la mesure ou la décision de la Couronne doit mettre en jeu un droit ancestral éventuel. La mesure doit être susceptible d'avoir un effet préjudiciable sur la revendication ou le droit en question.

Dès lors, la question qui se pose est celle de savoir quelle mesure oblige le gouvernement à consulter. Il a été établi que cette mesure ne s'entend pas uniquement de l'exercice d'un pouvoir conféré par la loi : *Huu-Ay-Aht First Nation c. British Columbia (Minister of Forests)*, 2005 BCSC 697, [2005] 3 C.N.L.R. 74, par. 94 et 104; *Wii'litswx c. British Columbia (Minister of Forests)*, 2008 BCSC 1139, [2008] 4 C.N.L.R. 315, par. 11-15. Cette conclusion s'inscrit dans l'approche généreuse et téléologique que commande l'obligation de consulter.

[...]

Le troisième élément requis pour qu'il y ait obligation de consulter est la possibilité que la mesure de la Couronne ait un effet sur une revendication autochtone ou un droit ancestral. Le demandeur doit établir un lien de causalité entre la mesure ou la décision envisagée par le

claims or rights. Past wrongs, including previous breaches of the duty to consult, do not suffice.

Again, a generous, purposive approach to this element is in order, given that the doctrine's purpose, as stated by Newman, is "to recognize that actions affecting unproven Aboriginal title or rights or treaty rights can have irreversible effects that are not in keeping with the honour of the Crown" (p. 30, citing *Haida Nation*, at paras. 27 and 33). Mere speculative impacts, however, will not suffice. As stated in *R. v. Douglas*, 2007 BCCA 265, 278 D.L.R. (4th) 653, at para. 44, there must be an "appreciable adverse effect on the First Nations' ability to exercise their aboriginal right". The adverse effect must be on the future exercise of the right itself; an adverse effect on a First Nation's future negotiating position does not suffice. [Emphasis added.]

[91] See also *Haida Nation* [at paragraphs 16–18]:

The government's duty to consult with Aboriginal peoples and accommodate their interests is grounded in the honour of the Crown. The honour of the Crown is always at stake in its dealings with Aboriginal peoples: see for example *R. v. Badger*, [1996] 1 S.C.R. 771, at para. 41; *R. v. Marshall*, [1999] 3 S.C.R. 456. It is not a mere incantation, but rather a core precept that finds its application in concrete practices.

The historical roots of the principle of the honour of the Crown suggest that it must be understood generously in order to reflect the underlying realities from which it stems. In all its dealings with Aboriginal peoples, from the assertion of sovereignty to the resolution of claims and the implementation of treaties, the Crown must act honourably. Nothing less is required if we are to achieve "the reconciliation of the pre-existence of aboriginal societies with the sovereignty of the Crown": *Delgamuukw*, *supra*, at para. 186, quoting *Van der Peet*, *supra*, at para. 31.

The honour of the Crown gives rise to different duties in different circumstances. Where the Crown has assumed discretionary control over specific Aboriginal interests, the honour of the Crown gives rise to a fiduciary duty: *Wewaykum Indian Band v. Canada*, [2002] 4 S.C.R. 245,

gouvernement et un effet préjudiciable éventuel sur une revendication autochtone ou un droit ancestral. Un acte fautif commis dans le passé, telle l'omission de consulter, ne suffit pas.

Une approche généreuse et téléologique est aussi de mise à l'égard de ce troisième élément puisque, comme le dit Newman, l'objectif poursuivi est [TRADUCTION] « de reconnaître que les actes touchant un titre aborigène ou un droit ancestral non encore établi, ou des droits issus de traités, peuvent avoir des répercussions irréversibles qui sont incompatibles avec l'honneur de la Couronne » (p. 30, citant l'arrêt *Nation haïda*, par. 27 et 33). Cependant, de simples répercussions hypothétiques ne suffisent pas. Comme il appert de l'arrêt *R. c. Douglas*, [2007] BCCA 265, 278 D.L.R. (4th) 653, au par. 44, il doit y avoir un [TRADUCTION] « effet préjudiciable important sur la possibilité qu'une Première nation puisse exercer son droit ancestral ». Le préjudice doit toucher l'exercice futur du droit lui-même, et non seulement la position de négociation ultérieure de la Première nation. [Non souligné dans l'original.]

[91] Voir également *Nation haïda* [aux paragraphes 16–18] :

L'obligation du gouvernement de consulter les peuples autochtones et de prendre en compte leurs intérêts découle du principe de l'honneur de la Couronne. L'honneur de la Couronne est toujours en jeu lorsque cette dernière transige avec les peuples autochtones : voir par exemple *R. c. Badger*, [1996] 1 R.C.S. 771, par. 41; *R. c. Marshall*, [1999] 3 R.C.S. 456. Il ne s'agit pas simplement d'une belle formule, mais d'un précepte fondamental qui peut s'appliquer dans des situations concrètes.

Les origines historiques du principe de l'honneur de la Couronne tendent à indiquer que ce dernier doit recevoir une interprétation généreuse afin de refléter les réalités sous-jacentes dont il découle. Dans tous ses rapports avec les peuples autochtones, qu'il s'agisse de l'affirmation de sa souveraineté, du règlement de revendications ou de la mise en œuvre de traités, la Couronne doit agir honorablement. Il s'agit là du minimum requis pour parvenir à « concilier la préexistence des sociétés autochtones et la souveraineté de Sa Majesté » : *Delgamuukw*, précité, par. 186, citant *Van der Peet*, précité, par. 31.

L'honneur de la Couronne fait naître différentes obligations selon les circonstances. Lorsque la Couronne assume des pouvoirs discrétionnaires à l'égard d'intérêts autochtones particuliers, le principe de l'honneur de la Couronne donne naissance à une obligation de

2002 SCC 79, at para. 79. The content of the fiduciary duty may vary to take into account the Crown's other, broader obligations. However, the duty's fulfilment requires that the Crown act with reference to the Aboriginal group's best interest in exercising discretionary control over the specific Aboriginal interest at stake. As explained in *Wewaykum*, at para. 81, the term "fiduciary duty" does not connote a universal trust relationship encompassing all aspects of the relationship between the Crown and Aboriginal peoples:

... "fiduciary duty" as a source of plenary Crown liability covering all aspects of the Crown-Indian band relationship ... overshoots the mark. The fiduciary duty imposed on the Crown does not exist at large but in relation to specific Indian interests.

Here, Aboriginal rights and title have been asserted but have not been defined or proven. The Aboriginal interest in question is insufficiently specific for the honour of the Crown to mandate that the Crown act in the Aboriginal group's best interest, as a fiduciary, in exercising discretionary control over the subject of the right or title. [Emphasis added.]

[92] And see *Sparrow* [at paragraph 64]:

Section 35(1) suggests that while regulation affecting aboriginal rights is not precluded, such regulation must be enacted according to a valid objective. Our history has shown, unfortunately all too well, that Canada's aboriginal peoples are justified in worrying about government objectives that may be superficially neutral but which constitute de facto threats to the existence of aboriginal rights and interests. By giving aboriginal rights constitutional status and priority, Parliament and the provinces have sanctioned challenges to social and economic policy objectives embodied in legislation to the extent that aboriginal rights are affected. Implicit in this constitutional scheme is the obligation of the legislature to satisfy the test of justification. The way in which a legislative objective is to be attained must uphold the honour of the Crown and must be in keeping with the unique contemporary relationship, grounded in history and policy, between the Crown and Canada's aboriginal peoples. The extent of legislative or regulatory impact on an existing aboriginal right may be scrutinized so as to ensure recognition and affirmation. [Emphasis added.]

fiduciaire : *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, [2002] 4 R.C.S. 245, 2002 CSC 79, par. 79. Le contenu de l'obligation de fiduciaire peut varier en fonction des autres obligations, plus larges, de la Couronne. Cependant, pour s'acquitter de son obligation de fiduciaire, la Couronne doit agir dans le meilleur intérêt du groupe autochtone lorsqu'elle exerce des pouvoirs discrétionnaires à l'égard des intérêts autochtones en jeu. Comme il est expliqué dans *Wewaykum*, par. 81, l'expression « obligation de fiduciaire » ne dénote pas un rapport fiduciaire universel englobant tous les aspects des rapports entre la Couronne et les peuples autochtones :

[...] [considérer l'] « obligation de fiduciaire » [...] comme si elle imposait à la Couronne une responsabilité totale à l'égard de tous les aspects des rapports entre la Couronne et les bandes indiennes[, c'est] aller trop loin. L'obligation de fiduciaire incombant à la Couronne n'a pas un caractère général, mais existe plutôt à l'égard de droits particuliers des Indiens.

En l'espèce, des droits et un titre ancestraux ont été revendiqués, mais n'ont pas été définis ou prouvés. L'intérêt autochtone en question n'est pas suffisamment précis pour que l'honneur de la Couronne oblige celle-ci à agir, comme fiduciaire, dans le meilleur intérêt du groupe autochtone lorsqu'elle exerce des pouvoirs discrétionnaires à l'égard de l'objet du droit ou du titre. [Non souligné dans l'original.]

[92] Et *Sparrow* [au paragraphe 64] :

Il semble se dégager du par. 35(1) que, si la réglementation des droits ancestraux n'est pas exclue, une telle réglementation doit être adoptée conformément à un objectif régulier. Notre histoire démontre, trop bien malheureusement, que les peuples autochtones du Canada ont raison de s'inquiéter au sujet d'objectifs gouvernementaux qui, bien que neutres en apparence, menacent en réalité l'existence de certains de leurs droits et intérêts. En accordant aux droits ancestraux le statut et la priorité propres aux droits constitutionnels, le Parlement et les provinces ont sanctionné les contestations d'objectifs de principe socio-économiques énoncés dans des textes législatifs, dans la mesure où ceux-ci portent atteinte à des droits ancestraux. Ce régime constitutionnel comporte implicitement une obligation de la part du législateur de satisfaire au critère de la justification. La façon de réaliser un objectif législatif doit préserver l'honneur de Sa Majesté et doit être conforme aux rapports contemporains uniques, fondés sur l'histoire et les politiques, qui existent entre la Couronne et les peuples autochtones du Canada. La mesure dans laquelle une loi ou un règlement a un effet sur

[93] The duty to consult is ongoing and may be triggered when a decision maker reconsiders an earlier decision in light of new information or submissions (*Rio Tinto*, at paragraph 93); that is what happened in this case.

B. *Impact on Ermineskin's economic interests*

[94] In my respectful view, the key issue in this case is whether the duty to consult is triggered by the 2020 designation requests and the process leading to the Designation Order. As noted already, the duty to consult is triggered when the Crown has knowledge of the potential existence of an Aboriginal right and contemplates conduct that might adversely affect it. The jurisprudence says this duty is triggered when three elements are met: (1) the Crown's knowledge, actual or constructive, of a potential Aboriginal claim or right; (2) the existence of contemplated Crown conduct; and (3) the potential that the contemplated conduct may adversely affect an Aboriginal claim or right (i.e. a causal relationship) (*Rio Tinto*, at paragraph 31, citing *Haida Nation*, at paragraph 35):

The Court in *Haida Nation* answered this question as follows: the duty to consult arises “when the Crown has knowledge, real or constructive, of the potential existence of the Aboriginal right or title and contemplates conduct that might adversely affect it” (para. 35). This test can be broken down into three elements: (1) the Crown's knowledge, actual or constructive, of a potential Aboriginal claim or right; (2) contemplated Crown conduct; and (3) the potential that the contemplated conduct may adversely affect an Aboriginal claim or right. I will discuss each of these elements in greater detail. First, some general comments on the source and nature of the duty to consult are in order. [Emphasis added.]

[95] On the first element, the Crown must have real or constructive knowledge of an Aboriginal claim or right

un droit ancestral existant doit être examinée soigneusement de manière à assurer la reconnaissance et la confirmation de ce droit. [Non souligné dans l'original.]

[93] L'obligation de consulter est permanente et elle peut être déclenchée quand un décideur révisé une décision antérieure à la lumière de nouvelles informations ou observations (*Rio Tinto*, au paragraphe 93). C'est ce qui s'est passé en l'espèce.

B. *L'effet sur les intérêts économiques d'Ermineskin*

[94] À mon humble avis, la principale question en litige dans la présente affaire consiste à savoir si les demandes de désignation de 2020 et le processus menant à la prise de l'arrêté de désignation ont déclenché l'obligation de consulter. Comme il a déjà été souligné, cette obligation est déclenchée quand la Couronne a connaissance de l'existence potentielle d'un droit ancestral et qu'elle envisage de prendre une mesure susceptible d'y porter atteinte. Selon la jurisprudence, cette obligation est déclenchée au moment où trois conditions sont remplies : 1) la connaissance par la Couronne, réelle ou imputée, de l'existence possible d'une revendication autochtone ou d'un droit ancestral, 2) l'existence de la mesure que la Couronne envisage de prendre et 3) la possibilité que cette mesure ait un effet préjudiciable sur une revendication autochtone ou un droit ancestral (c'est-à-dire l'existence d'un lien de causalité) (*Rio Tinto*, au paragraphe 31, citant *Nation haïda*, au paragraphe 35) :

Dans l'arrêt *Nation haïda*, notre Cour établit que l'obligation de consulter prend naissance « lorsque la Couronne a connaissance, concrètement ou par imputation, de l'existence potentielle du droit ou titre ancestral revendiqué et envisage des mesures susceptibles d'avoir un effet préjudiciable sur celui-ci » (par. 35). Ce critère comporte trois volets : (1) la connaissance par la Couronne, réelle ou imputée, de l'existence possible d'une revendication autochtone ou d'un droit ancestral, (2) la mesure envisagée de la Couronne et (3) la possibilité que cette mesure ait un effet préjudiciable sur une revendication autochtone ou un droit ancestral. J'examinerai chacun de ces volets plus en détail. D'abord, quelques remarques générales sont de mise concernant la source et la nature de l'obligation de consulter. [Non souligné dans l'original.]

[95] Pour ce qui est de la première de ces trois conditions, la Couronne doit avoir une connaissance, réelle

to the resource or land to which it attaches. This element is satisfied where, as here, a Treaty right is involved, because the Crown always has notice of treaties to which it is a party (*Rio Tinto*, at paragraph 40; *Mikisew Cree First Nation v. Canada (Minister of Canadian Heritage)*, 2005 SCC 69, [2005] 3 S.C.R. 388, at paragraph 34; *Dene Tha' First Nation v. Canada (Minister of Environment)*, 2006 FC 1354 (*Dene Tha'*), at paragraph 101, affd *Canada (Environment) v. Imperial Oil Resources Ventures Ltd.*, 2008 FCA 20).

[96] In addition, Ermineskin corresponded with the Minister to participate or seek information about the provincial and federal assessment process. Further, the Agency was advised by Coalspur on September 10, 2019 that Coalspur had been directed by the ACO to engage with Ermineskin.

[97] The respondent Minister agrees the first element is present, as do I. I find the Crown had ample notice of Ermineskin's Aboriginal and Treaty rights when it received the request to reconsider and engaged on its process leading to the 2020 Designation Order.

[98] Second, there must be Crown conduct that engages a potential Aboriginal or Treaty right. What is required is Crown conduct with the potential to adversely impact the Aboriginal claim or right in question. The conduct is not confined to conduct that has an immediate impact on lands, resources, or Aboriginal rights—a potential for adverse impact is sufficient to trigger the duty (*Rio Tinto*, at paragraphs 42 and 44, citing *Dene Tha'*). The test for this second element is set out in *Rio Tinto* [at paragraph 42]:

Second, for a duty to consult to arise, there must be Crown conduct or a Crown decision that engages a potential Aboriginal right. What is required is conduct that may adversely impact on the claim or right in question.

ou imputée, de l'existence d'une revendication autochtone ou d'un droit ancestral à l'égard des ressources ou des terres auxquelles se rattache cette revendication ou ce droit. Cette condition est remplie quand, comme c'est le cas en l'espèce, un droit issu de traité est en cause, car la Couronne a connaissance des traités dont elle est partie (*Rio Tinto*, au paragraphe 40; *Première nation crie Mikisew c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)*, 2005 CSC 69, [2005] 3 R.C.S. 388, au paragraphe 34; *Première Nation Dene Tha' c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, 2006 CF 1354 (*Dene Tha'*), au paragraphe 101, conf. par *Canada (Environment) c. Première nation Dene Tha'*, 2008 CAF 20).

[96] De plus, Ermineskin a correspondu avec le ministre en vue de participer au processus d'évaluation provincial et fédéral ou d'obtenir des informations sur celui-ci. En outre, l'Agence a été informée par Coalspur le 10 septembre 2019 que l'ACO lui avait donné instruction de dialoguer avec Ermineskin.

[97] Le ministre défendeur convient, tout comme moi, que la première condition est présente. Je conclus que la Couronne avait été suffisamment informée des droits ancestraux ou issus de traités d'Ermineskin quand elle a reçu la demande de réexaminer son processus menant à l'arrêté de désignation de 2020 et qu'elle a entrepris un dialogue sur ce dernier.

[98] Deuxièmement, il faut que la Couronne ait pris une mesure qui fait entrer en jeu un éventuel droit ancestral ou issu de traité. Ce qu'il faut, c'est une mesure qui présente le risque d'avoir un effet préjudiciable sur la revendication autochtone ou le droit ancestral en question. La mesure en question ne se limite pas à celles qui ont un effet immédiat sur des terres, des ressources ou des droits ancestraux — l'éventualité d'un effet préjudiciable suffit pour déclencher l'obligation (*Rio Tinto*, aux paragraphes 42 et 44, citant *Dene Tha'*). Le critère qui s'applique à cette deuxième condition est énoncé dans l'arrêt *Rio Tinto* [au paragraphe 42] :

Deuxièmement, pour que naisse l'obligation de consulter, la mesure ou la décision de la Couronne doit mettre en jeu un droit ancestral éventuel. La mesure doit être susceptible d'avoir un effet préjudiciable sur la revendication ou le droit en question.

[99] I have no hesitation in concluding that the Minister's (i.e., the Crown's) consideration of a designation order as occurred in this case constitutes Crown conduct that engages a potential Aboriginal or Treaty right and may adversely impact on the claim or right in question. The respondent Minister concedes the second element.

[100] There is a disagreement on the third element, which is the "possibility that the Crown conduct may affect the Aboriginal claim or right" requiring the claimant show a "causal relationship" (*Rio Tinto*, at paragraph 45). Adverse impacts extend to any effect that may prejudice an Aboriginal right. Although adverse effects are often physical in nature, the Supreme Court of Canada is clear that adverse effects may extend to high-level policy decisions or changes to resource management, which do not have an immediate impact on lands and resources. "This is because such structural changes to the resources management may set the stage for further decisions that will have a direct adverse impact on land and resources" (*Rio Tinto*, at paragraph 47). As discussed above, a generous, purposive approach is required (*Rio Tinto*, at paragraphs 45–47).

[101] Ermineskin argues, and I refer to Wildcat Affidavit I, at paragraph 18, and Wildcat Affidavit II, at paragraph 12, that the construction and operation of Phase II and the limited Underground Test Mine are "taking up" of lands under Treaty 6 and have the potential to adversely impact Ermineskin's hunting, trapping, fishing, and gathering rights. I agree, noting as Ermineskin submits that not every "taking up" of land automatically triggers the duty to consult and a contextual analysis will be required to determine if the taking up has, or potentially has, an adverse effect on the Aboriginal or Treaty rights exercised within the area. Here I find it does or potentially has such an adverse effect. Therefore, in my respectful view, the duty to consult is triggered (*Athabasca Chipewyan First Nation v. Alberta*, 2019 ABCA 401, at paragraphs 57–61).

[99] Je n'hésite aucunement à conclure que l'examen que fait le ministre (c.-à-d., la Couronne) d'un arrêté de désignation, comme cela s'est passé en l'espèce, constitue une mesure de la Couronne qui fait entrer en jeu un éventuel droit ancestral ou issu de traité et qui peut avoir un effet préjudiciable sur la revendication ou sur le droit en question. Le ministre défendeur reconnaît l'existence de cette deuxième condition.

[100] La troisième condition, la « possibilité que la mesure de la Couronne ait un effet sur une revendication autochtone ou un droit ancestral », ce qui oblige le demandeur à établir un « lien de causalité » (*Rio Tinto*, au paragraphe 45) suscite un désaccord. Les effets préjudiciables englobent tous ceux qui sont susceptibles de porter préjudice à un droit ancestral. Bien que les effets négatifs soient souvent de nature concrète, la Cour suprême du Canada a clairement indiqué qu'ils pouvaient s'étendre aux décisions de principe de haut niveau ou aux changements au mode de gestion d'une ressource, qui n'ont pas un effet immédiat sur des terres et des ressources. « La raison en est qu'une telle modification structurelle de la gestion de la ressource peut ouvrir la voie à d'autres décisions ayant un effet préjudiciable direct sur les terres et les ressources » (*Rio Tinto*, au paragraphe 47). Comme nous l'avons vu plus tôt, il est nécessaire de recourir à une approche généreuse et téléologique (*Rio Tinto*, aux paragraphes 45–47).

[101] Ermineskin fait valoir, et je fais ici référence à l'affidavit n° I de Wildcat, au paragraphe 18, et à l'affidavit n° II de Wildcat, au paragraphe 12, que la construction et l'exploitation de la phase II et de la mine d'essai souterraine restreinte constituent une [TRADUCTION] « prise » de terres visées par le Traité n° 6 et que ces mesures présentent le risque d'avoir un effet préjudiciable sur ses droits de chasse, de piégeage, de pêche et de récolte. Je suis d'accord, en soulignant, comme le soutient Ermineskin, que ce ne sont pas toutes les [TRADUCTION] « prises » de terres qui donnent automatiquement naissance à l'obligation de consulter et qu'il est nécessaire de procéder à une analyse contextuelle pour déterminer si cette prise a, réellement ou potentiellement, un effet négatif sur les droits ancestraux ou issus de traités qui sont exercés dans la région. Je conclus que, dans le cas présent, la mesure a, concrètement ou potentiellement,

[102] In this connection, the Supreme Court of Canada in *Haida Nation* says the honour of the Crown must be understood generously: that nothing less is required. This may also be said of the duty to consult flowing from that same honour of the Crown [at paragraphs 16 and 17]:

The government's duty to consult with Aboriginal peoples and accommodate their interests is grounded in the honour of the Crown. The honour of the Crown is always at stake in its dealings with Aboriginal peoples: see for example *R. v. Badger*, [1996] 1 S.C.R. 771, at para. 41; *R. v. Marshall*, [1999] 3 S.C.R. 456. It is not a mere incantation, but rather a core precept that finds its application in concrete practices.

The historical roots of the principle of the honour of the Crown suggest that it must be understood generously in order to reflect the underlying realities from which it stems. In all its dealings with Aboriginal peoples, from the assertion of sovereignty to the resolution of claims and the implementation of treaties, the Crown must act honourably. Nothing less is required if we are to achieve “the reconciliation of the pre-existence of aboriginal societies with the sovereignty of the Crown”: *Delgamuukw*, *supra*, at para. 186, quoting *Van der Peet*, *supra*, at para. 31. [Emphasis added.]

[103] While Canada argues the Designation Order does not have the potential to adversely affect the asserted or established Aboriginal or Treaty rights, Ermineskin submits otherwise. I agree with Ermineskin.

[104] In my view the third element is met because the contemplated Designation Order has the potential to adversely affect an Aboriginal right. In this case, Canada takes an ungenerous approach to the duty to consult; it is too narrow. In my view, the Minister's approach is contrary to the jurisprudence developed under section 35 concerning the duty to consult and the honour of the Crown.

un effet négatif de cette nature. C'est donc dire, à mon humble avis, qu'il y a déclenchement de l'obligation de consulter (*Athabasca Chipewyan First Nation v. Alberta*, 2019 ABCA 401, aux paragraphes 57–61).

[102] À cet égard, dans *Nation haïda*, la Cour suprême du Canada dit que l'honneur de la Couronne doit être interprété de manière généreuse : il s'agit là du minimum requis. C'est aussi ce que l'on peut dire de l'obligation de consulter qui découle de ce même honneur de la Couronne [aux paragraphes 16 et 17] :

L'obligation du gouvernement de consulter les peuples autochtones et de prendre en compte leurs intérêts découle du principe de l'honneur de la Couronne. L'honneur de la Couronne est toujours en jeu lorsque cette dernière transige avec les peuples autochtones : voir par exemple *R. c. Badger*, [1996] 1 R.C.S. 771, par. 41; *R. c. Marshall*, [1999] 3 R.C.S. 456. Il ne s'agit pas simplement d'une belle formule, mais d'un précepte fondamental qui peut s'appliquer dans des situations concrètes.

Les origines historiques du principe de l'honneur de la Couronne tendent à indiquer que ce dernier doit recevoir une interprétation généreuse afin de refléter les réalités sous-jacentes dont il découle. Dans tous ses rapports avec les peuples autochtones, qu'il s'agisse de l'affirmation de sa souveraineté, du règlement de revendications ou de la mise en œuvre de traités, la Couronne doit agir honorablement. Il s'agit là du minimum requis pour parvenir à « concilier la préexistence des sociétés autochtones et la souveraineté de Sa Majesté » : *Delgamuukw*, précité, par. 186, citant *Van der Peet*, précité, par. 31. [Non souligné dans l'original.]

[103] Le Canada fait valoir que l'arrêté de désignation n'est pas susceptible d'avoir un effet préjudiciable sur les droits ancestraux ou issus de traités qui sont revendiqués ou établis, mais Ermineskin soutient le contraire. Je suis d'accord avec cette dernière.

[104] À mon avis, la troisième condition est remplie, parce que l'arrêté de désignation envisagé est susceptible d'avoir un effet préjudiciable sur un droit ancestral. Dans la présente affaire, le Canada aborde l'obligation de consulter d'une manière non généreuse. Son approche est trop stricte. Selon moi, elle est contraire à la jurisprudence établie à l'égard de l'article 35 au sujet de l'obligation de consulter et de l'honneur de la Couronne.

[105] In my respectful view, the third element of the duty to consult is triggered for many reasons. First, jurisprudence says the duty to consult may be engaged when broader economic interests may be adversely impacted. I find that is the case in connection with the 2019 IBA which creates economic interest which I find are closely related to and derivative from the Aboriginal right. In this case, the evidence is uncontroverted that 2019 IBA is designed “to compensate” Ermineskin for the loss of its Aboriginal and Treaty rights including the taking up of some of its land.

[106] Ermineskin has valuable rights under 2019 IBA and in my view not only may these rights be adversely impacted, such adverse impact has already occurred through delay as discussed above. In my respectful view, this situation is analogous to that in *Ehattesaht*, at paragraphs 60 and 61, and see *Haida Nation*, at paragraph 47:

When the consultation process suggests amendment of Crown policy, we arrive at the stage of accommodation. Thus the effect of good faith consultation may be to reveal a duty to accommodate. Where a strong *prima facie* case exists for the claim, and the consequences of the government’s proposed decision may adversely affect it in a significant way, addressing the Aboriginal concerns may require taking steps to avoid irreparable harm or to minimize the effects of infringement, pending final resolution of the underlying claim. Accommodation is achieved through consultation, as this Court recognized in *R. v. Marshall*, [1999] 3 S.C.R. 533, at para. 22: “... the process of accommodation of the treaty right may best be resolved by consultation and negotiation”.

[107] In summary, the 2019 IBA is an economic interest that I find is closely related to and thus derivative from Aboriginal and Treaty rights. I rely in part on the unchallenged and accepted evidence of Ms. Wildcat, who makes the points in paragraphs 18, 20 and 23 of Wildcat Affidavit I cited above but repeated here for convenience:

[105] À mon humble avis, la troisième condition de l’obligation de consulter est déclenchée, et ce, pour bien des raisons. Premièrement, selon la jurisprudence, l’obligation de consulter peut prendre naissance lorsqu’il peut y avoir un effet préjudiciable sur des intérêts économiques plus vastes. Je conclus que c’est le cas en rapport avec l’ERA de 2019, laquelle crée des intérêts économiques qui, selon ma conclusion, sont étroitement liés au droit ancestral et qui en découlent. En l’espèce, il est incontesté que l’ERA de 2019 est conçue [TRADUCTION] « pour indemniser » Ermineskin de la perte de ses droits ancestraux ou issus de traités, ce qui inclut la prise de certaines de ses terres.

[106] Ermineskin jouit de droits précieux aux termes de l’ERA de 2019, et, à mon avis, non seulement ces droits peuvent-ils subir un effet préjudiciable, mais cet effet a déjà été causé par le retard dont il a été question plus tôt. À mon humble avis, cette situation est analogue à celle dont il est question dans *Ehattesaht*, aux paragraphes 60 et 61, et je me réfère aussi au paragraphe 47 de l’arrêt *Nation haïda* :

S’il ressort des consultations que des modifications à la politique de la Couronne s’imposent, il faut alors passer à l’étape de l’accommodement. Des consultations menées de bonne foi peuvent donc faire naître l’obligation d’accommoder. Lorsque la revendication repose sur une preuve à première vue solide et que la décision que le gouvernement entend prendre risque de porter atteinte de manière appréciable aux droits visés par la revendication, l’obligation d’accommodement pourrait exiger l’adoption de mesures pour éviter un préjudice irréparable ou pour réduire au minimum les conséquences de l’atteinte jusqu’au règlement définitif de la revendication sous-jacente. L’accommodement est le fruit des consultations, comme la Cour l’a reconnu dans *R. c. Marshall*, [1999] 3 R.C.S. 533, par. 22 : « [...] il est préférable de réaliser la prise en compte du droit issu du traité par des consultations et par la négociation ».

[107] En résumé, l’ERA de 2019 est un intérêt économique qui, selon ma conclusion, est étroitement lié à des droits ancestraux ou issus de traités et qui en découle donc. Je me fonde en partie sur le témoignage incontesté et accepté de M^{me} Wildcat, qui en fait la preuve aux paragraphes 18, 20 et 23 de l’affidavit n° I de Wildcat, que j’ai cités plus tôt, mais que je répète ici par souci de commodité :

The existing Vista Coal Mine, the proposed Phase II, and the proposed Underground Test Mine are all located entirely within Treaty 6 lands and within Ermineskin's Traditional Territory. The construction and operation of these projects is a "taking up" of lands under Treaty 6 and has the potential to adversely impact Ermineskin hunting, trapping, fishing, and gathering rights.

...

The 2013 IBA and 2019 IBA were intended to compensate Ermineskin for the potential adverse impacts of Coalspur's operations on Ermineskin Aboriginal and Treaty rights, but those agreements do not derogate from Ermineskin's Aboriginal and Treaty rights and do not negate or replace the Crown's duty to consult Ermineskin.

...

The federal Crown is aware of Ermineskin's asserted Aboriginal and Treaty rights in the area encompassing the Vista Coal Mine, and is aware of Ermineskin's interest in the Vista Coal Mine. Among other things, Ermineskin sought information regarding a possible federal assessment of the mine in 2013. On or about May 23, 2013, the former Canadian Environmental Assessment Agency responded to this request. A copy of this correspondence is attached as Exhibit "B" to my affidavit. [Emphasis added.]

[108] See also *Da'naxda'xw/Awaetlala First Nation v. British Columbia Hydro and Power Authority*, 2011 BCSC 620 (*Da'naxda'xw/Awaetlala*), at paragraph 139 where the British Columbia Supreme Court held an economic component to the claim respecting the benefits of the forest resource triggered the duty to consult. That, with respect, is the case here with Ermineskin's claim to land to be occupied by Phase II, in relation to and in compensation for which Ermineskin negotiated the 2019 IBA [at paragraph 139]:

I accept that in some circumstances, decisions preserving lands or the *status quo* may not have an adverse impact on aboriginal claims. *Tsuu T'ina* is an example of

[TRANSLATION]

La mine de charbon Vista existante, le projet de phase II ainsi que le projet de mine d'essai souterraine restreinte proposée sont tous situés entièrement à l'intérieur de terres visées par le Traité no 6 et au sein du territoire traditionnel de la Nation crie Ermineskin. La construction et l'exploitation de ces projets sont une « prise » de terres visées par le Traité no 6 et elles présentent le risque d'avoir un effet préjudiciable sur les droits de chasse, de piégeage, de pêche et de récolte d'Ermineskin.

[...]

L'ERA de 2013 et l'ERA de 2019 avaient pour objet d'indemniser Ermineskin des effets préjudiciables potentiels des activités de Coalspur sur ses droits ancestraux ou issus de traités, mais ces ententes ne dérogent pas à ces droits et n'annulent ni ne remplacent l'obligation qu'a la Couronne de consulter Ermineskin.

[...]

La Couronne fédérale est au courant des droits ancestraux ou issus de traités que revendique Ermineskin dans la région englobant la mine de charbon Vista, et elle est au courant de l'intérêt d'Ermineskin's à l'égard de cette mine. Ermineskin a notamment demandé des informations concernant une éventuelle évaluation fédérale de la mine en 2013. Le ou vers le 23 mai 2013, l'ancienne Agence canadienne d'évaluation environnementale a répondu à cette demande. Une copie de cette lettre est jointe à mon affidavit en tant que pièce B. [Non souligné dans l'original.]

[108] Voir aussi le paragraphe 139 de la décision *Da'naxda'xw/Awaetlala First Nation v. British Columbia Hydro and Power Authority*, 2011 BCSC 620 (*Da'naxda'xw/Awaetlala*), où la Cour suprême de la Colombie-Britannique a conclu qu'un élément économique de la revendication concernant les avantages de la ressource forestière déclenchait l'obligation de consulter. En toute déférence, c'est le cas dans la présente affaire, où Ermineskin revendique des terres qu'occupera la phase II, des terres à l'égard desquelles Ermineskin a négocié l'ERA de 2019, en vue d'une indemnisation [au paragraphe 139] :

[TRANSLATION]

J'accepte le fait que, dans certaines circonstances, des décisions qui préservent des terres ou le *statu quo* peuvent ne pas avoir d'effets préjudiciables sur des revendications

this. However, I do not interpret *Haida Nation* as establishing a duty to consult only for the purpose of preserving land from development. I agree with Mr. Elwood's submission that there was an economic component to the Haida's claim to the lands and forests of their traditional territory, and another aspect of the Crown's conduct in issue was the exclusion of the Haida from the benefits of the forest resource. Proposed conservation measures could have an adverse affect on claimed aboriginal rights and title, as they may limit future uses of land. The LRMP process and the government-to-government consultations regarding the Upper Klinaklini area clearly demonstrate this. In my opinion, limiting the duty to consult in the manner suggested by the government is inconsistent with the "generous, purposive approach" to this element of the duty to consult as described in *Rio Tinto* and inconsistent with the goal of achieving reconciliation. [Emphasis added.]

[109] *Council of the Innu of Ekuanitshit v. Canada (Fisheries and Oceans)*, 2015 FC 1298 [*Ekuanitshit*], at paragraphs 176–177 is also on point, emphasizing the duty to consult is engaged in relation to broader economic rights, as is the case here with the 2019 IBA, not just in connection with rights to hunt, fish, trap and gather. As noted at paragraph 176, precedents where the Court have taken into account "economic interests" to establish a duty to consult have been established when these interests are closely related to and thus are derivative from an Aboriginal right or title or to an underlying territorial right (*Ehattesah*, at paragraphs 59–62; *Da'naxda'xw/Awaetlala; Squamish Nation v. British Columbia (Community, Sport and Cultural Development)*, 2014 BCSC 991 (*Squamish Nation*)). Thus, economic interests in aspects of land claimed and the economic use of land have been acknowledged as situations that may trigger the duty to consult.

[110] In my respectful view, the important and valuable economic and community benefits negotiated in compensation of Aboriginal and Treaty rights, as achieved by Ermineskin in 2019 IBA, are entitled to the

autochtones. *Tsuu T'ina* en est un exemple. Cependant, selon mon interprétation, l'arrêt *Nation haïda* n'établit pas une obligation de consulter uniquement dans le but de préserver des terres contre toute mise en valeur. Je souscris à l'observation de M. Elwood selon laquelle la revendication des Haïda à l'égard des terres et des forêts de leur territoire traditionnel comporte un élément économique, et un autre aspect de la mesure de la Couronne qui est en litige a été l'exclusion des Haïda des avantages de la ressource forestière. Les mesures de conservation proposées pourraient avoir un effet préjudiciable sur les droits et les titres autochtones revendiqués, car elles sont susceptibles de restreindre les usages futurs des terres. Le processus du PGRT et les consultations intergouvernementales concernant la région de l'Upper Klinaklini l'illustrent clairement. À mon avis, le fait de restreindre l'obligation de consulter comme le laisse entendre le gouvernement est incompatible avec l'« approche généreuse et téléologique » à l'égard de cet élément de l'obligation de consulter, telle que décrite dans l'arrêt *Rio Tinto*, et cela est incompatible aussi avec l'objectif de réaliser la réconciliation. [Non souligné dans l'original.]

[109] La décision *Conseil des Innus de Ekuanitshit c. Canada (Pêches et Océans)*, 2015 CF 1298 [*Ekuanitshit*], aux paragraphes 175–176, est elle aussi pertinente, car la Cour y souligne que l'obligation de consulter entre en jeu en rapport avec des droits économiques plus vastes, comme c'est le cas en l'espèce avec l'ERA de 2019, et pas uniquement en lien avec des droits de chasse, de pêche, de piégeage et de récolte. Comme il est signalé au paragraphe 176, des précédents dans le cadre desquels la Cour a tenu compte d'« intérêts économiques » pour confirmer une obligation de consulter sont établis quand ces intérêts sont étroitement liés à un droit ou un titre ancestral ou à un droit territorial sous-jacent et qu'ils en découlent donc (*Ehattesah*, aux paragraphes 59–62; *Da'naxda'xw/Awaetlala; Squamish Nation v. British Columbia (Community, Sport and Cultural Development)*, 2014 BCSC 991 (*Squamish Nation*)). C'est donc dire qu'il a été reconnu que les intérêts économiques à l'égard d'aspects liés à des terres revendiquées et à l'utilisation économique de ces dernières sont des situations qui peuvent déclencher l'obligation de consulter.

[110] À mon humble avis, les avantages économiques et communautaires importants et précieux qui ont été négociés en guise d'indemnisation de droits ancestraux ou issus de traités, qu'Ermineskin a obtenus dans l'ERA

protection through the honour of the Crown construed generously and purposefully, and through its concomitant duty to consult, because they are closely related to and derivative from the underlying Aboriginal or Treaty right [*Ekuanitshit*, at paragraphs 176 and 177]:

The Court agrees with the Innu of Ekuanitshit that the duty to consult may exist even when broader economic interests, not only traditional Aboriginal rights, are at stake (*Ehattesaht First Nation v British Columbia (Forests, Lands and Natural Resource Operations)*, 2014 BCSC 849 [*Ehattesaht*] at para 61). The time when Aboriginal activities consisted only in hunting, fishing, trapping and selling artisanal products has passed. Aboriginal peoples' economic reality can no longer be reduced to only those traditional activities.

However, precedents where these economic interests were taken into account to establish a duty to consult were established when these interests were closely related to an Aboriginal right or title or to an underlying territorial right (*Ehattesaht*, at paras 59-62; *Da'naxda'xw/Awaetlala First Nation v British Columbia Hydro and Power Authority*, 2015 BCSC 16; *Squamish Nation v British Columbia (Community, Sport and Cultural Development)*, 2014 BCSC 991). Thus, the economic aspects of land claimed and the economic use of land have been acknowledged as a situation that may trigger the duty to consult. In addition, the federal government's knowledge of the Aboriginal title claimed was generally never at issue in these matters and was admitted. For example, in *Ehattesaht*, an Aboriginal right to a part of the land on Vancouver Island was at issue and the government's conduct resulted in a lost economic opportunity with respect to stumping fees from a part of this land. The Crown's knowledge about Aboriginal rights to the land involved was acknowledged and the conduct impacted the land and the resources to which the Aboriginal people were claiming an Aboriginal right. [Emphasis added.]

[111] The uncontroverted and accepted evidence before the Court is that Ermineskin has contractual commitments from Coalspur in the 2013 IBA and 2019 IBA. I emphasize these were intended to compensate for Aboriginal and Treaty rights.

[112] It is also important per Wildcat Affidavit II that the 2013 IBA and 2019 IBA are in part a reason for

de 2019, ont droit à la protection qu'assurent l'honneur de la Couronne, interprétée de manière généreuse et téléologique, et son obligation de consulter concomitante, car ces avantages sont étroitement liés au droit ancestral ou issu de traité sous-jacent et en découlent [*Ekuanitshit*, aux paragraphes 176 et 177] :

La Cour est d'accord avec les Innus d'Ekuanitshit que le devoir de consulter peut exister même si des intérêts économiques plus larges, et pas seulement des droits aborigènes traditionnels, sont en jeu (*Ehattesaht First Nation v British Columbia (Forests, Lands and Natural Resource Operations)*, 2014 BCSC 849 [*Ehattesaht*] au para 61). L'époque où les activités autochtones se résumaient uniquement à la chasse, à la pêche, au piégeage ou à la vente de produits d'artisanat est effectivement révolue. La réalité économique des autochtones ne peut plus être réduite à ces seules activités traditionnelles.

Cependant, les précédents où ces intérêts économiques ont été pris en compte pour fonder une obligation de consultation l'ont été lorsque ces intérêts étaient intimement liés à un droit ancestral, à un titre aborigène ou à un droit territorial sous-jacent (*Ehattesaht* aux para 59-62; *Da'naxda'xw/Awaetlala First Nation v British Columbia Hydro and Power Authority*, 2015 BCSC 16; *Squamish Nation v British Columbia (Community, Sport and Cultural Development)*, 2014 BCSC 991). Ainsi, les aspects économiques des terres revendiquées et l'utilisation de nature économique des terres ont été reconnus comme une situation pouvant déclencher l'obligation de consultation. De plus, la connaissance par le gouvernement fédéral du titre aborigène revendiqué n'était généralement jamais en cause dans ces affaires et était admise. Par exemple, dans *Ehattesaht*, un droit aborigène sur une partie du territoire de l'île de Vancouver était en cause et la mesure gouvernementale se traduisait par une perte d'opportunité économique dans les droits de coupe provenant d'une partie de ce territoire. La connaissance de la Couronne au sujet des droits aborigènes sur le territoire affecté était reconnue, et l'impact de la mesure touchait le territoire et les ressources sur lesquels les autochtones se réclamaient d'un droit ancestral. [Non souligné dans l'original.]

[111] La preuve incontestée et admise devant la Cour est qu'Ermineskin a obtenu des engagements contractuels de Coalspur dans l'ERA de 2013 et l'ERA de 2019. Je souligne que ces avantages avaient pour but d'indemniser des droits ancestraux ou issus de traités.

[112] Il est également important, selon l'affidavit n° II de Wildcat, que l'ERA de 2013 et l'ERA de 2019 expliquent

the very considerable success and financial stability of Ermineskin [at paragraphs 10–14]:

In Affidavit #1, I stated that “Ermineskin is considered to be one of the more economically stable First Nation communities in Canada. Ermineskin has engaged in a pattern of robust consultation and negotiation with proponents in its territory, and revenues generated from economic development on Treaty 6 lands have been used to support community business, retain outside expertise, and to further develop the nation’s infrastructure.”

These revenues have been generated from, among other things, impact benefit and other agreements with proponents. Such agreements provide financial compensation and other benefits to Ermineskin to compensate for potential impacts caused by natural resource development on the ability of Ermineskin members to exercise Aboriginal rights within their Traditional Territory, including the right to hunt, fish, trap, and harvest.

In entering into such agreements, Ermineskin has balanced its concern for the taking up of lands under Treaty 6 and the adverse impacts of natural resource development on Ermineskin Aboriginal rights, with a desire to promote the economic and social well-being of Ermineskin members within the Traditional Territory. These decisions are an exercise of Ermineskin’s right of self-determination.

Impact Benefit Agreements

In Affidavit #1, I described the 2013 and 2019 impact benefit agreements which Ermineskin entered into with Coalspur in respect of its existing and proposed coal mine operations. The contents of those agreements are confidential.

By virtue of the 2013 IBA and the 2019 IBA, Ermineskin has chosen to support the Vista Coal Mine and the expansions in exchange for sharing in the economic benefits of these projects and, where applicable, minimizing potential adverse impacts. The agreements do not derogate from Ermineskin’s Aboriginal and Treaty rights, including the right to participate in ongoing consultation and regulatory processes, and do not negate or replace the Crown’s duty to consult Ermineskin. [Emphasis added.]

en partie le succès considérable et la grande stabilité financière d’Ermineskin [aux paragraphes 10–14] :

[TRANSLATION]

Dans l’affidavit n° 1, j’ai écrit qu’« Ermineskin était considérée comme l’une des communautés des Premières Nations les plus économiquement stables au Canada. Ermineskin s’est engagée dans un vigoureux processus de consultation et de négociation avec les promoteurs présents sur son territoire, et les revenus découlant des activités de développement économique menées sur les terres visées par le Traité no 6 servent à soutenir des entreprises de la communauté, à retenir les services de spécialistes de l’extérieur et à développer l’infrastructure de la nation ».

Ces revenus découlent, notamment, d’ententes sur les répercussions et les avantages et d’autres ententes conclues avec des promoteurs. Ces ententes procurent à Ermineskin une indemnisation pécuniaire et d’autres avantages qui compensent les effets potentiels attribuables à la mise en valeur des ressources naturelles sur la capacité des membres d’Ermineskin à exercer leurs droits ancestraux sur leur territoire traditionnel, dont celui de chasser, de pêcher, de piéger et de récolter.

Pour conclure ces ententes, Ermineskin a établi un équilibre entre, d’une part, ses préoccupations concernant la prise de terres visées par le Traité no 6 et les effets préjudiciables de la mise en valeur des ressources naturelles sur ses droits ancestraux et, d’autre part, le souhait de promouvoir le bien-être économique et social de ses membres au sein du territoire traditionnel. Ces décisions sont un exercice du droit d’Ermineskin à l’autodétermination.

Les ententes sur les répercussions et les avantages

Dans l’affidavit n° 1, j’ai décrit les ententes sur les répercussions et les avantages de 2013 et de 2019 qu’Ermineskin avait conclues avec Coalspur, au sujet de ses activités d’exploitation du charbon, tant existantes que proposées. La teneur de ces ententes est confidentielle.

Aux termes de l’ERA de 2013 et de l’ERA de 2019, Ermineskin a décidé d’appuyer la mine de charbon Vista et les agrandissements en échange d’une participation aux avantages économiques de ces projets et, le cas échéant, d’une réduction des effets préjudiciables potentiels. Les ententes ne dérogent pas aux droits ancestraux ou issus de traités d’Ermineskin, ce qui inclut le droit de prendre part aux processus réglementaires et de consultation en cours, et elles n’annulent ni ne remplacent l’obligation qu’a la Couronne de consulter Ermineskin. [Non souligné dans l’original.]

[113] The Minister says that direct impacts that may or may not happen and that can be fully addressed later in the process fall on the “speculative side” and do not trigger the duty to consult and submit if there was an indirect impact, it would be of the speculative type (footnote 58, paragraph 59, respondent Minister’s memorandum). I disagree for several reasons.

[114] First, the jurisprudence establishes the contrary: an economic interest is sufficient to trigger the duty to consult and it [can] be a potential economic interest that may or may not materialize in the future: see *Da’naxda’xw/Awaetlala*, at paragraph 136 “while the economic benefits the Da’naxda’xw hoped to receive from the Project may or may not have been realized, I do not see the adverse impact as speculative.” In my respectful view, the 2019 IBA is such a potential interest. As was the case in *Da’naxda’xw/Awaetlala*, as a result of the Designation Order Ermineskin may “have lost a unique opportunity, which is significant to them, especially considering the remote location of their traditional territories” (*Da’naxda’xw/Awaetlala*, at paragraph 136). That is the very situation facing Ermineskin in relation to the 2013 IBA and 2019 IBA.

[115] Second, the Minister seems to disagree with *Rio Tinto*’s ruling, at paragraph 35, which I consider binding that: “[t]he duty is *prospective*, fastening on rights yet to be proven” [emphasis in original]. With respect, I prefer to follow *Rio Tinto*.

[116] Even if the benefits of 2019 IBA may not have started to flow, that cannot negate 2019 IBA’s value to Ermineskin. It also seems to me that the duty to consult regarding the loss of the 2019 IBA also results in value to the Crown in terms of its stated goals in relation to reconciliation. In addition, I find the fact obligations must be delivered in accordance with contractual terms, some of which may occur in the future, in no way diminishes the fact that the 2019 IBA was intended to benefit Ermineskin and its citizens.

[113] Le ministre dit que les effets directs qui peuvent survenir ou non et dont il est possible de traiter en détail plus tard au cours du processus penchent du [TRADUCTION] « côté hypothétique » et ne déclenchent pas l’obligation de consulter, et il soutient que, s’il y avait un effet indirect, il serait du genre hypothétique (note de bas de page n° 58, paragraphe 59, mémoire du ministre défendeur). Je ne suis pas d’accord, et ce, pour plusieurs raisons.

[114] Premièrement, la jurisprudence établit le contraire : un intérêt économique suffit pour déclencher l’obligation de consulter, et il peut s’agir d’un intérêt économique potentiel qui peut se concrétiser, ou non, dans l’avenir : voir *Da’naxda’xw/Awaetlala*, au paragraphe 136; [TRADUCTION] « les avantages économiques que les Da’naxda’xw espéraient tirer du projet se sont peut-être réalisés, ou non, mais je ne considère pas que l’effet préjudiciable est hypothétique ». À mon humble avis, l’ERA de 2019 constitue un intérêt potentiel de cette nature. Comme c’était le cas dans l’arrêt *Da’naxda’xw/Awaetlala*, par suite de l’arrêté de désignation, Ermineskin peut [TRADUCTION] « avoir perdu une occasion unique, qui est importante pour [elle], compte tenu surtout de l’éloignement de [ses] territoires traditionnels » (*Da’naxda’xw/Awaetlala*, au paragraphe 136). C’est exactement la même situation que celle à laquelle Ermineskin fait face, par rapport à l’ERA de 2013 et à l’ERA de 2019.

[115] Deuxièmement, le ministre semble ne pas être d’accord avec la conclusion tirée dans l’arrêt *Rio Tinto*, au paragraphe 35, qui, selon moi, a force exécutoire, à savoir : « Il s’agit d’une obligation de nature *prospective* prenant appui sur des droits dont l’existence reste à prouver » [italique dans l’original.] En toute déférence, je préfère suivre l’arrêt *Rio Tinto*.

[116] Même si les avantages de l’ERA de 2019 n’ont peut-être pas commencé à se concrétiser, cela ne peut nier la valeur que représente cette ERA aux yeux d’Ermineskin. Il me semble aussi que l’obligation de consulter concernant la perte de l’ERA de 2019 se solde également par une valeur pour la Couronne, sous l’angle de ses objectifs de réconciliation déclarés. De plus, je conclus que le fait que les obligations doivent être exécutées d’une manière conforme à des conditions contractuelles, dont certaines peuvent survenir dans l’avenir,

[117] I find that the social, economic and community benefits secured under 2019 IBA are threatened with potential adverse impact by the Designation Order. I also find that losses have already been incurred because the Designation Order was made over a year ago and has already delayed Phase II and the limited Underground Test Mine.

[118] I am unable to find such actual and potential adverse impacts are “speculative” as the Minister claims. With respect, there is nothing in the evidence to support the Minister’s allegation the loss of 2019 IBA benefits being causally connected to Crown conduct is speculative. To allege otherwise is to advance the very tenuous argument that all executory contracts are speculative—which is simply not the case. To the contrary, in the absence of any evidence to the contrary, it seems to me this Court must give credit to the value of the 2013 IBA and 2019 IBA negotiated in good faith between this First Nation and this resource developer. I have already the 2013 IBA and 2019 IBA are closely related to and derivative from Aboriginal or Treaty rights; moreover, in my view and the actions of the Crown in making the Designation Order are directly and negatively related to what Ermineskin would receive under the 2013 IBA and 2019 IBA.

[119] To the same effect and by analogy see *Squamish Nation*; the Crown cannot avoid the duty to consult by unilaterally deciding Ermineskin’s 2019 IBA is of no worth, or wishing it away. See paragraphs 151–153:

I do not accept the Respondents’ argument that because this OCP [Official Community Plan] limits future development, and therefore preserves the status quo, there is no potential adverse impact on Aboriginal rights or title.

n’atténue en rien le fait que l’ERA de 2019 était censée avantager Ermineskin et ses citoyens.

[117] Je conclus que les avantages sociaux, économiques et communautaires garantis par l’ERA de 2019 sont menacés par l’effet préjudiciable potentiel de l’arrêté de désignation. Je conclus aussi que des pertes ont déjà été subies, parce que l’arrêté de désignation a été pris il y a plus d’un an et qu’il a déjà retardé la phase II ainsi que la mine d’essai souterraine restreinte.

[118] Je ne suis pas en mesure de conclure que ces effets préjudiciables réels et potentiels sont [TRADUCTION] « hypothétiques », comme le prétend le ministre. En toute déférence, rien dans la preuve n’étaye l’allévation du ministre selon laquelle le lien de causalité entre la perte des avantages de l’ERA de 2019 et la mesure de la Couronne est de nature hypothétique. Alléguer le contraire, c’est avancer l’argument très ténu que tous les contrats exécutoires sont hypothétiques; cela n’est tout simplement pas le cas. À l’opposé, en l’absence de toute preuve contraire, il me semble que notre Cour doit donner crédit à la valeur de l’ERA de 2013 et de l’ERA de 2019, qui ont été négociées de bonne foi entre cette Première Nation et cet exploitant de ressources. J’ai déjà dit que l’ERA de 2013 et l’ERA de 2019 étaient étroitement liées à des droits ancestraux ou issus de traités et qu’elles en découlaient; de plus, à mon avis, les mesures de la Couronne, en prenant l’arrêté de désignation, ont un lien direct et négatif avec ce qu’Ermineskin recevrait aux termes de l’ERA de 2013 et de l’ERA de 2019.

[119] Dans le même sens et par analogie (voir *Squamish Nation*), la Couronne ne peut se soustraire à l’obligation de consulter en décidant unilatéralement que l’ERA de 2019 conclue avec Ermineskin n’est d’aucune valeur, ou en souhaitant qu’elle disparaisse. Voir les paragraphes 151–153 :

[TRADUCTION]

Je ne souscris pas à l’argument des défendeurs selon lequel, étant donné que ce PCO [Plan communautaire officiel] restreint les projets futurs, et qu’il préserve donc le *statu quo*, il n’existe aucun effet préjudiciable potentiel

The purpose of consultation is to listen to and consider the concerns of the First Nations whose rights and title may be adversely impacted by a decision. The Crown cannot avoid the duty to consult by unilaterally deciding that the land should be conserved in its current state.

I adopt the following reasoning of Fisher J. in *Da'naxda'xw*, in which she considered whether the Crown had a duty to consult before deciding against an amendment to the boundaries of a conservancy that effectively precluded a development project that the Da'naxda'xw Nation proposed [at paragraphs 130 and 139]:

... I disagree with the government that conduct which contemplates conserving the *status quo* necessarily means that Aboriginal interests will not be adversely affected.

...

I accept that in some circumstances, decisions preserving lands or the *status quo* may not have an adverse impact on Aboriginal claims. [*Tsuu T'ina Nation v. Alberta (Minister of Environment)*, 2010 ABCA 137] is an example of this. However, I do not interpret *Haida Nation* as establishing a duty to consult only for the purpose of preserving land from development. I agree with Mr. Elwood's submission that there was an economic component to the Haida's claim to the lands and forests of their traditional territory, and another aspect of the Crown's conduct in issue was the exclusion of the Haida from the benefits of the forest resource. Proposed conservation measures could have an adverse affect on claimed Aboriginal rights and title, as they may limit future uses of land. The LRMP process and the government-to-government consultations regarding the Upper Klinaklini area clearly demonstrate this. In my opinion, limiting the duty to consult in the manner suggested by the government is inconsistent with the "generous, purposive approach" to this element of the duty to consult as described in *Rio Tinto* and inconsistent with the goal of achieving reconciliation.

sur des droits ou des titres ancestraux. La consultation a pour objet d'écouter les préoccupations des Premières Nations dont les droits et les titres peuvent être négativement touchés par une décision et de prendre en compte ces préoccupations. La Couronne ne peut se soustraire à l'obligation de consulter en décidant unilatéralement que les terres devraient être conservées dans leur état actuel.

Je fais mien le raisonnement suivant de la juge Fisher dans *Da'naxda'xw*, où elle a examiné la question de savoir si la Couronne avait une obligation de consulter avant de se prononcer contre une modification aux limites d'une réserve qui faisait concrètement obstacle à un projet de mise en valeur que la Nation Da'naxda'xw avait proposé [au paragraphes 130 et 139] :

[...] Je ne suis pas d'accord avec le gouvernement pour dire que la mesure qui envisage de conserver le statu quo signifie nécessairement que cela n'aura pas un effet préjudiciable sur les intérêts des Autochtones.

[...]

J'accepte le fait que, dans certaines circonstances, des décisions qui préservent des terres ou le statu quo peuvent ne pas avoir d'effets préjudiciables sur des revendications autochtones. [*Tsuu T'ina Nation v. Alberta (Minister of Environment)*, 2010 ABCA 137] en est un exemple. Cependant, selon mon interprétation, l'arrêt *Nation haïda* n'établit pas une obligation de consulter uniquement dans le but de préserver des terres contre toute mise en valeur. Je souscris à l'observation de M. Elwood selon laquelle la revendication des Haïda à l'égard des terres et des forêts de leur territoire traditionnel comporte un élément économique, et un autre aspect de la mesure de la Couronne qui est en litige a été l'exclusion des Haïda des avantages de la ressource forestière. Les mesures de conservation proposées pourraient avoir un effet préjudiciable sur les droits et les titres autochtones revendiqués, car elles sont susceptibles de restreindre les usages futurs des terres. Le processus du PGRT et les consultations intergouvernementales concernant la région de l'Upper Klinaklini l'illustrent clairement. À mon avis, le fait de restreindre l'obligation de consulter comme le laisse entendre le gouvernement est incompatible avec l'« approche généreuse et téléologique » à l'égard de cet élément de l'obligation de consulter, telle que décrite dans l'arrêt *Rio Tinto*, et cela est incompatible aussi avec l'objectif de réaliser la réconciliation.

The Petitioners have demonstrated a causal relationship between the approval of the OCP and a potential for adverse impacts on their pending Aboriginal title claims. As Lamer C.J.C. pointed out in *Delgamuukw v. British Columbia*, 1997 CanLII 302 (SCC), [1997] 3 S.C.R. 1010 at para. 166, “lands held pursuant to Aboriginal title have an inescapable economic component” (emphasis in original). The OCP has the potential to restrict the uses to which the Nations can put land they acquire in the future. Such a potential mandates the Province engage in consultation, and if necessary, accommodation. [Emphasis added.]

[120] I share the view that limiting the duty to consult in the manner suggested by the Minister is inconsistent with the “generous, purposive approach” to the duty to consult described in *Rio Tinto* and highlighted above.

[121] Narrowing the duty to consult from that set out in established jurisprudence is also inconsistent with the goal of achieving reconciliation. With respect, it seems to me we are beyond the stage where government officials, even Ministers, may deprecate agreements entered into by First Nations (by describing them as “speculative”) and thereby allow the Crown to limit or abrogate completely, as alleged here, the constitutionalized honour of the Crown and its related duty to consult.

[122] The respondent Minister submits without the Designation Order, the IAA would not apply to Phase II and the limited Underground Test Mine, such that the Designation Order is an opportunity for further consideration of the proposed physical activities and serve to prevent any immediate adverse impacts.

[123] This submission is not maintainable for several reasons. First, the several Federal departments and agencies such as Fisheries and Oceans Canada, those responsible for the *Species at Risk Act*, S.C. 2002, c. 29, and others retain their statutory powers to assess and prevent

Les requérants ont démontré l’existence d’un lien de causalité entre l’approbation du PCO et une possibilité d’effets préjudiciables sur leurs revendications de titre ancestral en instance. Comme le juge en chef Lamer l’a signalé dans l’arrêt *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010, au para 166 : « les terres détenues en vertu d’un titre aborigène ont une composante économique inéluctable » (souligné dans l’original). Le PCO présente la possibilité de restreindre les usages auxquels les nations peuvent consacrer des terres qu’elles acquerront dans l’avenir. Un tel potentiel oblige la province à s’engager dans des consultations et, le cas échéant, à prendre des mesures d’accommodement. [Non souligné dans l’original.]

[120] Je partage l’opinion selon laquelle le fait de restreindre l’obligation de consulter comme le laisse entendre le ministre est incompatible avec l’« approche généreuse et téléologique » à l’égard de cette obligation qui a été décrite dans l’arrêt *Rio Tinto* et qui a été soulignée plus haut.

[121] Le fait de circonscrire l’obligation de consulter par rapport à ce qui est énoncé dans la jurisprudence établie est également incompatible avec l’objectif de réaliser la réconciliation. En toute déférence, il me semble que nous avons dépassé le stade où de hauts fonctionnaires gouvernementaux, même des ministres, peuvent désapprouver des ententes qu’ont conclues des Premières Nations (en les qualifiant comme [TRADUCTION] « hypothétiques ») et permettre ainsi à la Couronne de restreindre, voire d’abroger entièrement, comme il est allégué en l’espèce, l’honneur constitutionnel de la Couronne et son obligation connexe de consulter.

[122] Le ministre défendeur soutient que, sans l’arrêté de désignation, la LEI ne s’appliquerait pas à la phase II et à la mine d’essai souterraine restreinte, de sorte que cet arrêté est un moyen d’examiner plus en détail les activités concrètes proposées et sert à éviter tout effet préjudiciable immédiat.

[123] Cet argument ne peut pas être retenu, et ce, pour plusieurs raisons. Premièrement, plusieurs ministères et organismes fédéraux, comme Pêches et Océans Canada, ceux qui sont responsables de la *Loi sur les espèces en péril*, L.C. 2002, ch. 29, et d’autres entités conservent

breaches in areas of federal jurisdiction. Likewise, First Nations on either side of this issue retain access to remedies from those entities and the courts as needed. In addition, this submission is entirely speculative.

[124] More importantly, this argument is a red herring. It does not point away from the duty to consult on potential Aboriginal and Treaty rights. This is an argument, one of many, to be discussed with First Nations in the course of the consultation, which should have, but have not yet taken place.

[125] The respondent Minister then argues the IAA at section 12 incorporates an obligation to consult only once a project is designated whereas section 9 provides no legal requirement to allow the public or any particular group to participate. This argument is completely without merit. I am unable to see anything in section 12 to relieve Canada of its duty to consult which, as the respondent Minister admits, at paragraph 50 of his memorandum, is grounded in the constitutionalized honour of the Crown (*Haida Nation*, at paragraph 16) and must take place before the Crown takes steps that might adversely affect Aboriginal or Treaty rights. In my view, the suggested abrogation of a constitutionalized duty to consult would take more than the enactment of section 12 of IAA:

Agency's obligation — offer to consult

12 For the purpose of preparing for a possible impact assessment of a designated project, the Agency must offer to consult with any jurisdiction that has powers, duties or functions in relation to an assessment of the environmental effects of the designated project and any Indigenous group that may be affected by the carrying out of the designated project.

[126] This argument also reflects an outdated view of what is embraced by Aboriginal and Treaty rights, a view not supported by the jurisprudence. As noted, the jurisprudence demands not only a generous and purposive

leurs pouvoirs législatifs d'évaluer et d'éviter toute atteinte dans les secteurs qui relèvent de la compétence fédérale. Dans le même ordre d'idées, les Premières Nations, de l'un ou l'autre côté de cette question, continuent d'avoir accès à des mesures de réparation de ces entités, ainsi qu'aux tribunaux, en cas de besoin. De plus, cet argument est tout à fait hypothétique.

[124] Fait plus important, cet argument est un faux-fuyant. Il ne va pas dans le sens contraire de l'obligation de mener des consultations sur d'éventuels droits ancestraux ou issus de traités. Il s'agit là d'un argument, un parmi de nombreux autres, dont il faut discuter avec les Premières Nations au cours des consultations, lesquelles auraient dû avoir lieu, mais ne l'ont pas encore été.

[125] Le ministre défendeur fait ensuite valoir que l'article 12 de la LEI intègre une obligation de consulter uniquement dans les cas où un projet est désigné, tandis que l'article 9 ne comporte aucune obligation légale de permettre au public ou à un groupe particulier de participer. Cet argument est dénué de tout fondement. Il m'est impossible de voir quoi que ce soit à l'article 12 qui libère le Canada de son obligation de consulter, laquelle, comme l'admet le ministre défendeur au paragraphe 50 de son mémoire, est ancrée dans l'honneur constitutionnalisé de la Couronne (*Nation haïda*, au paragraphe 16) et qui doit avoir lieu avant que la Couronne prenne des mesures susceptibles d'avoir un effet préjudiciable sur des droits ancestraux ou issus de traités. À mon avis, l'abrogation suggérée d'une obligation constitutionnalisée de consulter exigerait plus que l'adoption de l'article 12 de la LEI :

Obligation de l'Agence — offre de consulter

12 Afin de préparer l'évaluation d'impact éventuelle d'un projet désigné, l'Agence est tenue d'offrir de consulter toute instance qui a des attributions relatives à l'évaluation des effets environnementaux du projet et tout groupe autochtone qui peut être touché par la réalisation du projet.

[126] Cet argument reflète aussi une vision périmée de ce qu'englobent les droits ancestraux ou issus de traités, une vision que la jurisprudence n'étaye pas. Comme il a été souligné, la jurisprudence n'exige pas seulement

approach to the duty to consult and the honour of the Crown underlying it. Moreover, the duty to consult also arises in connection with economic rights concerning the “reality” that often Aboriginal peoples are involved in exploiting the resource: “[i]t also accommodates the reality that often Aboriginal peoples are involved in exploiting the resource” said the Supreme Court of Canada in *Rio Tinto*, at paragraph 34.

[127] The Minister asserts the jurisprudence where adverse impacts to economic interests were recognized as engaging the duty to consult, involved economic interests closely related to an Aboriginal right or title. In this case he says the economic interests are through an agreement with Coalspur and are distinct from the substance of Aboriginal and Treaty rights and do not relate to the promise of section 35 of the *Constitution Act, 1982* or the principle of the honour of the Crown. I have already considered and rejected this narrow interpretation of Aboriginal and Treaty rights protected by section 35 in respect of economic rights which, as I have found here, are closely related to and are derivative from Aboriginal and Treaty rights.

[128] Ermineskin says if this Court finds there was a duty to consult, it was not fulfilled in this case because there was no consultation at all. I agree. Ermineskin was not notified the re-designation request was received, and was not informed by the Minister or Agency that the 2019 decision not to designate might be reversed. Ermineskin was not given any opportunity to meaningfully consult with the Agency or the Minister before the Minister made the Designation Order.

[129] Not only was there no consultation at all, but I find Ermineskin was inexplicably frozen out of this very one-sided process. I say one-sided because for whatever reason the Agency and Minister, in relation to Aboriginal and Indigenous input, decided to hear only from Indigenous voices seeking the Designation Order. By contrast, in the case of the 2019 decision not to designate Phase II, the Agency notified 31 Indigenous communities, four of

une approche généreuse et téléologique à l’égard de l’obligation de consulter ainsi que de l’honneur de la Couronne qui la sous-tend. Par ailleurs, l’obligation de consulter prend également naissance en lien avec des droits économiques concernant le « fait » qu’il arrive souvent que les peuples autochtones prennent part à l’exploitation d’une ressource : « Elle tient aussi compte du fait que les peuples autochtones participent souvent à l’exploitation des ressources » (*Rio Tinto*, au paragraphe 34).

[127] Le ministre affirme que la jurisprudence dans laquelle il a été reconnu que des effets préjudiciables sur les intérêts économiques déclenchaient l’obligation de consulter met en cause des intérêts économiques étroitement liés à un droit ou à un titre ancestral. En l’espèce, dit-il, les intérêts économiques découlent d’une entente conclue avec Coalspur, ils sont distincts de la teneur de droits ancestraux ou issus de traités et ne se rapportent pas à la promesse de l’article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ou au principe de l’honneur de la Couronne. J’ai déjà examiné et rejeté cette interprétation étroite des droits ancestraux ou issus de traités que protège l’article 35 à l’égard de droits économiques qui, comme je l’ai conclu en l’espèce, sont étroitement liés à des droits ancestraux ou issus de traités et découlent de ces derniers.

[128] Ermineskin dit que, si notre Cour conclut qu’il y avait une obligation de consulter, celle-ci n’a pas été respectée en l’espèce, car il n’y a eu aucune consultation du tout. Je suis d’accord. Ermineskin n’a pas été avisée de la réception de la demande de désignation et n’a pas été informée par le ministre ou l’Agence que la décision de 2019 de ne pas procéder à la désignation pouvait être annulée. Ermineskin n’a pas eu la possibilité de consulter sérieusement l’Agence ou le ministre avant que ce dernier prenne l’arrêté de désignation.

[129] Non seulement n’y a-t-il eu aucune consultation du tout, mais je conclus qu’Ermineskin a été inexplicablement exclue de ce processus très unilatéral. J’écris « unilatéral », parce que, pour une raison quelconque, l’Agence et le ministre, relativement à la contribution des Autochtones, ont décidé d’entendre uniquement les voix autochtones qui demandaient l’arrêté de désignation. Par contraste, dans le cas de la décision de 2019

which responded, and their responses were considered by the Agency.

C. *Procedural Fairness*

[130] It is not necessary to determine this aspect of the case given my conclusion that judicial review must be ordered because of the Agency and Minister's breach of the duty to consult grounded in the constitutionalized Honour of the Crown.

D. *Reasonableness*

[131] Ermineskin relies on submissions made by Coalspur in its memorandum of fact and law in T-1008-20. I make no determination on this issue for the same reason I decline to deal with procedural fairness.

V. Conclusion

[132] In my respectful view, for the reasons set out above, the duty to consult was triggered in this case. The duty to consult was breached because Ermineskin was not given notice of or had the benefit of any consultation whatsoever. Therefore, this application for judicial review will be granted.

VI. Costs

[133] The parties agreed each party should bear their own costs, and I will so order.

JUDGMENT in T-1014-20

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

1. This application for judicial review is granted, the Designation Order is set aside and this matter is remanded for reconsideration.
2. No costs are awarded to or by any party.

de ne pas désigner la phase II, l'Agence a avisé 31 communautés autochtones, dont quatre ont répondu, et elle a pris leurs réponses en compte.

C. *L'équité procédurale*

[130] Il n'est pas nécessaire de trancher cet aspect de l'affaire, étant donné que j'ai conclu qu'il était nécessaire d'accorder un contrôle judiciaire, parce que l'Agence et le ministre ont manqué à l'obligation de consulter qui est ancrée dans l'honneur constitutionnel de la Couronne.

D. *Le caractère raisonnable*

[131] Ermineskin se fonde sur les observations qu'a faites Coalspur dans le mémoire des faits et du droit qu'elle a déposé dans le cadre du dossier T-1008-20. Je ne rends aucune décision à cet égard pour la même raison que celle pour laquelle je m'abstiens de traiter de l'équité procédurale.

V. Conclusion

[132] À mon humble avis, pour les motifs susmentionnés, l'obligation de consulter a été déclenchée en l'espèce. Il y a eu manquement à cette obligation, parce qu'Ermineskin n'a pas été avisée de la tenue d'une consultation, ou n'a pu en bénéficier. La présente demande de contrôle judiciaire sera donc accueillie.

VI. Les dépens

[133] Les parties ont convenu que chacune d'elles devrait supporter ses propres frais, et je rendrai donc une ordonnance en ce sens.

JUGEMENT dans le dossier T-1014-20

LA COUR ORDONNE :

1. La présente demande de contrôle judiciaire est accueillie, l'arrêté de désignation est annulé, et la présente affaire est renvoyée pour nouvel examen.
2. Aucuns dépens ne sont adjugés à l'une ou l'autre des parties.

2021 FCA 148
A-45-19

2021 CAF 148
A-45-19

Bell Canada, Cogeco Cable Inc., Rogers Communications Inc., Shaw Communications Inc., Vidéotron Ltd. and Telus Communications Inc. (*Applicants*)

Bell Canada, Cogeco Câble Inc., Rogers Communications Inc., Shaw Communications Inc., Vidéotron Ltée et Telus Communications Inc. (*demandereses*)

v.

c.

Copyright Collective of Canada, Border Broadcasters Inc., Canadian Broadcasters Rights Agency, Canadian Retransmission Collective, Canadian Retransmission Right Association, Direct Response Television Collective Inc., FWS Joint Sports Claimants Inc., Major League Baseball Collective of Canada, Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada and Canadian Cable Systems Alliance (*Respondents*)

Société de perception de droit d’auteur du Canada, Border Broadcasters, Inc., Agence des droits des radiodiffuseurs canadiens, Société collective de retransmission du Canada, Association du droit de retransmission canadien, Société de gestion collective de publicité directe télévisuelle Inc., FWS Joint Sports Claimants Inc., Société de perception de la Ligue de baseball majeure du Canada, Inc., Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique et Canadian Cable Systems Alliance (*défenderesses*)

A-47-19

A-47-19

Copyright Collective of Canada, Canadian Broadcasters Rights Agency, Canadian Retransmission Collective, FWS Joint Sports Claimants Inc., Border Broadcasters Inc., Canadian Retransmission Right Association, Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada and Direct Response Television Collective Inc. (*Applicants*)

Société de perception de droit d’auteur du Canada, Agence des droits des radiodiffuseurs canadiens, Société collective de retransmission du Canada, FWS Joint Sports Claimants Inc., Border Broadcasters, Inc., Association du droit de retransmission canadien, Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique et Société de gestion collective de publicité directe télévisuelle Inc. (*demandereses*)

v.

c.

Bell Canada, Cogeco Cable Inc., Rogers Communications Inc., Shaw Communications Inc., Vidéotron Ltd., Telus Communications Inc., Canadian Cable Systems Alliance, and Major League Baseball Collective of Canada Inc. (*Respondents*)

Bell Canada, Cogeco Câble Inc., Rogers Communications Inc., Shaw Communications Inc., Vidéotron Ltée, Telus Communications Inc., Canadian Cable Systems Alliance et Société de perception de la Ligue de baseball majeure du Canada, Inc. (*défenderesses*)

INDEXED AS: BELL CANADA v. COPYRIGHT COLLECTIVE OF CANADA

RÉPERTORIÉ : BELL CANADA c. SOCIÉTÉ DE PERCEPTION DE DROIT D’AUTEUR DU CANADA

Federal Court of Appeal, Rennie, de Montigny and Gleason J.J.A.—By videoconference, March 1 and 2; Ottawa, July 22, 2021.

Copyright — Judicial reviews of Copyright Board of Canada decision determining quantum of royalty rates payable under Television Retransmission Tariff, 2014-2018 — In Court file A-45-19, Board's decision challenged by broadcasting distribution undertakings (BDUs), who distribute over-the-air distant television signals — In Court file A-47-19, Board's decision challenged by collective societies (Collectives), who represent rights of copyright holders — Both parties disagreeing with application of Board's overall "proxy" approach to setting royalty rates — BDUs, Collectives unable to reach agreement on tariff rates for retransmission of distant television signals for 2014-2018 period — Experts, industry witnesses presenting Board with three methodologies for setting tariffs for retransmission of distant signals: proxy, trend-analysis, direct-market approaches — Board characterized chosen proxy approach as "amalgam" between views of these experts — Applied assumptions to its approach in order to yield fair, equitable price — Also applied downward adjustments to initial proxy price to reflect price of distant signals, including "cost of programming", "market power", "program substitutability" adjustments — Declined to make certain adjustments for which it was unable to obtain estimate due to lack of reliable evidence — BDUs submitted that royalty rates fixed by Board not fair, equitable in circumstances, that Board unreasonably failed to make adjustment for simultaneous substitution — Issues in Court file A-45-19 whether Board erred in failing to make adjustment for simultaneous substitution, for relative viewing; erred in its determination of appropriate program substitutability adjustment — Issues in Court file A-47-19 whether Board: used incomplete, superseded version of payment data in its calculations; used wrong profit margin figure; erred in applying adjustment without evidence; erred in applying market power adjustment without evidence; failed to properly apply principles of procedural fairness in capping 2014, 2015 royalty rates — In case at bar, no precedent requiring application of stand-alone simultaneous substitution adjustment whatever context, irrespective of methodology adopted by Board — Board only obligated to consider evidence before it, develop methodology resulting in fair, equitable tariff, explain its reasoning for setting rates — Board's assessment entitled to considerable deference — To extent Board's amalgam proxy methodology not using total or relative amount of viewing to distant signals, no logical basis for Board to apply stand-alone adjustment to account for simultaneous substitution — Open for Board to find that no relative viewing adjustment necessary based on evidence on record — As to Board's determination of appropriate program substitutability adjustment, Board's decision within range of reasonable outcomes — Board erred, relied on superseded information in calculating total BDU payments to proxy

Cour d'appel fédérale, juges Rennie, de Montigny et Gleason, J.C.A.—Par vidéoconférence, 1^{er} et 2 mars; Ottawa, 22 juillet 2021.

Droit d'auteur — Contrôles judiciaires visant une décision rendue par la Commission du droit d'auteur du Canada, qui a fixé le montant des redevances à payer au titre du Tarif pour la retransmission de signaux éloignés de télévision, 2014-2018 — Dans le dossier de la Cour A-45-19, la décision de la Commission a été contestée par des entreprises de distribution de radiodiffusion (EDR), qui distribuent des signaux éloignés de télévision — Dans le dossier de la Cour A-47-19, la décision de la Commission a été contestée par des sociétés de gestion (les sociétés de gestion), qui représentent les droits des titulaires de droits d'auteur — Les deux parties ne se sont pas entendues sur l'approche globale fondée sur un « point de référence » qui a été utilisée pour fixer les taux de redevances — Les EDR et les sociétés de gestion ont été incapables de parvenir à un accord sur les tarifs de retransmission de signaux éloignés de télévision pour la période de 2014 à 2018 — Des experts et des témoins de l'industrie ont présenté à la Commission trois méthodes d'établissement des tarifs pour la retransmission de signaux éloignés : les approches fondées sur un point de référence, sur l'analyse des tendances et sur le marché — La Commission a qualifié sa propre approche fondée sur un point de référence d'« amalgame » entre les points de vue de ces experts — Elle a appliqué des hypothèses à son approche afin de fixer un prix juste et équitable — Elle a également appliqué des ajustements à la baisse au prix initial du groupe de référence afin qu'il représente le prix des signaux éloignés, notamment des ajustements en fonction du « coût des émissions diffusées », du « pouvoir de marché » et des « possibilités de substitution » — Elle a refusé d'effectuer certains ajustements, car il lui était impossible d'obtenir une estimation faite d'éléments de preuve fiables — Les EDR ont soutenu que les redevances fixées par la Commission n'étaient pas justes et équitables dans les circonstances, et que le défaut de la Commission d'ajuster le prix en fonction de la substitution simultanée était déraisonnable — Il s'agissait de savoir, dans le dossier de la Cour A-45-19, si la Commission a commis une erreur en omettant d'ajuster le prix pour tenir compte de la substitution simultanée et de l'écoute relative, et dans son calcul de l'ajustement requis pour tenir compte des possibilités de substitution — Il s'agissait de savoir, dans le dossier de la Cour A-47-19, si la Commission : a utilisé une version incomplète et obsolète des données sur les paiements dans ses calculs; a utilisé la mauvaise marge de profit dans ses calculs; a commis une erreur en ajustant, sans preuve, le prix en fonction du coût d'exploitation et des coûts indirects; a commis une erreur en ajustant, sans preuve, le prix en fonction du pouvoir de marché; et a manqué aux principes d'équité procédurale en plafonnant les taux de redevances pour les années 2014 et 2015 — Dans la présente affaire, aucun précédent n'exigeait l'application d'un ajustement distinct pour la substitution simultanée, quel que

services — Result arrived at by Board unreasonable, not based on evidence — Board not erring in applying adjustment for input, overhead costs without evidence — Up to Board, as expert decision maker, to come up with its best estimate in absence of firm evidence — Board not erring in applying “market power” adjustment without evidence — Fixation of Collectives on very narrow meaning of “market power” misplaced — Finally, Board not erring in capping rates for 2014, 2015 at rates originally proposed by Collectives — Board authorized pursuant to Act to modify or vary proposed tariff, impose terms, conditions as it considers appropriate while ensuring not to unfairly prejudice interested or affected persons — Board’s decision, to extent of its use of wrong pricing data in proxy price calculation, wrong profit margin, set aside — Appeal in A-45-19 dismissed; appeal in A-47-19 allowed in part.

These were applications for judicial review of a decision of the Copyright Board of Canada (Board) that determined the quantum of royalty rates payable under the *Television Retransmission Tariff, 2014-2018* (Tariff, 2014–2018).

The Board’s decision was challenged by six broadcasting distribution undertakings (BDUs) in Court file A-45-19, and by nine collective societies (Collectives) in Court file A-47-19. Both parties accepted the Board’s overall “proxy” approach to setting the royalty rate. They disagreed, however, with the application of that methodology in light of the evidentiary

soit le contexte et indépendamment de la méthode utilisée par la Commission — La seule obligation dont devait s’acquitter la Commission consistait à examiner les éléments de preuve qui lui avaient été présentés, à créer une méthode de laquelle résulterait un tarif juste et équitable et à expliquer le raisonnement qui l’avait amenée à fixer les taux établis — Cette appréciation de la Commission commande une grande déférence — Dans la mesure où la méthode du point de référence par amalgame de la Commission n’utilise pas l’écoute totale ou relative des signaux éloignés, aucun fondement logique ne justifiait l’application par la Commission d’un ajustement distinct pour tenir compte de la substitution simultanée — Il était loisible à la Commission de conclure, vu les éléments de preuve au dossier, qu’il n’était pas nécessaire d’appliquer un ajustement pour tenir compte de l’écoute relative — En ce qui concerne le calcul de l’ajustement requis pour tenir compte des possibilités de substitution, la décision de la Commission appartenait aux issues raisonnables — La Commission a commis une erreur et s’est fondée sur des renseignements obsolètes pour calculer les paiements totaux versés par les EDR pour les services du groupe de référence — Le résultat auquel en est arrivée la Commission était déraisonnable, car il n’était pas fondé sur les éléments de preuve — La Commission n’a commis aucune erreur en ajustant, sans preuve, le prix en fonction des coûts d’exploitation et des coûts indirects — Il appartient à la Commission, en sa qualité de décideur expert, d’établir les estimations les plus justes malgré l’absence de preuves solides — La Commission n’a commis aucune erreur en ajustant, sans preuve, le prix en fonction du pouvoir de marché — L’interprétation très restrictive du concept de « pouvoir de marché » sur laquelle ont insisté les sociétés de gestion n’avait pas lieu d’être — Enfin, la Commission n’a pas commis d’erreur en plafonnant les taux pour 2014 et 2015 aux taux initialement proposés par les sociétés de gestion — La Commission était habilitée, au titre de la Loi, à modifier un projet de tarif et à imposer les modalités qu’elle juge appropriées, tout en s’assurant que cela ne porte pas injustement préjudice aux personnes intéressées ou touchées — La décision de la Commission, dans la mesure où cette dernière a utilisé les mauvaises données sur les prix pour calculer le prix du groupe de référence ainsi que la mauvaise marge de profit, a été annulée — Appel dans le dossier A-45-19 rejeté; appel dans le dossier A-47-19 accueilli en partie.

Il s’agissait de demandes de contrôle judiciaire visant une décision rendue par la Commission du droit d’auteur Canada (la Commission), qui a fixé le montant des redevances à payer au titre du *Tarif pour la retransmission de signaux éloignés de télévision, 2014-2018* (le Tarif, 2014–2018).

La décision de la Commission a été contestée par six entreprises de distribution de radiodiffusion (EDR) dans le dossier de la Cour A-45-19 et par neuf sociétés de gestion (les sociétés de gestion) dans le dossier de la Cour A-47-19. Les deux parties ont accepté l’approche globale fondée sur un « point de référence » qui a été utilisée par la Commission pour fixer le

record. The BDUs are “retransmitters” within the meaning of subsection 31(1) of the Act. They distribute over-the-air distant television signals as part of cable, satellite or Internet Protocol television subscription services. The Collectives are authorized under the Act to represent the rights of copyright holders who are entitled to royalties for the retransmission of their works on over-the-air distant television signals. The retransmission of “distant” signals by BDUs requires payment of royalties to the various collective societies that have filed tariffs. The Board is vested with the authority to approve the proposed tariffs, and to alter royalty rates that it deems appropriate. The BDUs and the Collectives were unable to reach an agreement on tariff rates for the retransmission of distant television signals for the period 2014–2018. A hearing took place during which the Board received evidence from experts and industry witnesses. Three methodologies were presented to the Board to set tariffs for the retransmission of distant signals: the proxy approach, the trend-analysis approach, and the direct-market approach. Different proxy approaches were proposed by the parties’ experts. The Board characterized its chosen proxy approach as an “amalgam” between the views of these experts. The Board adjusted the experts’ respective methodologies and, as noted by the Board, assumptions were applied in order to yield a fair and equitable price. The Board did this in a series of steps, including applying a series of downward adjustments to the initial proxy price for it to reflect the price of distant signals. These included “cost of programming”, “market power” and “program substitutability” adjustments. The Board declined to make certain adjustments for which it was unable to obtain an estimate due to the lack of reliable evidence. The Board capped the royalty rates for 2014 and 2015 at the levels originally proposed by the Collectives, respectively \$1.06 and \$1.14. For the years 2016–2018, the Board approved a rate of \$1.17.

The BDUs submitted that the royalty rates fixed by the Board exceed the amounts that would be fair and equitable in the circumstances, contrary to section 66.501 of the *Copyright Act*. They also contended that the Board unreasonably failed to make an adjustment for simultaneous substitution.¹

¹ Simultaneous substitution refers to the process whereby Canadian broadcasters can request that their signals be simultaneously substituted for a distant signal programming (usually an American channel) when they are broadcasting a similar program at the same time.

taux de redevances. Les parties ne se sont toutefois pas entendues sur la manière dont cette méthode a été appliquée eu égard au dossier de preuve. Les EDR sont des « retransmetteurs » au sens du paragraphe 31(1) de la Loi. Elles distribuent des signaux éloignés de télévision par l’intermédiaire d’abonnements à des services par câble, des services par satellite et des services de télévision par protocole Internet (IPTV). La Loi autorise les sociétés de gestion à représenter les droits des titulaires de droits d’auteur qui ont droit à des redevances pour la retransmission de leurs œuvres diffusées par des signaux éloignés de télévision. La retransmission de signaux « éloignés » par les EDR nécessite le paiement de redevances aux diverses sociétés de gestion qui ont déposé des tarifs. Il revient à la Commission d’homologuer les projets de tarifs et de modifier les taux de redevances si elle le juge approprié. Les EDR et les sociétés de gestion ont été incapables de parvenir à un accord sur les tarifs de retransmission de signaux éloignés de télévision pour la période de 2014 à 2018. La Commission a tenu une audience au cours de laquelle des experts et des témoins de l’industrie lui ont présenté des éléments de preuve. La Commission s’est fait présenter trois méthodes d’établissement des tarifs pour la retransmission de signaux éloignés : l’approche fondée sur un point de référence, l’approche fondée sur l’analyse des tendances et l’approche fondée sur le marché. Les experts des parties ont proposé différentes approches fondées sur un point de référence. La Commission a qualifié sa propre approche fondée sur un point de référence d’« amalgame » entre les points de vue de ces experts. La Commission a ajusté les méthodes respectives des experts et, ainsi qu’elle l’a mentionné, elle a appliqué des hypothèses afin de fixer un prix juste et équitable. Pour ce faire, la Commission a procédé en plusieurs étapes et a notamment appliqué une série d’ajustements à la baisse au prix initial du groupe de référence afin qu’il représente le prix des signaux éloignés. Il s’agissait notamment d’ajustement en fonction du « coût des émissions diffusées », du « pouvoir de marché » et des « possibilité de substitution ». La Commission a refusé d’effectuer certains ajustements, car il lui était impossible d’obtenir une estimation faute d’éléments de preuve fiables. La Commission a plafonné les taux de redevances pour 2014 et 2015 aux niveaux initialement proposés par les sociétés de gestion, les fixant à 1,06 \$ et à 1,14 \$, respectivement. Pour les années 2016–2018, la Commission a homologué un taux de 1,17 \$.

Les EDR ont soutenu que les redevances fixées par la Commission dépassent les sommes qui seraient justes et équitables dans les circonstances, ce qui est contraire à l’article 66.501 de la *Loi sur le droit d’auteur*. Elles ont fait valoir également que le défaut de la Commission d’ajuster le prix en fonction de la substitution simultanée était déraisonnable.¹

¹ La substitution simultanée s’entend du processus par lequel des radiodiffuseurs canadiens peuvent demander que leurs signaux se substituent simultanément à ceux d’une émission diffusée par des signaux éloignés (habituellement ceux d’une chaîne américaine), lorsqu’ils diffusent en même temps une émission semblable.

At issue in Court file A-45-19 was whether the Board erred in failing to make an adjustment for simultaneous substitution and for relative viewing, and in its determination of the appropriate program substitutability adjustment.

At issue in Court file A-47-19 was whether the Board: used an incomplete and superseded version of the payment data in its calculations; used the wrong profit margin figure in its calculations; erred in applying an adjustment for input and overhead costs without evidence; erred in applying a market power adjustment without evidence; and failed to properly apply the principles of procedural fairness in capping the 2014 and 2015 royalty rates.

Held, the application in A-45-19 should be dismissed; the application in A-47-19 should be allowed in part.

The BDUs' argument calling for the application of a separate, stand-alone simultaneous substitution adjustment was without merit. In the case at bar, there was no precedent requiring the application of a stand-alone simultaneous substitution adjustment whatever the context and irrespective of the methodology adopted by the Board. The Board was not required to explain why it did not apply an adjustment for simultaneous substitution. The only obligation of the Board was to consider the evidence before it, to develop a methodology that would result in a fair and equitable tariff, and to explain its reasoning for setting the rates as it did. The Board was entitled to prefer one set of experts and their approaches over others, and that kind of assessment is entitled to considerable deference. The Board did not ignore the evidence that was before it and provided reasons not to apply a simultaneous substitution adjustment. To the extent that the Board's amalgam proxy methodology does not in any way include or depend on the use of the total or relative amount of viewing to distant signals, there was no logical basis for the Board to apply a stand-alone adjustment to account for simultaneous substitution. The Board did consider the proposed adjustment for relative viewing from the BDUs' expert, but chose not to apply it and never considered that it was required in the context of its methodology. The Board's findings that no relative viewing adjustment was necessary, and that in any event there was no reliable data with which to make it, were open to it based on the evidence on the record. As to the Board's determination of the appropriate program substitutability adjustment, it assessed and evaluated the evidence before it, and there were no exceptional circumstances to reweigh and reassess the evidence herein. Moreover, the Board's decision was well within the range of reasonable outcomes available to it based on the evidentiary record.

Il s'agissait de savoir, dans le dossier de la Cour A-45-19, si la Commission a commis une erreur en omettant d'ajuster le prix pour tenir compte de la substitution simultanée et de l'écoute relative, et dans son calcul de l'ajustement requis pour tenir compte des possibilités de substitution.

Il s'agissait de savoir, dans le dossier de la Cour A-47-19, si la Commission : a utilisé une version incomplète et obsolète des données sur les paiements dans ses calculs; a utilisé la mauvaise marge de profit dans ses calculs; a commis une erreur en ajustant, sans preuve, le prix en fonction du coût d'exploitation et des coûts indirects; a commis une erreur en ajustant, sans preuve, le prix en fonction du pouvoir de marché; et a manqué aux principes d'équité procédurale en plafonnant les taux de redevances pour les années 2014 et 2015.

Arrêt : la demande dans le dossier A-45-19 doit être rejetée; la demande dans le dossier A-47-19 doit être accueillie en partie.

Les observations des EDR demandant l'application d'un ajustement indépendant et distinct pour la substitution simultanée étaient sans fondement. Dans la présente affaire, aucun précédent n'exigeait l'application d'un ajustement distinct pour la substitution simultanée, quel que soit le contexte et indépendamment de la méthode utilisée par la Commission. La Commission n'était pas tenue d'expliquer pourquoi elle n'a pas appliqué d'ajustement pour la substitution simultanée. La seule obligation dont devait s'acquitter la Commission consistait à examiner les éléments de preuve qui lui avaient été présentés, à créer une méthode de laquelle résulterait un tarif juste et équitable et à expliquer le raisonnement qui l'avait amenée à fixer les taux établis. Il était loisible à la Commission de privilégier un groupe d'experts et l'approche proposée par ce groupe, plutôt que d'autres, et ce type d'appréciation commande une grande déférence. La Commission n'a pas fait abstraction des éléments de preuve qui lui avaient été présentés et elle a expliqué les motifs pour lesquels elle n'a pas appliqué d'ajustement pour la substitution simultanée. Dans la mesure où la méthode du point de référence par amalgame proposée par la Commission ne tient aucunement compte ni ne dépend de l'écoute totale ou relative des signaux éloignés, aucun fondement logique ne justifiait l'application par la Commission d'un ajustement distinct pour tenir compte de la substitution simultanée. La Commission a examiné l'ajustement proposé par l'experte des EDR pour tenir compte de l'écoute relative, mais elle a choisi de ne pas l'appliquer et elle n'a jamais estimé que c'était nécessaire dans le contexte de la méthode qu'elle proposait. Il était loisible à la Commission de conclure, vu les éléments de preuve au dossier, qu'il n'était pas nécessaire d'appliquer un ajustement pour tenir compte de l'écoute relative et que, quoi qu'il en soit, il n'existait pas de données fiables pour appliquer un tel ajustement. En ce qui concerne le calcul de l'ajustement requis pour tenir compte des possibilités

The Board erred and relied on superseded information in calculating the total BDU payments to the proxy services. While the difference in the annual retransmission royalty payments may not represent a substantial amount, the result arrived at by the Board was still unreasonable as it was not based on the evidence that was before it. The Board assigned a 25 percent profit margin to Canadian and U.S. proxy services on its mistaken reading of an expert's opinion. Under the expert's approach, the only correct profit margin adjustment for Canadian and U.S. proxy services would have been set at 10 percent. This part of the Board's reasons was therefore unreasonable. The Board did not err in applying an adjustment for input and overhead costs without evidence. This aspect of the Board's reasons was reasonable and was entirely justified, intelligible and transparent. An input and overhead adjustment is necessary to distinguish between the value of the works being retransmitted and the profits or costs of the broadcasters. Once the necessity of such an adjustment is accepted, it is up to the Board, as an expert decision maker, to come up with its best estimate in the absence of firm evidence. Here, the Board acknowledged that it had no figures to rely upon and made a conservative assessment based on its own expertise. Far from being unreasonable, this course of action was the only available one in the circumstances. The Board did not err in applying a "market power" adjustment without evidence. The dispute between the parties did not seem to relate to the justification for the adjustment, but rather on the alleged absence of evidence to support the quantification of that adjustment. The Board did explain why it decided to apply the same reduction that had been applied in the first retransmission tariff in 1990. The fixation of the Collectives on a very narrow meaning of "market power" was misplaced. The Board was not "plucking an entirely irrelevant figure from another hearing to quantify and justify its market power adjustment". On the contrary, the market power concept used in both the Board's present decision and in its 1990 decision refers to a similar, if not the same, reality. Finally, the Board did not err in capping the rates for 2014 and 2015 at the rates originally proposed by the Collectives. The Board rightly recognized that it was authorized, under section 73 of the Act (now section 70), to modify or vary a proposed tariff and impose terms and conditions as it considers appropriate with the *caveat* that it must ensure not to unfairly prejudice interested or affected persons or give rise to some other procedural or substantive unfairness.

de substitution, la Commission a examiné et apprécié les éléments de preuve qui lui ont été présentés et il ne s'agissait pas en l'espèce de l'une de ces circonstances exceptionnelles où la cour de révision doit apprécier de nouveau la preuve. De plus, la décision de la Commission appartenait tout à fait aux issues raisonnables au regard de la preuve.

La Commission a commis une erreur et s'est fondée sur des renseignements obsolètes pour calculer les paiements totaux versés par les EDR pour les services du groupe de référence. Bien que la différence dans les paiements annuels de redevances de retransmission ne représente peut-être pas une somme substantielle, le résultat auquel en est arrivée la Commission est demeuré déraisonnable, car il n'était pas fondé sur les éléments de preuve qui lui ont été présentés. La Commission a attribué une marge de profit de 25 p. 100 aux services canadiens et américains du groupe de référence, car elle a fait une interprétation erronée de l'avis d'une experte. Selon l'approche de l'experte, le seul taux d'ajustement approprié pour tenir compte de la marge de profit associée aux services canadiens et américains du groupe de référence aurait été de 10 p. 100. Cette partie des motifs de la Commission était donc déraisonnable. La Commission n'a commis aucune erreur en ajustant, sans preuve, le prix en fonction des coûts d'exploitation et des coûts indirects. Ce volet des motifs de la Commission était raisonnable et son choix était totalement justifié, intelligible et transparent. Un ajustement en fonction des coûts d'exploitation et des coûts indirects est nécessaire pour établir une distinction entre la valeur des œuvres retransmises et les profits ou les coûts des radiodiffuseurs. Lorsque la nécessité d'apporter un tel ajustement est acceptée, il appartient ensuite à la Commission, en sa qualité de décideur expert, d'établir les estimations les plus justes malgré l'absence de preuves solides. En l'espèce, la Commission a reconnu qu'elle ne disposait d'aucun chiffre à l'appui et elle a fait une évaluation prudente en se fondant sur sa propre expertise. Loin d'être déraisonnable, cette ligne de conduite était la seule qui s'offrait dans les circonstances. La Commission n'a commis aucune erreur en ajustant, sans preuve, le prix en fonction du pouvoir de marché. Le différend entre les parties ne semblait pas lié à la justification de l'ajustement, mais plutôt à l'absence alléguée d'éléments de preuve à l'appui de la quantification de cet ajustement. La Commission a expliqué pourquoi elle avait décidé d'appliquer le même taux de réduction que celui qui avait été appliqué dans le premier tarif de retransmission en 1990. L'interprétation très restreinte du concept de « pouvoir de marché » sur laquelle ont insisté les sociétés de gestion n'avait pas lieu d'être. La Commission n'a pas « pig[é] un chiffre sans pertinence aucune d'une autre audience pour quantifier et justifier son ajustement en fonction du pouvoir de marché ». Au contraire, le concept de pouvoir de marché utilisé et dans la décision de la Commission en l'espèce et dans sa décision de 1990 renvoie à une réalité comparable, voire à la même réalité. Enfin, la Commission n'a pas commis d'erreur en plafonnant

The Board's decision, to the extent of its use of the wrong pricing data in its proxy price calculation and of the wrong profit margin, was set aside.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Broadcasting Distribution Regulations, SOR/97-555, s. 7(a).
Copyright Act, R.S.C., 1985, c. C-42, ss. 31(1),(2)(d), 66.501, 68(2)(b), 70, 71(2), 73.
Definition of Local Signal and Distant Signal Regulations, SOR/89-254.
Simultaneous Programming Service Deletion and Substitution Regulations, SOR/2015-240.
Television Retransmission Tariff, 2009-2013, (2013) C. Gaz. I, Supp. (November 30, 2013).
Television Retransmission Tariff, 2014-2018, (2019) C. Gaz. I, Supp. (August 3, 2019).

CASES CITED

APPLIED:

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653, 441 D.L.R. (4th) 1.

CONSIDERED:

Reference re Broadcasting Regulatory Policy CRTC 2010-167 and Broadcasting Order CRTC 2010-168, 2012 SCC 68, [2012] 3 S.C.R. 489; *Re: Sound v. Canadian Association of Broadcasters*, 2017 FCA 138, 148 C.P.R. (4th) 91; *Canadian Association of Broadcasters v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*, 2006 FCA 337, 354 N.R. 310.

REFERRED TO:

Entertainment Software Association v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada, 2020 FCA 100, [2021] 1 F.C.R. 374; *CMRRA-SODRAC Inc.*

les taux pour 2014 et 2015 aux taux initialement proposés par les sociétés de gestion. La Commission a reconnu correctement qu'elle était habilitée, au titre de l'article 73 de la Loi (aujourd'hui l'article 70), à modifier un projet de tarif et à imposer les modalités qu'elle juge appropriées, en ajoutant la mise en garde selon laquelle elle doit s'assurer que cela ne porte pas injustement préjudice aux personnes intéressées ou touchées ou ne donne pas lieu à une autre injustice procédurale ou substantielle.

La décision de la Commission, dans la mesure où cette dernière a utilisé les mauvaises données sur les prix pour calculer le prix du groupe de référence ainsi que la mauvaise marge de profit, a été annulée.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. (1985), ch. C-42, art. 31(1),(2)d, 66.501, 68(2)b, 70, 71(2), 73.
Règlement sur la définition de signal local et de signal éloigné, DORS/89-254.
Règlement sur la distribution de radiodiffusion, DORS/97-555, art. 7a).
Règlement sur le retrait et la substitution simultanée de services de programmation, DORS/2015-240.
Tarif pour la retransmission de signaux de télévision, 2009-2013, (2013) Gaz. C. I, suppl. (30 novembre 2013).
Tarif pour la retransmission de signaux éloignés de télévision, 2014-2018, (2019) Gaz. C. I, suppl. (3 août 2019).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653, [2019] A.C.S. n° 65 (QL).

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Renvoi relatif à la Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2010-167 et l'ordonnance de radiodiffusion CRTC 2010-168, 2012 CSC 68, [2012] 3 R.C.S. 489; *Ré: Sonne c. Association canadienne des radiodiffuseurs*, 2017 CAF 138, [2016] A.C.F. n° 446 (QL); *Association canadienne des radiodiffuseurs c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2006 CAF 337, [2006] A.C.F. n° 1547 (QL).

DÉCISIONS CITÉES :

Entertainment Software Association c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique, 2020 CAF 100, [2021] 1 R.C.F. 374; *CMRRA-SODRAC Inc.*

v. Apple Canada Inc., 2020 FCA 101; *Canadian Association of Refugee Lawyers v. Canada (Immigration, Refugees and Citizenship)*, 2020 FCA 196, [2021] 1 F.C.R. 271; *Canadian Private Copying Collective v. Canadian Storage Media Alliance*, 2004 FCA 424, [2005] 2 F.C.R. 654; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654.

APPLICATIONS for judicial review of a decision of the Copyright Board of Canada (*Tariff for the Retransmission of Distant Television Signals, 2014-2018*, CB-CDA 2019-056, 2019 CanLII 149630) that determined the quantum of royalty rates payable under the *Television Retransmission Tariff, 2014-2018*. Application in A-45-19 dismissed; application in A-47-19 allowed in part.

APPEARANCES

Gerald (Jay) Kerr-Wilson and Stacey Smydo for Bell Canada, Cogeco Cable Inc., Rogers Communications Inc., Shaw Communications Inc., Vidéotron Ltd., Telus Communications Inc., Canadian Cable System Alliance and Major League Baseball Collective of Canada Inc.
David W. Kent and Jonathan O'Hara for Canadian Broadcasters Rights Agency.
John E. Callaghan, Laurent Massam and James Green for Copyright Collective of Canada.

Daniel G. C. Glover for Canadian Retransmission Collective.
Gregory A. Piasetzki and William Regan for FWS Joint Sports Claimants Inc.
Mark Hayes for Canadian Retransmission Right Association.
Ryan Sheahan for Border Broadcasters Inc.
D. Lynne Watt for Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada.
 No one appearing for Direct Response Television Collective Inc.

SOLICITORS OF RECORD

Fasken Martineau DuMoulin LLP, Ottawa, for Bell Canada, Cogeco Cable Inc., Rogers Communications Inc., Shaw Communications Inc.,

c. Apple Canada Inc., 2020 CAF 101; *Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés c. Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté)*, 2020 CAF 196, [2021] 1 R.C.F. 271; *Société canadienne de perception de la copie privée c. Canadian Storage Media Alliance*, 2004 CAF 424, [2005] 2 R.C.F. 654; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654.

DEMANDES de contrôle judiciaire visant une décision rendue par la Commission du droit d'auteur Canada (*Tarif pour la retransmission de signaux éloignés de télévision, 2014-2018*, CB-CDA 2019-056, 2019 CanLII 149630) qui a fixé le montant des redevances à payer au titre du *Tarif pour la retransmission de signaux éloignés de télévision, 2014-2018*. Demande dans le dossier A-45-19 rejetée; demande dans le dossier A-47-19 accueillie en partie.

ONT COMPARU :

Gerald (Jay) Kerr-Wilson et Stacey Smydo pour Bell Canada, Cogeco Câble Inc., Rogers Communications Inc., Shaw Communications Inc., Vidéotron Ltée, Telus Communications Inc., Canadian Cable Systems Alliance et Société de perception de la Ligue de baseball majeure du Canada, Inc.
David W. Kent et Jonathan O'Hara pour l'Agence des droits des radiodiffuseurs canadiens.
John E. Callaghan, Laurent Massam et James Green pour la Société de perception de droit d'auteur du Canada.
Daniel G. C. Glover pour la Société collective de retransmission du Canada.
Gregory A. Piasetzki et William Regan pour FWS Joint Sports Claimants Inc.
Mark Hayes pour l'Association du droit de retransmission canadien.
Ryan Sheahan pour Border Broadcasters Inc.
D. Lynne Watt pour la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique.
 Personne n'a comparu pour la Société de gestion collective de publicité directe télévisuelle Inc.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l., Ottawa, pour Bell Canada, Cogeco Câble Inc., Rogers Communications Inc.,

Vidéotron Ltd., Telus Communications Inc., Canadian Cable System Alliance and Major League Baseball Collective of Canada Inc.

McMillan LLP, Toronto, for Canadian Broadcasters Rights Agency.

Gowling WLG (Canada) LLP, Toronto, for Copyright Collective of Canada.

McCarthy Tetrault LLP, Toronto, for Canadian Retransmission Collective.

Piasetzki Nenniger Kvas LLP, Toronto, for FWS Joint Sports Claimants Inc.

Hayes eLaw LLP, Toronto, Canadian Retransmission Right Association.

Stikeman Elliott LLP, Ottawa, for Border Broadcasters Inc.

Gowling WLG (Canada) LLP, Ottawa, for Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada.

Lewis Birnberg Hanet, LLP, Toronto, for Direct Response Television Collective Inc.

Shaw Communications Inc., Vidéotron Ltée., Telus Communications Inc., Canadian Cable Systems Alliance et Société de perception de la Ligue de baseball majeure du Canada, Inc.

McMillan S.E.N.C.R.L., s.r.l., Toronto, pour l'Agence des droits des radiodiffuseurs canadiens.

Gowling WLG (Canada) S.E.N.C.R.L., s.r.l., Toronto, pour la Société de perception de droit d'auteur du Canada.

McCarthy Tetrault S.E.N.C.R.L., s.r.l., Toronto, pour la Société collective de retransmission du Canada.

Piasetzki Nenniger Kvas LLP, Toronto, pour FWS Joint Sports Claimants Inc.

Hayes eLaw, S.E.N.C.R.L., Toronto, pour l'Association du droit de retransmission canadien.

Stikeman Elliott S.E.N.C.R.L., Ottawa, pour Border Broadcasters Inc.

Gowling WLG (Canada) S.E.N.C.R.L., s.r.l., Ottawa, pour la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique.

Lewis Birnberg Hanet, S.E.N.C.R.L., Toronto, pour la Société de gestion collective de publicité directe télévisuelle Inc.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

[1] DE MONTIGNY J.A.: Six broadcasting distribution undertakings—Bell Canada, Cogeco Cable Inc., Rogers Communications Inc., Shaw Communications Inc., Videotron Ltd., and Telus Communications Inc. (the BDUs), applied for judicial review (A-45-19) of a decision of the Copyright Board of Canada (the Board) dated December 18, 2018, for which reasons were issued on August 2, 2019 [*Tariff for the Retransmission of Distant Television Signals, 2014-2018*, CB-CDA 2019-056, 2019 CanLII 149630 (hereinafter referred to as “Reasons”)]. The Board determined the quantum of royalty rates payable under the *Tariff for the Retransmission of Distant Television Signals, 2014-2018* [*Television Retransmission Tariff, 2014-2018*, (2019) C. Gaz. I, Supp. (August 3, 2019)] (the Tariff, 2014–2018), thereby exercising the discretion conferred by section 70 of the *Copyright Act*, R.S.C., 1985, c. C-42 (the Act).

[1] LE JUGE DE MONTIGNY, J.C.A. : Six entreprises de distribution de radiodiffusion — Bell Canada, Cogeco Câble inc., Rogers Communications Inc., Shaw Communications Inc., Vidéotron Ltée et Telus Communications Inc. — (les EDR) ont présenté une demande de contrôle judiciaire (A-45-19) visant une décision qui a été rendue par la Commission du droit d'auteur Canada (la Commission) le 18 décembre 2018 et dont les motifs ont été publiés le 2 août 2019 [*Tarif pour la retransmission de signaux éloignés de télévision, 2014-2018*, CB-CDA 2019-056, 2019 CanLII 149630 (ci-après appelé « motifs »)]. La Commission a fixé le montant des redevances à payer au titre du *Tarif pour la retransmission de signaux de télévision, 2014-2018* [*Tarif pour la retransmission de signaux de télévision, 2014-2018*, (2019) Gaz. C. I, suppl. (3 août 2019)] (le Tarif, 2014–2018), exerçant ainsi le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par l'article 70 de la *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. (1985), ch. C-42 (la Loi).

[2] This decision is also challenged, in a separate application for judicial review (A-47-19), by eight collective societies—the Copyright Collective of Canada, Border Broadcasters Inc., the Canadian Broadcasters Rights Agency, the Canadian Retransmission Collective, the Canadian Retransmission Right Association, Direct Response Television Collective Inc., FWS Joint Sports Claimants Inc. and the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (the Collectives).

[3] Both parties accept the Board's overall "proxy" approach to setting the royalty rates. This approach involves determining the initial value of a "proxy" set of analogous services and then applying adjustments to bring that value into line with the characteristics of the distant signals to which the royalty applies. They disagree, however, with the application of that methodology in light of the evidentiary record.

[4] The BDUs submit that the royalty rates fixed by the Board exceed the amounts that would be fair and equitable in the circumstances, contrary to section 66.501 of the Act. In particular, the BDUs take issue with the Board's failure to make adjustments for simultaneous substitution and for relative viewing of distant signals as compared to viewing of the proxy services, as well as with what they allege to be a reduction of the substitutability adjustment by half.

[5] The Collectives, for their part, argue that the Board erred in: (1) failing to use the latest available version of the key pricing and subscribership data based upon which the initial proxy price was calculated; (2) using a profit margin figure that was inapplicable to the specialty services selected to form the proxy set; (3) imposing an arbitrary input and overhead reduction; and (4) misapplying its own precedent with respect to a purported market power deduction. Each of these errors, in the Collectives' view, reduced the royalty rates that should have been calculated pursuant to the Board's proxy approach.

[2] Cette décision est également visée par une demande de contrôle judiciaire distincte (A-47-19) déposée par huit sociétés de gestion — la Société de perception de droit d'auteur du Canada, Border Broadcasters, Inc., l'Agence des droits des radiodiffuseurs canadiens, la Société collective de retransmission du Canada, l'Association du droit de retransmission canadien, la Société de gestion collective de publicité directe télévisuelle inc., FWS Joint Sports Claimants Inc. et la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (les sociétés de gestion).

[3] Les deux parties acceptent l'approche globale fondée sur un « point de référence » qui a été utilisée par la Commission pour fixer le taux de redevances. Cette approche consiste à déterminer la valeur initiale d'un ensemble de services analogues qui servira de « groupe de référence », puis à apporter des ajustements afin que cette valeur corresponde aux caractéristiques des signaux éloignés auxquels s'appliquent les redevances. Les parties ne s'entendent toutefois pas sur la manière dont cette méthode a été appliquée eu égard au dossier de preuve.

[4] Les EDR soutiennent que les redevances fixées par la Commission dépassent les sommes qui seraient justes et équitables dans les circonstances, ce qui est contraire à l'article 66.501 de la Loi. Les EDR contestent plus précisément le fait que la Commission n'a pas appliqué d'ajustements pour tenir compte de la substitution simultanée et des parts respectives d'auditoire des signaux éloignés par rapport aux parts des services du groupe de référence; elles contestent également ce qui à leur avis constitue une réduction de moitié de l'ajustement appliqué pour tenir compte des possibilités de substitution.

[5] Les sociétés de gestion, pour leur part, soutiennent que la Commission a commis des erreurs : 1) en n'utilisant pas la version la plus récente des principales données sur les prix et les abonnements pour établir le prix initial du groupe de référence; 2) en utilisant une marge bénéficiaire qui ne pouvait s'appliquer aux services spécialisés choisis pour constituer le groupe de référence; 3) en imposant une réduction arbitraire relative aux coûts d'exploitation et aux coûts indirects; 4) en appliquant de manière erronée le précédent qu'elle avait elle-même établi à l'égard d'une déduction censément pour le pouvoir de marché. De l'avis des sociétés

[6] For the reasons set out below, I am of the view that this Court should dismiss the application for judicial review brought by the BDUs (A-45-19), while partially granting the Collectives' application (A-47-19). The following are my reasons to so conclude.

I. Factual and Procedural Context

[7] The BDUs are "retransmitters" within the meaning of subsection 31(1) of the Act; they distribute over-the-air distant television signals in Canada as part of cable, satellite or Internet Protocol television (IPTV) subscription services they distribute to their customers.

[8] The Collectives are authorized under the Act to represent the rights of copyright holders, including thousands of Canadian and foreign broadcasters and program producers, who are entitled to royalties for the retransmission of their works on over-the-air distant television signals in Canada. The Collectives' copyright holders cannot exercise their rights directly, but must do so through the statutory compulsory licensing regime established by the Act.

[9] The Canadian retransmission regime allows BDUs to retransmit over-the-air broadcast signals without authorization of the programs' copyright owners. Contrary to "local signals" (defined as a TV signal that covers an area within a 32 km radius of the station: see *Definition of Local Signal and Distant Signal Regulations*, SOR/89-254), the retransmission of "distant" signals requires payment of royalties to the various collective societies that have filed tariffs (Act, paragraph 31(2)(d)). The Board is vested with the authority to approve the proposed tariffs, and to make any alterations to royalty rates that it deems appropriate (Act, subsection 70(1)). In *Reference re Broadcasting Regulatory Policy CRTC 2010-167 and Broadcasting Order CRTC 2010-168*, 2012 SCC 68, [2012] 3 S.C.R. 489, the Supreme

de gestion, chacune de ces erreurs a réduit les taux de redevances auquel on aurait dû arriver selon l'approche fondée sur un point de référence proposée par la Commission.

[6] Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis que notre Cour devrait rejeter la demande de contrôle judiciaire présentée par les EDR (A-45-19) et qu'elle devrait accueillir en partie celle des sociétés de gestion (A-47-19). Voici les motifs qui m'amènent à cette conclusion.

I. Le contexte factuel et procédural

[7] Les EDR sont des « retransmetteurs » au sens du paragraphe 31(1) de la Loi; elles distribuent en direct des signaux éloignés de télévision au Canada par l'intermédiaire d'abonnements à des services par câble, des services par satellite et des services de télévision par protocole Internet (IPTV) qu'elles offrent à leurs clients.

[8] La Loi autorise les sociétés de gestion à représenter les droits des titulaires de droits d'auteur, notamment ceux de milliers de radiodiffuseurs et producteurs d'émissions canadiens et étrangers qui ont droit à des redevances pour la retransmission de leurs œuvres diffusées par des signaux éloignés de télévision au Canada. Les titulaires de droits d'auteur représentés par les sociétés de gestion ne peuvent faire valoir leurs droits directement, et ils doivent le faire par l'intermédiaire du régime obligatoire d'octroi de licences établi par la Loi.

[9] Le régime de retransmission canadien permet aux EDR de retransmettre des signaux de radiodiffusion en direct sans l'autorisation des titulaires des droits d'auteur des émissions. Contrairement aux « signaux locaux » (soit des signaux de télévision dont l'aire de transmission se situe à l'intérieur d'un rayon de 32 km de la station aux termes du *Règlement sur la définition de signal local et de signal éloigné*, DORS/89-254), la retransmission de signaux « éloignés » nécessite le paiement de redevances aux diverses sociétés de gestion qui ont déposé des tarifs (Loi, alinéa 31(2)(d)). Il revient à la Commission d'homologuer les projets de tarifs et de modifier les taux de redevances si elle le juge approprié (Loi, paragraphe 70(1)). Dans le *Renvoi relatif à la Politique réglementaire de radiodiffusion*

Court has aptly summarized this regime in the following way [at paragraph 58]:

It bears underlining that, in the case of works carried in both local and distant signals, the copyright owner has *no right to prohibit* the simultaneous retransmission of the work; recourse is limited to receiving through a collective society the prescribed royalty, but only for the simultaneous retransmission of works carried in distant signals (ss. 76(1) and 76(3) of the *Copyright Act*). On the one hand, the copyright owner is granted a general right to retransmit the work. This retransmission right is part of the right, under s. (3)(1)(f), to communicate the work by telecommunication to the public. On the other hand, the owner's general right to retransmit is restricted by a carve-out in s. 31(2) of the *Copyright Act*, which effectively grants to a specific class of retransmitters two retransmission rights. The first right lets these users simultaneously retransmit without a royalty payment, works carried in a local signal. The second right lets them simultaneously retransmit works carried in distant signals, but only subject to the payment of royalties under a form of compulsory licence regime (*Copyright Act*, s. 31(2)(a) and (d)). Both user rights are, subject to s. 31(2), beyond the owner's control. [Emphasis in original.]

[10] On March 28, 2013, the Collectives initiated the underlying proceeding by filing a proposed tariff for the retransmission of distant television signals for the years 2014–2018 (the Proposed Tariff). The proposed royalty rate was \$1.06 per subscriber per month for 2014 for “large” retransmitters (those serving over 6,000 premises), rising to \$1.38 in 2018.

[11] The Board certified the first retransmission tariff in 1990, at \$0.70 per subscriber per month (the 1990 Decision). A second hearing took place in 1993, following which the Board decided that there was no reason to abandon or modify the rate-setting principles adopted in its 1990 Decision, and left the rates for the period 1992–1994 unchanged (the 1993 Decision). For

CRTC 2010-167 et l'ordonnance de radiodiffusion CRTC 2010-168, 2012 CSC 68, [2012] 3 R.C.S. 489, la Cour suprême a habilement résumé ce régime ainsi [au paragraphe 58] :

Il convient de souligner que, dans le cas des œuvres portées à la fois par des signaux locaux et par des signaux éloignés, le titulaire du droit d'auteur *n'a pas le droit d'interdire* la retransmission simultanée de ces œuvres; son recours se limite à recevoir, par l'intermédiaire d'une société de gestion, la redevance prescrite, mais uniquement pour la retransmission simultanée des œuvres portées par des signaux éloignés (par. 76(1) et 76(3) de la *Loi sur le droit d'auteur*). D'une part, le titulaire du droit d'auteur se voit reconnaître un droit général de retransmettre l'œuvre. Ce droit de retransmission fait partie du droit que lui reconnaît l'al. (3)(1)f) de communiquer l'œuvre au public par télécommunication. D'autre part, le droit général de retransmission du titulaire du droit d'auteur est limité par l'exception prévue au par. 31(2) de la *Loi sur le droit d'auteur*, qui confère effectivement deux droits de retransmission à une catégorie particulière de retransmetteurs. Le premier de ces droits autorise ces utilisateurs à retransmettre simultanément, sans avoir à verser de redevances, des œuvres portées par des signaux locaux. Le second droit permet aux utilisateurs de retransmettre simultanément des œuvres portées par des signaux éloignés, sous réserve uniquement du paiement de redevances en vertu d'une sorte de régime de licences obligatoires (*Loi sur le droit d'auteur*, al. 31(2)a) et d)). Sous réserve du par. 31(2), ces deux droits reconnus aux utilisateurs échappent au contrôle du titulaire du droit d'auteur. [En italique dans l'original.]

[10] Le 28 mars 2013, les sociétés de gestion ont intenté la procédure sous-jacente en déposant un projet de tarif pour la retransmission des signaux éloignés de télévision pour les années 2014 à 2018 (le projet de tarif). Le taux de redevances proposé était de 1,06 \$ par abonné par mois pour l'année 2014 pour les « grands » retransmetteurs (ceux desservant plus de 6 000 locaux) et augmentait à 1,38 \$ en 2018.

[11] C'est en 1990 que la Commission a homologué le premier tarif de retransmission; ce tarif s'établissait alors à 0,70 \$ par abonné par mois (la décision de 1990). Une deuxième audience a eu lieu en 1993, au terme de laquelle la Commission a jugé qu'il n'y avait aucune raison d'abandonner ou de modifier les principes de fixation des taux adoptés dans sa décision de 1990, et les taux

the periods between 1993 and 2014, the Board certified tariffs agreed upon by the relevant broadcasting distribution undertakings and collective societies. The BDUs and the Collectives were unable to reach an agreement, however, for the period 2014–2018. On July 31, 2013, the BDUs, along with two other undertakings and the Canadian Cable System Alliance, jointly filed timely objections to the Proposed Tariff.

[12] This led the Board to conduct its first hearing on tariff rates since 1993. The hearing took place over 15 days divided into four hearing sessions in November and December 2015, and January, March and August 2016. During the proceeding, the Board received evidence from ten experts and five industry witnesses.

[13] Pending the Board’s final decision, the BDUs and the Collectives requested the certification of an interim tariff which would, as proposed, continue the terms of the recently certified Tariff for the Retransmission of Distant Radio and Television Signals, 2009–2013 [*Television Retransmission Tariff, 2009-2013*, (2013) *Can. Gaz. I, Supp.* (November 30, 2013)]. In an interim decision dated December 19, 2013, the Board acceded to the parties’ request. The Television Retransmission Tariff, 2009–2013 would remain applicable, unless modified, until the final tariff was certified for the years 2014–2018.

[14] In the course of a tariff proceeding, the Board must set the amount of royalties that each retransmitter is required to pay to the collective societies (the quantum). It must also determine how the total amount of royalties is to be distributed amongst the collective societies (the allocation). In the present case, at the request of the Collectives, the Board addressed the two issues separately. Indeed, while the allocation issue was left to be further determined, the oral hearing before the Board exclusively concerned the quantum issue.

pour la période de 1992 à 1994 sont demeurés inchangés (la décision de 1993). De 1993 à 2014, la Commission a homologué des tarifs dont avaient convenu les entreprises de distribution de radiodiffusion et les sociétés de gestion concernées. Les EDR et les sociétés de gestion ont toutefois été incapables de parvenir à un accord pour la période de 2014 à 2018. Le 31 juillet 2013, les EDR, ainsi que deux autres entreprises et la Canadian Cable Systems Alliance, ont déposé conjointement une opposition au projet de tarif dans le délai prévu.

[12] La Commission a donc dû tenir sa première audience sur les tarifs depuis 1993. L’audience a nécessité 15 jours, répartis en quatre séances tenues en novembre et décembre 2015, puis en janvier, mars et août 2016. Durant l’instance, dix experts et cinq témoins de l’industrie ont présenté des éléments de preuve à la Commission.

[13] Les EDR et les sociétés de gestion ont également demandé que soit homologué un tarif provisoire, selon lequel les modalités du Tarif pour la retransmission de signaux éloignés de radio et de télévision, 2009–2013 [*Tarif pour la retransmission de signaux de télévision, 2009-2013*, (2013) *Gaz. C. I, suppl.* (30 novembre 2013)] récemment homologué continueraient de s’appliquer, en attendant que la Commission rende sa décision définitive. Dans une décision provisoire rendue le 19 décembre 2013, la Commission a fait droit à cette demande. Elle a déterminé que le tarif pour la retransmission des signaux de télévision de 2009–2013 continuerait de s’appliquer, à moins d’être modifié, jusqu’à ce qu’un tarif définitif soit homologué pour les années 2014 à 2018.

[14] Dans le cadre d’une instance tarifaire, la Commission doit fixer le montant des redevances que chaque retransmetteur doit payer aux sociétés de gestion (le montant). Elle doit également déterminer comment le montant total des redevances sera réparti entre les sociétés de gestion (la répartition). En l’espèce, à la demande des sociétés de gestion, la Commission a examiné ces deux questions séparément. En réalité, l’audience devant la Commission a porté exclusivement sur le montant des redevances, la question de la répartition devant être tranchée ultérieurement.

[15] As previously mentioned, the Collectives' proposed rates for the years 2014–2018 initially ranged from \$1.06 to \$1.38. After the exchange of interrogatories, the Collectives proposed in May 2015 a further increase of the retransmission royalty rate to \$2.00 per subscriber per month for 2014, with an annual adjustment factor of 4.4 percent for the years 2015 through 2018 (leading to a monthly rate of \$2.38 for 2018). The Collectives justified these higher rates by relying on the new information that was not previously available to them, showing the significant changes that occurred in the industry since the early 1990s. For instance, they referred to the significant increase in the number of distant signals retransmitted by BDUs, the increased value of these distant signals, and the new feature of time shifting allowing distant signals to duplicate local signals from a different time zone. Needless to say, the BDUs disputed the significance of these changes.

[16] In the course of the hearing, the BDUs and the Collectives presented the Board with extensive written and oral evidence, and counsel for both sides made detailed written and oral submissions. The Collectives and the BDUs jointly commissioned a study to provide information on the average number of distant signals per residential subscriber from 2004 to 2014. As for the expert economist witnesses, their general approach was to use the market-based amounts paid by BDUs for permission to distribute various U.S. and Canadian specialty television services as a “proxy” for estimating the value of distant television signals. On that basis, they opined on the royalty rates that BDUs should pay to the Collectives for the retransmission of those distant signals.

[17] Following the conclusion of the hearing, the Collectives requested, without objection from the BDUs, that a decision with respect to the quantum be issued as soon as possible. A decision on the quantum, the Collectives argued, might prove helpful in negotiating the remaining allocation issues, in addition to alleviating

[15] Comme je l'ai mentionné plus haut, les taux initialement proposés par les sociétés de gestion pour la période de 2014 à 2018 allaient de 1,06 \$ à 1,38 \$. À la suite de l'échange de demandes de renseignements, les sociétés de gestion ont proposé, en mai 2015, que le taux des redevances pour la retransmission soit augmenté à 2 \$ par abonné par mois pour l'année 2014, et qu'un facteur d'ajustement annuel de 4,4 p. 100 s'applique par la suite aux années 2015 à 2018 (portant ainsi le taux mensuel à 2,38 \$ pour 2018). Les sociétés de gestion ont justifié ces augmentations en invoquant de nouveaux renseignements qui ne leur avaient pas été communiqués avant et qui montraient les changements importants s'étant produits au sein de l'industrie depuis le début des années 1990. Elles ont notamment souligné la hausse importante du nombre de signaux éloignés retransmis par les EDR, la valeur accrue de ces signaux éloignés ainsi que la nouvelle fonction de décalage grâce à laquelle les signaux éloignés peuvent reproduire des signaux locaux à partir d'un fuseau horaire différent. Il va sans dire que les EDR ont contesté l'importance de ces changements.

[16] Durant l'audience, les EDR et les sociétés de gestion ont présenté à la Commission de nombreux éléments de preuve écrits et oraux, et les avocats des deux parties ont présenté des observations écrites et orales détaillées. Les sociétés de gestion et les EDR ont aussi commandé une étude conjointe visant à recueillir des renseignements sur le nombre moyen de signaux éloignés par abonné résidentiel, de 2004 à 2014. L'approche générale préconisée par les économistes experts appelés à témoigner consistait à estimer la valeur des signaux éloignés de télévision en utilisant comme « point de référence » des sommes fondées sur les prix du marché que les EDR devaient payer pour obtenir l'autorisation de distribuer divers services de télévision spécialisés américains et canadiens. Sur ce fondement, ces experts se sont prononcés sur les taux de redevances que les EDR devraient verser aux sociétés de gestion pour la retransmission de ces signaux éloignés.

[17] Au terme de l'audience, les sociétés de gestion ont demandé que la décision sur le montant soit rendue le plus tôt possible, et les EDR ne s'y sont pas opposées. Les sociétés de gestion ont fait valoir qu'une décision sur le montant pourrait faciliter les négociations sur les questions qui restaient à régler relativement à la

the burden of maintaining significant monetary reserves and/or holding back on the distribution of royalties.

[18] On December 18, 2018, the Board released its decision, without reasons, in respect of the quantum of the Tariff, 2014–2018. The Board noted that the certification of the Tariff as approved pursuant to section 73 of the Act would only follow the determination of the allocation. The royalty rates were set as per the following table:

Number of premises	2014	2015	2016-2018
Up to 1,500	0.49	0.57	0.60
1,501–2,000	0.54	0.62	0.65
2,001–2,500	0.60	0.68	0.71
2,501–3,000	0.66	0.74	0.77
3,001–3,500	0.71	0.79	0.82
3,501–4,000	0.77	0.85	0.88
4,001–4,500	0.83	0.91	0.94
4,501–5,000	0.89	0.97	1.00
5,001–5,500	0.94	1.02	1.05
5,501–6,000	1.00	1.08	1.11
6,000+	1.06	1.14	1.17

[19] On January 31, 2019, the Board was informed that an agreement on the allocation among all of the Collectives had been reached.

[20] The reasons of the Board, which I detail below, were released on August 2, 2019. While the reasons cover both the quantum and the allocation of royalties, I only discuss the Board’s treatment of the former since the latter, as acknowledged by the parties, is not at issue.

II. The decision below

[21] After having reviewed the evidence submitted by the parties, the Board first considered the Act’s legal framework with respect to the retransmission regime and dealt with a few legal issues that are of no bearing for the

répartition et qu’elle pourrait également alléger le fardeau lié au maintien d’importantes réserves financières ou au report de la remise des redevances.

[18] Le 18 décembre 2018, la Commission a rendu sa décision, sans motifs, concernant les montants du tarif pour 2014 à 2018. La Commission a indiqué qu’il y aurait homologation du tarif, en application de l’article 73 de la Loi, uniquement après qu’aurait été rendue la décision sur la répartition. Les taux de redevances ont été fixés conformément au tableau qui suit :

Nombre de locaux	2014	2015	2016-2018
Jusqu’à 1 500	0,49	0,57	0,60
1 501 à 2 000	0,54	0,62	0,65
2 001 à 2 500	0,60	0,68	0,71
2 501 à 3 000	0,66	0,74	0,77
3 001 à 3 500	0,71	0,79	0,82
3 501 à 4 000	0,77	0,85	0,88
4 001 à 4 500	0,83	0,91	0,94
4 501 à 5 000	0,89	0,97	1,00
5 001 à 5 500	0,94	1,02	1,05
5 501 à 6 000	1,00	1,08	1,11
Plus de 6 000	1,06	1,14	1,17

[19] Le 31 janvier 2019, la Commission a été informée que les sociétés de gestion avaient conclu une entente quant à la répartition.

[20] Les motifs de la Commission, que j’examine en détail ci-après, ont été publiés le 2 août 2019. Bien que ces motifs portent à la fois sur le montant et la répartition des redevances, je n’examinerai que la manière dont la Commission a déterminé le montant des redevances, car, comme l’ont reconnu les parties, la répartition n’est pas en litige.

II. La décision de l’instance inférieure

[21] Après avoir examiné les éléments de preuve présentés par les parties, la Commission s’est d’abord penchée sur le cadre législatif concernant le régime de retransmission, puis sur quelques questions de droit

resolution of this application for judicial review. It is the economic analysis that is at the heart of this litigation.

[22] Three methodologies were presented to the Board to set tariffs for the retransmission of distant signals: the proxy approach, the trend-analysis approach, and the direct-market approach. Both the BDUs and the Collectives agree that the Board appropriately adopted a comparative services “proxy” methodology in order to value distant signals.

[23] Different proxy approaches were proposed by the Collectives’ expert Professor Church and the BDUs’ expert Dr. Chipty. The Board characterized its chosen proxy approach as an “amalgam” between the views of these experts (Reasons, at paragraph 418). Adjustments to their respective methodologies and assumptions were applied, the Board noted, in order to “yield[] the fair and equitable price” (Reasons, at paragraph 418). The Board did this in a series of steps.

[24] First, the Board constructed a proxy for distant signals which, in its words, “adequately resembles the content of Canadian distant signals, and at the same time, ensures that the price of the proxy is the result of a competitive market” (Reasons, at paragraph 420). The Board found that the royalties to retransmit programming on distant over-the-air signals should be based on the amounts paid by BDUs to Canadian and U.S. specialty television services to retransmit programming. To this end, the Board considered the 24 U.S. speciality services proposed by Professor Church, and the 47 Canadian category B speciality services proposed by Dr. Chipty. From this set of speciality services, the Board first excluded vertically-integrated Canadian category B speciality services, holding that “the price of a proxy including these services may not resemble a competitive market price” (Reasons, at paragraph 421). The Board also excluded certain U.S. speciality services whose content greatly differed from distant signal content (Reasons, at paragraph 421). The Board finally selected

n’ayant aucune incidence sur l’issue de la présente demande de contrôle judiciaire. C’est l’analyse économique qui est au cœur du présent litige.

[22] La Commission s’est fait présenter trois méthodes d’établissement des tarifs pour la retransmission de signaux éloignés : l’approche fondée sur un point de référence, l’approche fondée sur l’analyse des tendances et l’approche fondée sur le marché. Les EDR et les sociétés de gestion conviennent qu’il était justifié pour la Commission d’adopter une méthode de comparaison fondée sur un « point de référence » pour déterminer la valeur des signaux éloignés.

[23] L’expert des sociétés de gestion, M. Church, et l’experte des EDR, M^{me} Chipty, ont proposé différentes approches fondées sur un point de référence. La Commission a qualifié sa propre approche fondée sur un point de référence d’« amalgame » entre les vues de ces experts (motifs, au paragraphe 418). La Commission a précisé que des ajustements avaient été apportés aux méthodes et hypothèses respectives de ces experts afin de « fixer un prix juste et équitable » (motifs, au paragraphe 418). Pour ce faire, la Commission a procédé en plusieurs étapes.

[24] Premièrement, la Commission a constitué un groupe de référence dont le contenu, selon ses propres termes, « ressemble à celui des signaux éloignés canadiens et qui, en même temps, assure un prix reflétant celui d’un marché concurrentiel » (motifs, au paragraphe 420). La Commission a conclu que les redevances à payer pour la retransmission d’émissions diffusées par des signaux éloignés devraient être fondées sur les prix payés par les EDR aux fournisseurs de services de télévision spécialisés canadiens et américains pour la retransmission d’émissions. À cette fin, la Commission a pris en considération les 24 services spécialisés américains proposés par M. Church et les 47 services spécialisés canadiens de catégorie B proposés par M^{me} Chipty. De ce groupe de services spécialisés, la Commission a d’abord exclu les services spécialisés canadiens de catégorie B qui sont intégrés verticalement, en faisant observer que « le prix d’un groupe de référence comprenant de tels services pourrait ne pas correspondre au prix dans un marché concurrentiel » (motifs, au paragraphe 421).

a subset of the remaining services in order to obtain “a proxy that most closely resembles the genre distribution of distant signals” (Reasons, at paragraph 422). The Board’s choice landed on 20 U.S. speciality services and three Canadian “category B” speciality services (Reasons, at paragraph 424).

[25] Second, the Board calculated the total monthly payments made by four English-Canadian BDUs to the proxy services (Reasons, at paragraph 425). The four BDUs were chosen for the completeness of their payment information. The amount of \$21,187,297 was obtained by multiplying the per subscriber rate for each service by the number of the four BDUs’ subscribers who actually subscribed to the service.

[26] Third, the Board divided the total monthly payments (\$21,187,297) by the number of all of the four BDUs’ subscribers (8,078,000), rather than the number of the four BDUs’ subscribers who actually subscribed to the services (Reasons, at paragraph 426). This yielded an average proxy price of \$2.62 per subscriber per month. This approach constituted a “penetration adjustment”, as it effectively assumed that, if the proxy services were distributed to all BDUs’ subscribers (like distant signals), it would be without any increase in the total amounts paid to them by the BDUs.

[27] Fourth, the Board applied a series of downward adjustments to the initial proxy price for it to reflect the price of distant signals (Reasons, at paragraph 427). These adjustments can be summarized as follows:

- (a) “Cost of programming” adjustment: The Board held that the tariff should only apply to the programming portion of the proxy price, and proceeded to isolate the cost of programming (Reasons, at

La Commission a également exclu certains services spécialisés américains dont le contenu était très différent de celui des signaux éloignés (motifs, au paragraphe 421). Enfin, la Commission a choisi, parmi les services restants, un sous-groupe qui lui permettait d’obtenir « un groupe de référence dont les genres ressemblent le plus à ceux des signaux éloignés » (motifs, au paragraphe 422). La Commission a arrêté son choix sur 20 services spécialisés américains et trois services spécialisés canadiens « de catégorie B » (motifs, au paragraphe 424).

[25] Deuxièmement, la Commission a calculé les paiements mensuels totaux effectués par quatre EDR anglo-canadiennes pour des services du groupe de référence (motifs, au paragraphe 425). Les quatre EDR ont été choisies en raison du caractère exhaustif des renseignements qu’elles ont fournis sur leurs paiements. Le montant de 21 187 297 \$ a été obtenu en multipliant le taux de chaque service par abonné par le nombre d’abonnés de ces quatre EDR qui étaient réellement abonnés au service visé.

[26] Troisièmement, la Commission a divisé le montant total des paiements mensuels (21 187 297 \$) par le nombre total d’abonnés de ces quatre EDR (8 078 000), plutôt que par le nombre d’abonnés des quatre EDR qui étaient réellement abonnés aux services en question (motifs, au paragraphe 426). Elle a ainsi obtenu un prix moyen de 2,62 \$ par abonné par mois, pour le groupe de référence. Cette approche se voulait un « ajustement en fonction de la pénétration du marché », car il y est présumé qu’en réalité, si les services du groupe de référence étaient distribués à l’ensemble des abonnés des EDR (comme les signaux éloignés), cela se ferait sans qu’il y ait augmentation du montant total versé par les EDR.

[27] Quatrièmement, la Commission a appliqué une série d’ajustements à la baisse au prix initial du groupe de référence afin qu’il représente le prix des signaux éloignés (motifs, au paragraphe 427). Ces ajustements peuvent se résumer ainsi :

- a) Ajustement en fonction du « coût des émissions diffusées » : La Commission a conclu que le tarif ne devrait s’appliquer qu’à la portion du prix du groupe de référence qui était attribuable à la

paragraph 428). It first applied a 25 percent adjustment factor to exclude the average profit margin of all of the proxy services, whether U.S. or Canadian based (Reasons, at paragraph 430). It further applied a 10 percent adjustment factor to exclude input and overhead costs (Reasons, at paragraph 431). As a result, the proxy price went from \$2.62 to \$1.70.

- (b) “Market power” adjustment: The Board reasoned that certain proxy services, targeting very specific audiences in “niche” markets, exercise greater market power than more general channels (Reasons, at paragraphs 432–433). To account for this disparity, the Board applied the same 25 percent adjustment factor it had used in its 1990 Decision (Reasons, at paragraph 434). Despite recognizing that two changes in the speciality services market had occurred since 1990 (an increase in number and a higher degree of program specialization), the Board assumed that the effects of these changes cancelled out (Reasons, at paragraph 435). This market power adjustment reduced the proxy price from \$1.70 to \$1.28.
- (c) “Program substitutability” adjustment: The Board held that distant signal programs tend to be substituted, by way of alternate viewing sources, more than specialty services programs (Reasons, at paragraph 437). The value of distant signals, therefore, decreases more than does the value of speciality services (Reasons, at paragraph 438). In fixing an adjustment factor, the Board relied on the data detailing the use of personal video recorders (PVR) and “over-the-top” (OTT) services. In the Board’s view, an adjustment factor of 16.5 percent, modelled after the PVR and OTT services’ combined percentage of use, “would
- diffusion d’émissions; elle a donc cherché à isoler le coût des émissions diffusées (motifs, au paragraphe 428). Elle a d’abord appliqué un facteur d’ajustement de 25 p. 100 pour exclure la marge de profit moyenne de tous les services du groupe de référence, qu’ils soient américains ou canadiens (motifs, au paragraphe 430). Elle a ensuite appliqué un facteur d’ajustement de 10 p. 100 pour exclure les coûts d’exploitation et les coûts indirects (motifs, au paragraphe 431). Le prix du groupe de référence est ainsi passé de 2,62 \$ à 1,70 \$.
- b) Ajustement en fonction du « pouvoir de marché » : La Commission a estimé que certains services du groupe de référence, qui s’adressent à des auditoires très précis dans des « créneaux » du marché, exercent un plus grand pouvoir de marché que les chaînes plus générales (motifs, aux paragraphes 432 et 433). Pour tenir compte de cette disparité, la Commission a appliqué le même facteur d’ajustement de 25 p. 100 qu’elle avait utilisé dans sa décision de 1990 (motifs, au paragraphe 434). Tout en reconnaissant que deux changements touchant le marché des services spécialisés s’étaient produits depuis 1990 (augmentation du nombre de services spécialisés et du degré de spécialisation des émissions), la Commission a présumé que les effets de ces changements s’annulaient (motifs, au paragraphe 435). Cet ajustement en fonction du pouvoir de marché a réduit le prix du groupe de référence de 1,70 \$ à 1,28 \$.
- c) Ajustement en fonction des « possibilités de substitution » : La Commission a conclu que les émissions diffusées sur des signaux éloignés ont davantage tendance à être substituées, au moyen d’autres sources de visionnement, que celles diffusées par les services spécialisés (motifs, au paragraphe 437). La valeur des signaux éloignés diminue donc davantage que celle des services spécialisés (motifs, au paragraphe 438). Pour déterminer le facteur d’ajustement, la Commission s’est fondée sur des données décrivant en détail l’utilisation d’enregistreurs numériques personnels (ENP) et de services « par contournement ».

[have] overestimate[d] the true impact of alternative viewing opportunities” (Reasons, at paragraph 442). The Board divided the figure by half, resulting in the application of an 8.25 percent adjustment factor. The proxy price of \$1.28 was thereby reduced to \$1.17 (Reasons, at paragraph 443).

[28] The Board declined to make any other adjustments for which it was unable to obtain an estimate due to the lack of reliable evidence. For example, the Board refused to make an adjustment to the price of the proxy based on relative viewing of distant signals to the speciality channels contained in the proxy, and did not consider whether similar genres on the speciality services and distant signals have similar values to subscribers. The Board similarly refused to take into account the potential disparity of bargaining power between the BDUs and the Collectives, and also assumed that payments for the same service from different BDUs should roughly be the same (Reasons, at paragraphs 446–450).

[29] As a result, the Board found that the royalty rate of \$1.17 per subscriber per month, to be paid by large BDUs, could have been reasonable for the year 2014 (Reasons, at paragraph 451). The same could have been said for the years 2015–2018, since inflation and possible declines in viewership would likely offset each other (Reasons, at paragraphs 452–453).

[30] However, the Board held that it was “not prepared to approve a tariff in excess of the amounts initially proposed by the Collectives” (Reasons, at paragraph 451). In keeping with this approach, the Board capped the royalty rates for 2014 and 2015 at the levels originally proposed by the Collectives, respectively \$1.06 and \$1.14 (Reasons, at paragraphs 451 and 453). For the years 2016–2018, the originally proposed rates were not lower, but higher than \$1.17, and thus the Board approved this figure (Reasons, at paragraph 453).

De l’avis de la Commission, un facteur d’ajustement de 16,5 p. 100, basé sur le pourcentage combiné d’utilisation des ENP et des services par contournement, aurait « constitu[é] une surestimation de l’impact réel des possibilités de substitution » (motifs, au paragraphe 442). La Commission a donc réduit ce facteur de moitié et appliqué un facteur d’ajustement de 8,25 p. 100. Le prix du groupe de référence, qui était de 1,28 \$, a ainsi été ramené à 1,17 \$ (motifs, au paragraphe 443).

[28] La Commission a refusé d’effectuer d’autres ajustements, car il lui était impossible d’obtenir une estimation faite d’éléments de preuve fiables. La Commission a notamment refusé d’ajuster le prix du groupe de référence en fonction du ratio d’écoute des signaux éloignés par rapport aux chaînes spécialisées contenues dans le groupe de référence, et elle n’a pas cherché non plus à déterminer si des genres similaires diffusés par les services spécialisés et sur les signaux éloignés avaient une valeur comparable pour les abonnés. De même, la Commission a refusé de tenir compte de la disparité potentielle entre le pouvoir de négociation des EDR et celui des sociétés de gestion et a présumé que différentes EDR devraient essentiellement payer le même montant pour un même service (motifs, aux paragraphes 446 à 450).

[29] La Commission a donc conclu qu’un taux de redevances de 1,17 \$ par abonné par mois, exigible des grandes EDR, aurait été raisonnable pour l’année 2014 (motifs, au paragraphe 451). Elle aurait pu tirer la même conclusion pour les années 2015 à 2018, puisque les effets de l’inflation et ceux de la baisse possible du nombre de téléspectateurs se seraient sans doute annulés réciproquement (motifs, au paragraphes 452 et 453).

[30] Toutefois, la Commission a conclu qu’elle n’était « pas prêt[e] à homologuer un tarif dont les montants sont supérieurs à ceux qu’ont proposés initialement les sociétés de gestion » (motifs, au paragraphe 451). En conformité avec cette approche, la Commission a plafonné les taux de redevances pour 2014 et 2015 aux niveaux initialement proposés par les sociétés de gestion, les fixant à 1,06 \$ et à 1,14 \$, respectivement (motifs, aux paragraphes 451 et 453). Quant aux années 2016 à 2018, les taux initialement proposés n’étaient pas inférieurs,

mais supérieurs à 1,17 \$, alors et c'est ce taux que la Commission a homologué (motifs, au paragraphe 453).

III. Issues

[31] The application for judicial review brought by the BDUs (A-45-19) raises three questions, which can be reformulated as follows:

- (1) Did the Board err in failing to make an adjustment for simultaneous substitution?
- (2) Did the Board err in failing to make an adjustment for relative viewing?
- (3) Did the Board err in its determination of the appropriate program substitutability adjustment?

[32] The Collectives' application for judicial review (A-47-19), on the other hand, raises five questions which I have restated as follows:

- (1) Did the Board use an incomplete and superseded version of the payment data in its calculations?
- (2) Did the Board use the wrong profit margin figure in its calculations?
- (3) Did the Board err in applying an adjustment for input and overhead costs without evidence?
- (4) Did the Board err in applying a market power adjustment without evidence?
- (5) Did the Board fail to properly apply the principles of procedural fairness in capping the 2014 and 2015 royalty rates?

III. Les questions en litige

[31] La demande de contrôle judiciaire présentée par les EDR (A-45-19) soulève trois questions, qui peuvent être reformulées ainsi :

- 1) La Commission a-t-elle commis une erreur en omettant d'ajuster le prix pour tenir compte de la substitution simultanée?
- 2) La Commission a-t-elle commis une erreur en omettant d'ajuster le prix pour tenir compte de l'écoute relative?
- 3) La Commission a-t-elle commis une erreur dans son calcul de l'ajustement requis pour tenir compte des possibilités de substitution?

[32] La demande de contrôle judiciaire des sociétés de gestion (A-47-19) soulève pour sa part cinq questions, que j'ai reformulées ainsi :

- 1) La Commission a-t-elle utilisé une version incomplète et obsolète des données sur les paiements dans ses calculs?
- 2) La Commission a-t-elle utilisé la mauvaise marge de profit dans ses calculs?
- 3) La Commission a-t-elle commis une erreur en ajustant, sans preuve, le prix en fonction des coûts d'exploitation et des coûts indirects?
- 4) La Commission a-t-elle commis une erreur en ajustant, sans preuve, le prix en fonction du pouvoir de marché?
- 5) La Commission a-t-elle manqué aux principes d'équité procédurale en plafonnant les taux de redevances pour les années 2014 et 2015?

IV. Standard of review

[33] There is no issue between the parties that the Board’s royalty-setting decisions involve questions of mixed fact and law that should be reviewed on the reasonableness standard on applications for judicial review. As this Court stated in *Re:Sound v. Canadian Association of Broadcasters*, 2017 FCA 138, 148 C.P.R. (4th) 91 (*Re:Sound*), such decisions are suffused with subjective judgment calls, policy considerations and regulatory experience, and courts are not in the best position to opine on policy issues involving public interest and economic aspects. The following statement is as apposite here as it was in that case [at paragraph 50]:

A decision about the quantum of “equitable remuneration”, such as the one in this case, is not a simple one, arrived at by processing information objectively and logically against fixed, legal criteria. Rather, it is a complex, multifaceted decision involving sensitive weighings of information, impressions and indications using criteria that may shift and be weighed differently from time to time depending upon changing and evolving circumstances. Accordingly, the Board’s decision on such an issue is [relatively unconstrained]....

[34] The amendments that have been made to the Act following that decision and the decision of the Supreme Court in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653, 441 D.L.R. (4th) 1 (*Vavilov*) are of no impact on the applicable standard of review in the case at bar. Subsection 70(1) of the Act, much like paragraph 68(2)(b) at issue in *Re:Sound*, still instructs the Board to approve the Proposed Tariff after making any alterations “that the Board considers appropriate”. As for *Vavilov*, it made no change to the existing law in this respect; if anything, it reinforced the presumption that reasonableness is the default standard of review and this case clearly does not fall into one of the few exceptions where correctness should apply: see *Entertainment Software Association v. Society of Composers, Authors*

IV. La norme de contrôle

[33] Les parties reconnaissent que les décisions de la Commission concernant l’établissement des redevances soulèvent des questions mixtes de fait et de droit susceptibles de contrôle judiciaire selon la norme de la décision raisonnable. Comme notre Cour l’a indiqué dans l’arrêt *Ré:Sonne c. Association canadienne des radiodiffuseurs*, 2017 CAF 138, [2016] A.C.F. n° 446 (QL) (*Ré:Sonne*), de telles décisions sont empreintes d’éléments subjectifs, de considérations de politique et d’expériences de réglementation, et les tribunaux ne sont pas les mieux placés pour formuler des opinions sur des questions de politique comportant des considérations d’intérêt public et économique. La déclaration suivante est aussi à propos en l’espèce qu’elle l’était dans cette affaire [au paragraphe 50] :

Une décision concernant le montant de la « rémunération équitable » comme celle en cause en l’espèce n’est pas simple, et il ne suffit pas de trier l’information objectivement et logiquement selon des critères juridiques fixes pour y arriver. Il s’agit plutôt d’une décision complexe comportant de multiples aspects pour laquelle il faut apprécier avec finesse les renseignements, les impressions et les indications en suivant des critères qui peuvent évoluer et être appréciés différemment de temps à autre selon les circonstances changeantes et en évolution. Par conséquent, la Commission doit jouir d’une [...] latitude [relativement dépourvue de contraintes] pour rendre sa décision sur une telle question.

[34] Les modifications qui ont été apportées à la Loi après qu’ont été rendus cette décision et l’arrêt de la Cour suprême *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653, [2019] A.C.S. n° 65 (QL) (*Vavilov*), n’ont aucune incidence sur la norme de contrôle à appliquer en l’espèce. Le paragraphe 70(1) de la Loi, tout comme l’alinéa 68(2)b) en cause dans l’arrêt *Ré:Sonne*, indique toujours que la Commission peut homologuer le projet de tarif après avoir apporté les modifications « qu’elle estime appropriées ». Quant à l’arrêt *Vavilov*, il n’a modifié en rien le droit en vigueur à cet égard; de fait, il est plutôt venu renforcer la présomption que la norme de la décision raisonnable est la norme de contrôle par défaut, et la présente affaire ne s’inscrit manifestement pas dans l’une des quelques exceptions où c’est la norme de la décision

and *Music Publishers of Canada*, 2020 FCA 100, [2021] 1 F.C.R. 374, at paragraphs 14–21; *CMRRA-SODRAC Inc. v. Apple Canada Inc.*, 2020 FCA 101 (*CMRRA-SODRAC*), at paragraphs 4–7.

[35] For a decision to be considered reasonable, it must be “based on an internally coherent and rational chain of analysis” and “justified in relation to the facts and law that constrain the decision maker” (*Vavilov*, at paragraph 85). Accordingly, a reviewing court must refrain from deciding the issue itself, or seek to determine what would have been the correct solution to the problem (*Vavilov*, at paragraph 83). This is particularly the case when the enabling statute confers on a decision maker a broad policy mandate with an unconstrained range of options to choose from. This is not to say that a reviewing court should not intervene when the challenged decision exemplifies a failure of rationality internal to the reasoning process, or where there is no line of analysis that could reasonably lead the tribunal from the evidence in the record to the conclusion it reached. But this is not a conclusion to be arrived at lightly, as *Vavilov* instructs [at paragraph 100]:

The burden is on the party challenging the decision to show that it is unreasonable. Before a decision can be set aside on this basis, the reviewing court must be satisfied that there are sufficiently serious shortcomings in the decision such that it cannot be said to exhibit the requisite degree of justification, intelligibility and transparency. Any alleged flaws or shortcomings must be more than merely superficial or peripheral to the merits of the decision. It would be improper for a reviewing court to overturn an administrative decision simply because its reasoning exhibits a minor misstep. Instead, the court must be satisfied that any shortcomings or flaws relied on by the party challenging the decision are sufficiently central or significant to render the decision unreasonable.

[36] As for the allegation by the Collectives that the Board improperly applied procedural fairness in capping the royalty rates for 2014–2015, it must be reviewed on the correctness standard. For a discussion on the application of the correctness standard to

correcte qui doit s’appliquer : voir *Entertainment Software Association c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2020 CAF 100, [2021] 1 R.C.F. 374, aux paragraphes 14 à 21; *CMRRA-SODRAC Inc. c. Apple Canada Inc.*, 2020 CAF 101 (*CMRRA-SODRAC*), aux paragraphes 4 à 7.

[35] Pour être jugée raisonnable, la décision doit être « fondée sur une analyse intrinsèquement cohérente et rationnelle » et être « justifiée au regard des contraintes juridiques et factuelles auxquelles le décideur est assujéti » (*Vavilov*, au paragraphe 85). Par conséquent, la cour de révision doit s’abstenir de trancher elle-même la question en litige ou de chercher à déterminer la solution correcte au problème (*Vavilov*, au paragraphe 83). C’est particulièrement le cas lorsque la loi habilitante confère au décideur un vaste mandat en matière de politiques administratives et qu’aucune contrainte ne limite les options qui s’offrent au décideur. Cela ne signifie pas que la cour de révision ne devrait pas intervenir lorsque la décision contestée témoigne d’un raisonnement intrinsèquement irrationnel ou qu’aucun mode d’analyse ne pourrait raisonnablement amener le tribunal à conclure comme il l’a fait au vu de la preuve au dossier. Pareille conclusion ne doit toutefois pas être formulée à la légère, comme l’enseigne l’arrêt *Vavilov* [au paragraphe 100] :

Il incombe à la partie qui conteste la décision d’en démontrer le caractère déraisonnable. Avant de pouvoir infirmer la décision pour ce motif, la cour de révision doit être convaincue qu’elle souffre de lacunes graves à un point tel qu’on ne peut pas dire qu’elle satisfait aux exigences de justification, d’intelligibilité et de transparence. Les lacunes ou insuffisances reprochées ne doivent pas être simplement superficielles ou accessoires par rapport au fond de la décision. Il ne conviendrait pas que la cour de révision infirme une décision administrative pour la simple raison que son raisonnement est entaché d’une erreur mineure. La cour de justice doit plutôt être convaincue que la lacune ou la déficience qu’invoque la partie contestant la décision est suffisamment capitale ou importante pour rendre cette dernière déraisonnable.

[36] Quant à l’allégation des sociétés de gestion selon laquelle la Commission a manqué à ses obligations d’équité procédurale en plafonnant les taux de redevances pour 2014 et 2015, elle doit être examinée au regard de la norme de la décision correcte. Pour une

procedural fairness issues, in the post-*Vavilov* era, see: *Canadian Association of Refugee Lawyers v. Canada (Immigration, Refugees and Citizenship)*, 2020 FCA 196, [2021] 1 F.C.R. 271, at paragraph 35. See also, in an analogous context of the private copying regime: *Canadian Private Copying Collective v. Canadian Storage Media Alliance*, 2004 FCA 424, [2005] 2 F.C.R. 654 (CPCC), at paragraph 172.

V. Analysis

A. *A-45-19*

- (1) Did the Board err in failing to make an adjustment for simultaneous substitution?

[37] Simultaneous substitution has been part of the Canadian broadcasting landscape for many years, and refers to the process whereby Canadian broadcasters can request that their signals be simultaneously substituted for a distant signal programming (usually an American channel) when they are broadcasting a similar program at the same time. In these instances, viewers may be tuned to the distant signal channel, but they are in effect watching a simultaneously substituted program (including the advertising embedded in that programming) from a local signal. This practice, which is required or authorized pursuant to paragraph 7(a) of the *Broadcasting Distribution Regulations*, SOR/97-555 and the *Simultaneous Programming Service Deletion and Substitution Regulations*, SOR/2015-240, is meant to protect Canadian broadcasters who have bought programs from American producers, and to keep advertising dollars in the Canadian market.

[38] The BDUs contend that the Board's failure to make an adjustment for simultaneous substitution is unreasonable in two respects. First, the Board purportedly erred by departing from past decisions, in which adjustments for simultaneous substitution has been applied, without providing reasons. In advancing this

discussion de l'application de la norme de la décision correcte aux questions d'équité procédurale dans l'ère post-*Vavilov*, voir *Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés c. Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté)*, 2020 CAF 196, [2021] 1 R.C.F. 271, au paragraphe 35. Voir également, dans le contexte analogue du régime de copie pour usage privé : *Société canadienne de perception de la copie privée c. Canadian Storage Media Alliance*, 2004 CAF 424, [2005] 2 R.C.F. 654 (SCPCP), au paragraphe 172.

V. Discussion

A. *A-45-19*

- 1) La Commission a-t-elle commis une erreur en omettant d'ajuster le prix pour tenir compte de la substitution simultanée?

[37] La substitution simultanée fait partie du paysage de la radiodiffusion canadienne depuis de nombreuses années. Le terme s'entend du processus par lequel des radiodiffuseurs canadiens peuvent demander que leurs signaux se substituent simultanément à ceux d'une émission diffusée par des signaux éloignés (habituellement ceux d'une chaîne américaine), lorsqu'ils diffusent en même temps une émission semblable. En pareilles circonstances, les téléspectateurs peuvent syntoniser la chaîne du signal éloigné alors que, dans les faits, ils regardent une émission substituée en simultané (y compris la publicité diffusée durant cette émission) à partir d'un signal local. Cette pratique, qui est exigée ou autorisée au titre de l'alinéa 7a) du *Règlement sur la distribution de radiodiffusion*, DORS/97-555, et du *Règlement sur le retrait et la substitution simultanée de services de programmation*, DORS/2015-240, vise à protéger les radiodiffuseurs canadiens qui ont acheté des émissions de producteurs américains et à faire en sorte que le marché canadien conserve les revenus publicitaires.

[38] Les EDR font valoir que le défaut de la Commission d'ajuster le prix en fonction de la substitution simultanée est déraisonnable à deux égards. Elles soutiennent premièrement que la Commission a commis une erreur en s'écartant, sans fournir de motifs, de décisions antérieures dans lesquelles des ajustements avaient

argument, the BDUs note that a 20 percent adjustment for simultaneous substitution was applied in the Board's 1990 Decision; the same rate setting principle was applied in its 1993 Decision and was carried through subsequent agreements between the parties. In essence, the BDUs argue that the Board chose not to follow these precedents without providing any justification.

[39] Second, the Board would have further erred by ignoring the “uncontroverted and unequivocal evidence” tendered by the parties on simultaneous substitution. On this point, the BDUs emphasize that the approaches of Dr. Chipty (an expert for the BDUs) and Dr. Wall (an expert for the Collectives) both included, albeit in a different manner, an adjustment for simultaneous substitution.

[40] The Collectives counter that neither side argued for the application of a “stand-alone” simultaneous substitution adjustment. The Collectives submit that the only proposed use of simultaneous substitution information, which came from Dr. Chipty, was narrowly construed. This information's sole purpose would have been to refine Dr. Chipty's set-top box data, and to determine the true amount of distant signal viewing that it comprised. The approach of Dr. Wall, on the other hand, did not even call for the use of a separate simultaneous substitution adjustment. Under Dr. Wall's approach, the proxy price first established in the 1990 Decision was understood as a “given” which ought to be updated, without any particular reference to simultaneous substitution. In brief, upon dismissing Dr. Chipty's set-top box data as biased and unrepresentative, the Board discredited the only viewing data set for which simultaneous substitution could have been relevant.

été apportés pour tenir compte de la substitution simultanée. Dans leurs observations à ce sujet, les EDR notent que la Commission avait appliqué un ajustement de 20 p. 100 pour tenir compte de la substitution simultanée dans sa décision de 1990, qu'elle avait appliqué le même principe de fixation des taux dans sa décision de 1993 et que ce principe avait été appliqué dans des ententes subséquentes entre les parties. Les EDR font essentiellement valoir que la Commission a choisi de ne pas suivre ces précédents, sans fournir de justification.

[39] Deuxièmement, la Commission aurait commis une autre erreur en faisant abstraction des [TRADUCTION] « éléments de preuve non contredits et sans équivoque » présentés par les parties relativement à la substitution simultanée. Sur ce point, les EDR insistent sur le fait que les approches proposées par M^{me} Chipty (une experte pour les EDR) et M. Wall (un expert pour les sociétés de gestion) prévoyaient toutes les deux, bien que d'une manière différente, un ajustement en fonction de la substitution simultanée.

[40] Les sociétés de gestion rétorquent qu'aucune partie n'a demandé l'application d'un ajustement [TRADUCTION] « indépendant » servant à tenir compte de la substitution simultanée. Elles font valoir que la seule utilisation des renseignements sur la substitution simultanée, laquelle a été proposée par M^{me} Chipty, a été interprétée d'une manière restrictive. Ces renseignements auraient eu pour seul but d'améliorer les données provenant de boîtiers décodeurs fournies par M^{me} Chipty et de déterminer la véritable part d'écoute des signaux éloignés que ces données représentaient. L'approche de M. Wall, en revanche, ne prévoyait même pas l'utilisation d'un ajustement distinct pour la substitution simultanée. Selon l'approche de M. Wall, le prix du groupe de référence initialement établi dans la décision de 1990 constituait un prix [TRADUCTION] « donné » qui devait être mis à jour, sans qu'il soit fait mention de substitution simultanée. En résumé, en rejetant les données provenant de boîtiers décodeurs de M^{me} Chipty, en les qualifiant de faussées et de non représentatives, la Commission a discrédité le seul ensemble de données sur l'écoute qui aurait pu être utile à l'évaluation de la substitution simultanée.

[41] The Collectives add that no prior decisions of the Board stand for the application of a “stand-alone” simultaneous substitution adjustment in the present context, where the Board chose a different proxy methodology than the one employed in its 1990 Decision. In any event, the Board is not bound by its prior decisions.

[42] Having carefully considered the evidence that was before the Board and given appropriate consideration to the parties’ submissions, I am of the view that the BDUs’ argument calling for the application of a separate, stand-alone simultaneous substitution adjustment, is without merit.

[43] First of all, it need not be repeated that the Board is not bound by its prior decisions and that *stare decisis* does not apply to administrative decision making: *Vavilov*, at paragraph 129. Of course, a decision maker that does depart from past practices or longstanding practices bears the burden of explaining why it is doing so, because those affected by a tribunal’s decision are entitled to expect that like cases will be treated alike: *Vavilov*, at paragraph 131. In the case at bar, however, there was no precedent requiring the application of a stand-alone simultaneous substitution adjustment whatever the context and irrespective of the methodology adopted by the Board.

[44] In its 1990 Decision, the Board used as a starting point the wholesale price for only one speciality service (A&E), and considered that the value of a distant signal should be discounted by 20 percent because programs on distant signals are simultaneously substituted while those on A&E are not. In its latest decision, the Board refused to build on that approach and to use the growth of the price of A&E and the growth of the number of distant signals per subscribers to update the last certified price, as suggested by Dr. Wall. The Board was of the view that A&E, which was a good proxy for distant signals in 1990, could no longer serve as a good proxy for a number of reasons and therefore decided to opt for the amalgam proxy methodology based on

[41] Les sociétés de gestion ajoutent qu’aucune décision antérieure de la Commission ne prévoit l’application d’un ajustement [TRADUCTION] « indépendant » pour la substitution simultanée dans le contexte actuel, où la Commission a choisi une méthode de substitution différente de celle utilisée dans sa décision de 1990. Quoiqu’il en soit, la Commission n’est pas liée par ses décisions antérieures.

[42] Après avoir examiné avec soin les éléments de preuve qui ont été présentés à la Commission et avoir dûment tenu compte des observations des parties, je suis d’avis que les observations des EDR demandant l’application d’un ajustement indépendant et distinct pour la substitution simultanée sont sans fondement.

[43] Premièrement, il n’est guère nécessaire de répéter que la Commission n’est pas liée par ses décisions antérieures et que la règle du *stare decisis* ne s’applique pas aux décisions administratives : *Vavilov*, au paragraphe 129. Certes, il incombe au décideur qui choisit de s’écarter de pratiques antérieures ou de pratiques de longue date d’en expliquer les raisons, car les personnes qui sont touchées par la décision d’un tribunal sont en droit de s’attendre à ce que des affaires semblables soient traitées de la même manière : *Vavilov*, au paragraphe 131. Dans la présente affaire, toutefois, aucun précédent n’exigeait l’application d’un ajustement distinct pour la substitution simultanée, quel que soit le contexte et indépendamment de la méthode utilisée par la Commission.

[44] Dans sa décision de 1990, la Commission a utilisé comme point de départ le prix de gros d’un seul service spécialisé (A&E) et a estimé que la valeur d’un signal éloigné devrait être réduite de 20 p. 100, car les émissions diffusées par signaux éloignés étaient simultanément substituées, tandis que celles d’A&E ne l’étaient pas. Dans sa plus récente décision, la Commission a refusé de s’inspirer de cette approche et d’utiliser la hausse du prix du signal d’A&E et l’augmentation du nombre de signaux éloignés par abonné pour actualiser le dernier prix homologué, comme le proposait M. Wall. La Commission a estimé qu’A&E, qui représentait un bon point de référence pour les signaux éloignés en 1990, n’était plus représentatif pour plusieurs raisons; elle

Dr. Chipty and Professor Church's approaches (Reasons, at paragraphs. 394–398).

[45] In that new context, the Board was not required to explain why it did not apply an adjustment for simultaneous substitution; such an adjustment has never been designed as a stand-alone adjustment but was very much tied to the methodology adopted in 1990. The only obligation of the Board was to consider the evidence before it, to develop a methodology that would result in a fair and equitable tariff, and to explain its reasoning for setting the rates as it did: see *CMRRA-SODRAC*, at paragraph 17. In coming to its conclusion, the Board was entitled to prefer one set of experts and their approaches over others, and that kind of assessment is entitled to considerable deference.

[46] I also agree with the Collectives that the BDUs' argument, calling for the application of a stand-alone simultaneous substitution adjustment, was never formally presented to the Board. Dr. Wall never suggested that simultaneous substitution ought to be used in every proxy model either in his report or during his examination or cross-examination. His first two methods to estimate the value of distant signals do not rely on the use of the total or relative amount of viewing to distant signals, whereas his third method, which is based on an update of the 1990 Decision, does not formally involve the application of a revised simultaneous substitution adjustment. In any event, as previously mentioned, the Board rejected that approach.

[47] As for Dr. Chipty, who was the only one to make explicit use of simultaneous substitution, she narrowly construed it as an aid to the assessment of another type of adjustment—the relative viewing adjustment, to which I will turn next. Dr. Chipty proposed to adjust her initial proxy price by a relative viewing adjustment factor, calculated as the ratio of distant signal viewing

à donc décidé d'opter pour une méthode utilisant un amalgame de références, fondée sur les approches proposées par M^{me} Chipty et M. Church (motifs, aux paragraphes 394 à 398).

[45] Vu ce nouveau contexte, la Commission n'était pas tenue d'expliquer pourquoi elle n'a pas appliqué d'ajustement pour la substitution simultanée; ce type d'ajustement n'a jamais été conçu pour servir d'ajustement indépendant, car il était au contraire très largement lié à la méthode adoptée en 1990. La seule obligation dont devait s'acquitter la Commission consistait à examiner les éléments de preuve qui lui avaient été présentés, de créer une méthode de laquelle résulterait un tarif juste et équitable et d'expliquer le raisonnement qui l'avait amenée à fixer les taux établis : voir *CMRRA-SODRAC*, au paragraphe 17. Pour parvenir à sa conclusion, il était loisible à la Commission de privilégier un groupe d'experts et l'approche proposée par ce groupe, plutôt que d'autres, et ce type d'appréciation commande une grande déférence.

[46] Je conviens également avec les sociétés de gestion que l'observation des EDR à l'appui de l'application d'un ajustement distinct pour la substitution simultanée n'a jamais été officiellement présentée à la Commission. M. Wall n'a jamais affirmé que la substitution simultanée devait être prise en compte dans chaque modèle de référence, que ce soit dans son rapport ou lors de son interrogatoire ou de son contre-interrogatoire. Les deux premières méthodes qu'il a proposées pour estimer la valeur des signaux éloignés n'utilisent pas le nombre total ou relatif d'écoutes de signaux éloignés, alors que sa troisième méthode, qui est fondée sur une mise à jour de la décision de 1990, ne prévoit pas officiellement l'application d'un ajustement révisé pour la substitution simultanée. Quoi qu'il en soit, comme je l'ai mentionné plus haut, la Commission a rejeté cette approche.

[47] Quant à M^{me} Chipty, dont l'approche est la seule où est explicitement utilisée la substitution simultanée, elle en a fait une interprétation restrictive, y voyant un outil pour faciliter l'évaluation d'un autre type d'ajustement — l'ajustement pour l'écoute relative, que j'examinerai dans la prochaine section. M^{me} Chipty a proposé d'ajuster son prix initial du groupe de référence en

relative to proxy services viewing. The viewing minutes on which Dr. Chipty relied came from set-top box tuning data, which failed to distinguish between (1) viewing to a distant signal; and (2) viewing to a simultaneously substituted local signal on a distant signal channel. To isolate the latter type of viewing, which ought to be removed from the calculation, Dr. Chipty proposed to use the simultaneous substitution information from a narrow sample of data, encompassing the popular services of three BDUs from the three largest cities over a two-week period. Upon reviewing Dr. Chipty's approach and the underlying data, the Board found the selected sample to be "problematic", "unrepresentative of nation-wide viewership" and susceptible to "bias" (Reasons, at paragraph 360). I agree with the Collectives that, as a result, the Board discredited the only viewing data for which simultaneous substitution could have been relevant.

[48] Finally, Professor Church's approach contemplated the notion of simultaneous substitution, but applied no discount for it because the viewing minutes to a simultaneously substituted local signal had already been excised from his proposed distant viewing data. No further adjustment, as the one applied in the 1990 Decision, was therefore required.

[49] In this light, I am of the view that the Board did not ignore the evidence that was before it and provided reasons not to apply a simultaneous substitution adjustment. Such an adjustment is relevant only to the measurement of distant signal viewing. To the extent that the Board's amalgam proxy methodology does not in any way include or depend on the use of the total or relative amount of viewing to distant signals, there was no logical basis for the Board to apply a stand-alone adjustment to account for simultaneous substitution.

fonction d'un facteur d'ajustement pour l'écoute relative, qui correspondait au rapport entre l'écoute des signaux éloignés et l'écoute des services de référence. Les minutes d'écoute sur lesquelles M^{me} Chipty s'est fondée provenaient des données de syntonisation de boîtiers de décodage, lesquelles n'établissaient aucune distinction entre 1) l'écoute de signaux éloignés et 2) l'écoute de signaux locaux se substituant en simultanée sur une chaîne de signaux éloignés. Pour isoler ce dernier type d'écoute qui devrait être supprimé des calculs, M^{me} Chipty a proposé d'utiliser les renseignements sur la substitution simultanée qui provenaient d'un petit échantillon de données couvrant les services populaires de trois EDR des trois plus grandes villes, sur une période de deux semaines. Après avoir examiné l'approche proposée par M^{me} Chipty et les données à l'appui, la Commission a estimé que l'échantillon sélectionné posait « problème », qu'il était « non représentati[f] de l'auditoire à l'échelle nationale » et qu'il risquait de « fausser » l'analyse (motifs, au paragraphe 360). Je souscris à l'observation des sociétés de gestion voulant que la Commission ait ainsi discrédité les seules données sur l'écoute pour lesquelles la substitution simultanée aurait pu être pertinente.

[48] Enfin, dans son approche, M. Church a prévu la notion de substitution simultanée, mais il n'a appliqué aucune réduction, car les minutes d'écoute d'un signal local substitué en simultanée avaient déjà été retirées des données sur l'écoute de signaux éloignés qu'il proposait. Il n'était donc pas nécessaire d'apporter d'autre ajustement, comme celui apporté dans la décision de 1990.

[49] Dans cette optique, je suis d'avis que la Commission n'a pas fait abstraction des éléments de preuve qui lui avaient été présentés et qu'elle a expliqué les motifs pour lesquels elle n'a pas appliqué d'ajustement pour la substitution simultanée. Cet ajustement n'est utile que pour mesurer l'écoute des signaux éloignés. Dans la mesure où la méthode du point de référence par amalgame proposée par la Commission ne tient aucunement compte ni ne dépend de l'écoute totale ou relative des signaux éloignés, aucun fondement logique ne justifiait l'application par la Commission d'un ajustement distinct pour tenir compte de la substitution simultanée.

[50] The BDUs' request for a stand-alone simultaneous substitution adjustment is therefore raised for the first time in the context of this application for judicial review. For that reason, it ought not be entertained by this Court: *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, at paragraphs 22–29. This Court is deprived of the evidentiary record necessary to consider the issue and does not have the benefit of the Board's views on that issue. Moreover, the Board cannot be faulted for not having addressed an issue that was not clearly raised by the BDUs before it.

- (2) Did the Board err in failing to make an adjustment for relative viewing?

[51] The BDUs argue that, having recognized the need to adjust for relative viewing, the Board erred by making no such adjustment in the face of appropriate evidence—namely the set-top box data used by Dr. Chipty—which was either ignored or dismissed without adequate explanation. With all due respect, this argument is entirely without merit.

[52] Relative viewing accounts for the alleged difference in value between distant signal programming and speciality services. The Board did consider Dr. Chipty's proposed adjustment for relative viewing but chose not to apply it and never considered that it was required in the context of its methodology. As an amalgam of Dr. Chipty and Dr. Church's approaches, the Board's methodology involved the choice of adjustments that would yield a fair and equitable price. The fact that other adjustments may have been appropriate does not in any way elevate them to the level of being necessary.

[53] Moreover, the Board gave an explanation as to why such an adjustment was not warranted. As previously mentioned, the Board found that the set-top data upon which Dr. Chipty based her adjustment suffered

[50] C'est donc dans la présente demande de contrôle judiciaire que l'application d'un ajustement distinct pour la substitution simultanée a été demandée par les EDR pour la première fois. Pour ce motif, notre Cour ne devrait pas examiner cette demande : *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, aux paragraphes 22 à 29. Notre Cour ne dispose pas du dossier de preuve nécessaire à l'examen de la question ni ne peut bénéficier des vues de la Commission sur cette question. Qui plus est, on ne peut reprocher à la Commission de ne pas avoir examiné une question que les EDR ne lui avaient pas clairement exposée.

- 2) La Commission a-t-elle commis une erreur en omettant d'ajuster le prix pour tenir compte de l'écoute relative?

[51] Les EDR soutiennent que la Commission, ayant reconnu la nécessité d'effectuer un ajustement en fonction de l'écoute relative, a commis une erreur en n'appliquant pas cet ajustement malgré des éléments de preuve appropriés — à savoir les données provenant de boîtiers de décodage utilisées par M^{me} Chipty — lesquelles données ont été écartées ou rejetées sans explication adéquate. En tout respect, cette observation est totalement sans fondement.

[52] L'écoute relative tient compte de la différence de valeur alléguée entre les émissions diffusées par des signaux éloignés et celles des services spécialisés. La Commission a examiné l'ajustement proposé par M^{me} Chipty pour tenir compte de l'écoute relative, mais elle a choisi de ne pas l'appliquer et elle n'a jamais estimé que c'était nécessaire dans le contexte de la méthode qu'elle proposait. Issue d'un amalgame entre les approches de M^{me} Chipty et de M. Church, la méthode de la Commission consistait à choisir les ajustements qui donneraient un prix juste et équitable. Le fait que d'autres ajustements auraient pu convenir ne signifie pas pour autant que ceux-ci étaient nécessaires.

[53] La Commission a également expliqué pourquoi il n'y avait pas lieu d'appliquer un tel ajustement. Comme je l'ai mentionné plus haut, la Commission a conclu que les données provenant de boîtiers de décodage sur

from important drawbacks, being inconsistent with other broadcasting industry data sources and unrepresentative of nationwide viewership (Reasons, at paragraph 358). It is on that basis that the Board refused to venture into making an estimate:

First, due to the lack of data, no adjustment on the price of the proxy can be done based on the relative viewing of distant signals to the specialty channels contained in the proxy. As explained by Dr. Chipty, the price of the proxy should be adjusted by the ratio of viewing attributed to distant signals relative to the viewing attributed to the selected proxy. Since the parties did not provide reliable viewing data for each specialty service, it is not possible to make that adjustment.

Reasons, at paragraph 447.

[54] Contrary to the BDUs' submission, therefore, I find that the Board's reasons are reasonable, "based on an internally coherent and rational chain of analysis" and "justified in relation to the facts and law that constrain the decision maker": *Vavilov*, at paragraph 85. The Board's findings that no relative viewing adjustment was necessary, and that in any event there was no reliable data with which to make it, were open to it on the basis of the evidence on the record. Indeed, Dr. Chipty herself acknowledged on cross-examination before the Board that her proposed relative viewing adjustment should be set aside if the set-box data was to be found unreliable.

- (3) Did the Board err in its determination of the appropriate program substitutability adjustment?

[55] The BDUs contend that it was unreasonable to reduce the 16.5 percent program substitutability adjustment by half, as the Board did, without any evidence. Moreover, the Board ruled on the program substitutability adjustment without requiring additional evidence

lesquelles M^{me} Chipty avait fondé son ajustement présentait de graves lacunes, car elles étaient incompatibles avec d'autres sources de données de l'industrie de la radiodiffusion et non représentatives de l'auditoire à l'échelle nationale (motifs, au paragraphe 358). C'est pour cette raison que la Commission a refusé de faire une estimation :

En premier lieu, vu le manque de renseignements, nous ne pouvons pas ajuster le prix du groupe de référence en fonction du ratio d'écoute des signaux éloignés par rapport aux chaînes spécialisées contenues dans le groupe de référence. Comme l'a expliqué M^{me} Chipty, le prix du groupe de référence devrait être ajusté en fonction de la proportion d'écoute des signaux éloignés dans l'ensemble du groupe de référence déterminé. Mais étant donné que les parties n'ont pas fourni de données d'écoute fiables pour chaque service spécialisé, il est impossible d'effectuer un tel ajustement.

Motifs, au paragraphe 447.

[54] Contrairement aux observations des EDR, je conclus par conséquent que les motifs de la Commission sont raisonnables, qu'ils sont fondés « sur une analyse intrinsèquement cohérente et rationnelle » et qu'ils sont « justifié[s] au regard des contraintes juridiques et factuelles auxquelles le décideur est assujéti » : *Vavilov*, au paragraphe 85. Il était loisible à la Commission de conclure, vu les éléments de preuve au dossier, qu'il n'était pas nécessaire d'appliquer un ajustement pour tenir compte de l'écoute relative et que, quoi qu'il en soit, il n'existait pas de données fiables pour appliquer un tel ajustement. De fait, M^{me} Chipty elle-même a reconnu, dans son contre-interrogatoire devant la Commission, que l'ajustement qu'elle proposait pour tenir compte de l'écoute relative devrait être annulé si les données provenant de boîtiers décodeurs étaient jugées non fiables.

- 3) La Commission a-t-elle commis une erreur dans son calcul de l'ajustement requis pour tenir compte des possibilités de substitution?

[55] Les EDR soutiennent qu'il était déraisonnable de réduire de moitié l'ajustement de 16,5 p. 100 pour tenir compte des possibilités de substitution, comme l'a fait la Commission, sans preuve à l'appui. Qui plus est, la Commission a statué sur la question de l'ajustement en

from the parties, although it had previously done so on two occasions.

[56] In my opinion, the whole of the BDUs' argument in that respect is flawed, in that it rests on an erroneous premise. I agree with the Collectives that the Board never contemplated two different figures, i.e. 16.5 percent and 8.25 percent, as fairly accounting for the program substitutability impact of PVR and OTT services. It only ever considered a single figure, i.e. 8.25 percent, to be a "reasonable" estimate of the overall effect of such services.

[57] It is clear from the Board's reasons that the 16.5 percent figure, based on the combined usage data from PVR and OTT services, was always an entry point for the subsequent analysis—never a possible figure of the program substitutability adjustment. While the Board agreed that it was reasonable to apply a downward adjustment on the price of the proxy to take into account PVR use (7.5 percent) and viewing of OTT services (9 percent), there is no doubt that the total of these two figures (16.5 percent) was only the first step of the Board's reasoning; it could not be held to be the proper adjustment factor because it was clearly an overestimate. Drawing on its specialized expertise, it provided the following reasons for holding that the substitution rate must necessarily be lower than the usage rate of PVR and OTT services:

However, we believe that a 16.5 per cent adjustment would overestimate the true impact of alternative viewing opportunities for two reasons. First, local signals are only a proportion of all programming being recorded on the PVR, and a reduction should be done to the adjustment to take this into account. Second, OTT services are not perfect substitutes for distant signals. Therefore, it would be incorrect to assume that all usage of such services substitutes for distant-signal viewing.

Reasons, at paragraph 442.

fonction des possibilités de substitution sans demander aux parties de déposer des éléments de preuve supplémentaires, alors qu'elle l'avait fait précédemment à deux reprises.

[56] Je suis d'avis que l'ensemble des observations des EDR sur cette question est lacunaire, car il repose sur une prémisse erronée. Je conviens avec les sociétés de gestion que la Commission n'a jamais envisagé deux chiffres distincts, c'est-à-dire 16,5 p. 100 et 8,25 p. 100, pour tenir compte équitablement des effets des possibilités de substitution qu'offrirait l'utilisation des ENP et des services de contournement. Elle a toujours considéré qu'un seul chiffre, c'est-à-dire 8,25 p. 100, offrirait une estimation « raisonnable » de l'effet global de ces services.

[57] Il ressort clairement des motifs de la Commission que le taux de 16,5 p. 100, basé sur l'usage combiné des ENP et des services par contournement, s'est toujours voulu un point d'entrée pour l'analyse subséquente, jamais un facteur d'ajustement pouvant servir à tenir compte des possibilités de substitution. Bien que la Commission ait convenu qu'il était raisonnable d'ajuster à la baisse le prix du groupe de référence pour tenir compte de l'utilisation des ENP (7,5 p. 100) et de l'écoute par services par contournement (9 p. 100), il ne fait aucun doute que la somme de ces deux chiffres (16,5 p. 100) ne constituait que la première étape du raisonnement de la Commission; ce taux ne pouvait être considéré comme étant un facteur d'ajustement indiqué, car il s'agissait clairement d'une surestimation. S'appuyant sur son expertise spécialisée, la Commission a offert les motifs suivants pour conclure que le taux de substitution devait nécessairement être inférieur au taux d'utilisation des ENP et des services par contournement :

Cependant, nous croyons qu'un ajustement de 16,5 pour cent constitue une surestimation de l'impact réel des possibilités de substitution, et ce, pour deux raisons. Tout d'abord, les signaux locaux ne représentent qu'une part de toute la programmation enregistrée au moyen des ENP; l'ajustement devrait donc être réduit en conséquence. Ensuite, les services par contournement ne sont pas de parfaits substituts des signaux éloignés; par conséquent, nous ne pouvons pas tenir pour acquis que l'entièreté de l'utilisation qui est faite de ces services remplace les émissions écoutées à partir de signaux éloignés.

Motifs, au paragraphe 442.

[58] That explanation certainly provides a rational basis for setting the program substitutability adjustment at a significantly lower rate than the total usage of PVR and OTT services. Whether the Board erred by reducing the 16.5 percent figure by half, without specific evidence to this effect, is a different question.

[59] While the Board could not rely on clear and detailed evidence as to the exact portion of usage of PVR and OTT services that did substitute for distant signal viewing, it nonetheless had some evidence which allowed for an estimate.

[60] I agree that the Board's reasons for setting the adjustment at 8.25 percent could have been more thorough, but it was the BDUs' burden to provide the Board with sufficient evidence in the first place. In any event, these are not circumstances where, as in *Canadian Association of Broadcasters v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*, 2006 FCA 337, 354 N.R. 310, the Board had merely referred to the evidence as a whole for justifying a particular quantification, thereby implying that "[w]e are the experts. This is the figure: trust us" (at paragraph 17).

[61] In the case at bar, the Board did explain how it came to an estimate by holding that such "figure better reflects the fact that the substitution rate is lower than the usage rate of these services" (Reasons, at paragraph 443). It assessed and evaluated the evidence before it, and we are not in those exceptional circumstances where the reviewing court should reweigh and reassess the evidence. Moreover, the Board's decision is well within the range of reasonable outcomes available to it based on the evidentiary record.

[58] Cette explication fournit certainement un fondement rationnel justifiant le choix d'un taux nettement plus bas que les taux additionnés d'utilisation des ENP et des services par contournement à titre de facteur d'ajustement pour tenir compte des possibilités de substitution. Quant à savoir si la Commission a commis une erreur en réduisant de moitié le taux de 16,5 p. 100, sans preuve précise à l'appui, il s'agit là d'une question différente.

[59] Même si la Commission ne disposait pas d'éléments de preuve clairs et détaillés indiquant quelle part exacte de l'écoute des signaux éloignés était remplacée par l'utilisation d'ENP et de services par contournement, elle disposait néanmoins de certains éléments de preuve lui permettant de procéder à une estimation.

[60] Je reconnais que les motifs exposés par la Commission pour expliquer son choix de fixer l'ajustement à 8,25 p. 100 auraient pu être plus étoffés; cependant, il incombait en premier lieu aux EDR de fournir à la Commission des éléments de preuve suffisants. Quoi qu'il en soit, les circonstances en l'espèce diffèrent de celles de l'affaire *Association canadienne des radiodiffuseurs c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2006 CAF 337, [2006] A.C.F. n° 1547 (QL), où la Commission avait simplement renvoyé à la preuve dans son ensemble pour justifier une quantification donnée, comme si elle avait dit : « Ce sont nous les experts. Tel est le chiffre : faites-nous confiance » (au paragraphe 17).

[61] En l'espèce, la Commission n'a pas expliqué comment elle en était arrivée à cette estimation, déclarant que « ce facteur concorde davantage avec le fait que le taux de substitution est inférieur au taux d'utilisation de ces services » (motifs, au paragraphe 443). Elle a examiné et apprécié les éléments de preuve qui lui ont été présentés et il ne s'agit pas, en l'espèce, de l'une de ces circonstances exceptionnelles où la cour de révision doit apprécier de nouveau la preuve. De plus, la décision de la Commission appartient tout à fait aux issues raisonnables au regard de la preuve.

B. A-47-19

- (1) Did the Board use an incomplete and superseded version of the payment data in its calculations?

[62] The Collectives contend that the Board, upon calculating the Canadian proxy services payment, relied on an incomplete and superseded version of the pricing data. The payment information originally supplied by the BDUs during the discovery phase was incomplete, and it is only as a result of the undertakings made at the hearing that the missing payment data was entered into evidence. This new information added \$274,265.95 per month to the total BDUs' payments for the three Canadian services included in the Board's proxy. Yet, the Board failed to take into account this updated information from its initial proxy calculation. Such omission, the Collectives argue, is material because it creates roughly a \$4 million shortfall, before the applicable downward adjustments, in annual retransmission royalty payments.

[63] At the hearing before this Court, the BDUs conceded that the Board made a mistake in not taking the most up-to-date data, but that it is for the Board to correct that error, not for this Court. The BDUs also emphasize that the Board's downward adjustments have a far greater impact than using slightly different payment data to establish the proxy rate.

[64] In my view, there is no doubt that the Board erred and relied on superseded information in calculating the total BDU payments to the proxy services. The Board used the data in Dr. Chipty's pre-hearing written report, not as a result of conscious choice, but involuntarily and most likely as an oversight. While the difference in the annual retransmission royalty payments may not represent a substantial amount, relatively speaking, the result

B. A-47-19

- 1) La Commission a-t-elle utilisé une version incomplète et obsolète des données sur les paiements dans ses calculs?

[62] Les sociétés de gestion soutiennent que la Commission s'est basée sur une version incomplète et obsolète des données sur les prix pour calculer les paiements pour les services canadiens du groupe de référence. Les renseignements sur les paiements fournis au départ par les EDR lors de l'interrogatoire préalable étaient incomplets, et ce n'est qu'à la suite des engagements pris à l'audience que les données manquantes sur les paiements ont été déposées en preuve. Ces nouveaux renseignements ont augmenté de 274 265,95 \$ par mois le montant total des paiements versés par les EDR pour les trois services canadiens compris dans le groupe de référence de la Commission. Or, la Commission n'a pas tenu compte de ces données qui avaient été actualisées par rapport à ses calculs initiaux fondés sur le groupe de référence. Une telle omission est importante, soutiennent les sociétés de gestion, car elle crée un manque à gagner d'environ quatre millions de dollars, avant les ajustements à la baisse applicables, dans les redevances de retransmission annuelles.

[63] Lors de l'audience devant notre Cour, les EDR ont reconnu que la Commission avait commis une erreur en n'utilisant pas les données les plus à jour, mais elles ont précisé qu'il appartenait à la Commission, et non à notre Cour, de corriger cette erreur. Les EDR insistent également sur le fait que les ajustements à la baisse apportés par la Commission ont une incidence beaucoup plus grande sur le taux du groupe de référence que l'utilisation de données légèrement différentes sur les paiements.

[64] À mon avis, il ne fait aucun doute que la Commission a commis une erreur et qu'elle s'est fondée sur des renseignements obsolètes pour calculer les paiements totaux versés par les EDR pour les services du groupe de référence. La Commission a utilisé les données du rapport écrit de M^{me} Chipty présenté avant l'audience; cela n'est toutefois pas le résultat d'un choix délibéré, mais constitue vraisemblablement une

arrived at by the Board is still unreasonable as it is not based on the evidence that was before it.

[65] The real issue for this Court relates to the appropriate remedy. Should the Court remit the matter to the Board for redetermination, or should it substitute its own decision for that of the Board? Since the Collectives allege that the Board made other reviewable errors in applying its proxy approach, I shall return to that question later on in these reasons.

- (2) Did the Board use the wrong profit margin figure in its calculations?

[66] The retransmission scheme is designed to compensate the owners of copyright in works (television programs, films, music) that are carried on distant signals, and not the broadcasters. Since the proxy of specialty services used by the Board includes all payments made by the BDUs, the Board has to try to identify and eliminate the portion of the total payment attributable to the value of the signal in order to arrive at a just and reasonable royalty rate for the works in distant signals. The profit margin adjustment reflects this requirement.

[67] The Collectives contend that the Board's 25 percent downward adjustment to exclude the profit margin of Canadian proxy services is based on its flawed understanding of Dr. Chipty's opinion. In fact, Dr. Chipty had advanced that the profit margin for the specific type of Canadian services encompassed by the proxy, *i.e.* non-vertically integrated services, was about 10 percent. The profit margin for all types of Canadian services, whether vertically integrated or non-vertically integrated, was deemed to be 25 percent. In the Collectives' words, the Board could not apply the 25 percent profit margin figure associated with and dominated by the

omission involontaire. Bien que la différence dans les paiements annuels de redevances de retransmission ne représente peut-être pas une somme substantielle, le résultat auquel en est arrivée la Commission demeure, somme toute, déraisonnable, car il n'est pas fondé sur les éléments de preuve qui lui ont été présentés.

[65] La véritable question que doit trancher notre Cour concerne la mesure de redressement indiquée. Notre Cour devrait-elle renvoyer l'affaire à la Commission pour nouvel examen ou devrait-elle substituer sa propre décision à celle de la Commission? Comme les sociétés de gestion soutiennent que la Commission a commis d'autres erreurs susceptibles de contrôle dans l'application de son approche fondée sur un groupe de référence, je reviens sur cette question plus loin dans les présents motifs.

- 2) La Commission a-t-elle utilisé la mauvaise marge de profit dans ses calculs?

[66] Le régime de retransmission vise à indemniser les titulaires des droits d'auteur des œuvres (émissions de télévision, films, musique) qui sont diffusées sur des signaux éloignés, et non les radiodiffuseurs. Comme le groupe de référence de services spécialisés utilisé par la Commission comprend tous les paiements versés par les EDR, la Commission devait tenter de déterminer et d'éliminer la portion de ces paiements totaux qui est attribuable à la valeur des signaux pour en arriver à un taux de redevances juste et raisonnable pour les œuvres diffusées par des signaux éloignés. L'ajustement en fonction de la marge de profit est apporté à cette fin.

[67] Les sociétés de gestion soutiennent que l'ajustement à la baisse de 25 p. 100 appliqué par la Commission pour exclure la marge de profit des services canadiens du groupe de référence est fondé sur son interprétation erronée de l'opinion de M^{me} Chipty. De fait, M^{me} Chipty a affirmé que la marge de profit pour le type précis de services canadiens compris dans le groupe de référence, c'est-à-dire les services non intégrés verticalement, était d'environ 10 p. 100. La marge de profit pour tous les types de services canadiens, qu'ils soient intégrés verticalement ou non intégrés verticalement, était réputée être de 25 p. 100. Selon les sociétés de gestion,

very services, i.e. vertically integrated services, that it had previously excluded from the proxy. Therefore, the 10 percent profit margin figure was the sole figure that the Board, given its stated reliance on Dr. Chipty's views, could select.

[68] The Board further compounded its error, the Collectives say, when attributing a 25 percent profit margin to the U.S. proxy services. In her expert report, Dr. Chipty combined the profit margins of the U.S. and Canadian proxy services (all of which are non-vertically integrated), thus calling for an undifferentiated profit margin adjustment of 10 percent.

[69] Once again, I agree with the Collectives and their account of the views expressed by Dr. Chipty on profit margins. Indeed, the Board itself accurately summarized Dr. Chipty's findings earlier on in its reasons:

.... To isolate the profit from total payments, Dr. Chipty uses the CRTC's report, where a 25 per cent average profit is calculated for all Canadian Category B specialty services and a 10 per cent average profit is calculated for non-vertically integrated Canadian Category B specialty services. Since there is no profit margin available for the U.S. specialty services, Dr. Chipty assumes at least 10 per cent profit for the U.S. specialty services. This is under the assumption that since the U.S. specialty services are not vertically integrated with BDUs, they have a lower profit, like the non-vertically integrated Category B specialty services.

Reasons, at paragraph 313 (footnote omitted).

[70] It seems clear from that excerpt that the Board properly understood Dr. Chipty's report as distinguishing between vertically integrated and non-vertically integrated Canadian services. Under Dr. Chipty's approach, and as recounted by the Board, the former and the latter combined attract a 25 percent profit margin while the latter, due to their corporate structure, only produce

la Commission ne pouvait pas appliquer la marge de profit de 25 p. 100 principalement associée aux services mêmes — c'est-à-dire les services intégrés verticalement — qu'elle avait précédemment exclus du groupe de référence. La marge de profit de 10 p. 100 était donc le seul chiffre que la Commission, ayant affirmé qu'elle se fonderait sur l'approche de M^me Chipty, pouvait sélectionner.

[68] Les sociétés de gestion affirment que la Commission a aggravé son erreur en attribuant une marge de profit de 25 p. 100 aux services américains du groupe de référence. Dans son rapport d'expert, M^me Chipty a combiné les marges de profit des services américains et canadiens du groupe de référence (lesquels sont tous des services non intégrés verticalement), proposant ainsi un ajustement indifférencié de 10 p. 100 pour la marge de profit.

[69] Là encore, je suis d'accord avec les sociétés de gestion et je souscris à leur interprétation des vues exprimées par M^me Chipty sur les marges de profit. De fait, plus haut dans ses motifs, la Commission elle-même avait bien résumé les conclusions de M^me Chipty :

[...] Pour isoler le profit des paiements totaux, M^me Chipty se sert du rapport du CRTC, où un profit moyen de 25 pour cent est calculé pour tous les services spécialisés canadiens de catégorie B et un profit moyen de 10 pour cent est calculé pour les services spécialisés canadiens de catégorie B non intégrés verticalement. Étant donné qu'on ne dispose d'aucune marge de profit pour les services spécialisés américains, M^me Chipty suppose que les services spécialisés américains réalisent un profit d'au moins 10 pour cent, en tenant pour acquis que, puisque les services spécialisés américains ne sont pas intégrés verticalement avec les EDR, ils réalisent un profit moins important, comme les services spécialisés canadiens de catégorie B non intégrés verticalement.

Motifs, au paragraphe 313 (renvoi omis).

[70] Il semble clairement ressortir de cet extrait que la Commission a bien interprété le rapport de M^me Chipty quant à la distinction à faire entre les services canadiens intégrés verticalement et non intégrés verticalement. Selon l'approche de M^me Chipty, telle que reprise par la Commission, la combinaison des premiers et des derniers donne une marge de profit de 25 p. 100, alors

a 10 percent profit margin. Dr. Chipty further assumes that the non-vertically integrated U.S. services generate a minimum 10 percent profit margin because, similar to non-vertically integrated Canadian services, they have a lower profit than vertically integrated services.

[71] While it had adequately summarized the available expert evidence, the Board went on to misrepresent Dr. Chipty's position at a latter stage of its reasons. Indeed, upon purportedly setting an adjustment for the profit margin of non-vertically integrated Canadian proxy services, the Board relied on the 25 percent figure associated to all types of Canadian services. In doing so, the Board not only overlooked the distinction that Dr. Chipty herself had carefully drafted, but also indirectly reintroduced the previously excluded vertically integrated services by using their profit margin data. This also led the Board into further error when applying the same 25 percent figure to the U.S. specialty services, on the basis that "there is no reason to believe that the profit margin of the U.S. specialty services is lower than that of the Canadian category B specialty services" (Reasons, at paragraph 430). This assessment is based on a false premise and overlooks Dr. Chipty's evidence that U.S. specialty services included in the proxy have a lower profit margin because they are not vertically integrated with the BDUs.

[72] I agree with the BDUs that the Board cannot be expected to follow blindly every expert's opinion. However, in this case, the Board assigned a 25 percent profit margin to Canadian and U.S. proxy services on its mistaken reading of Dr. Chipty's opinion. Under Dr. Chipty's approach, the only correct profit margin adjustment for Canadian and U.S. proxy services would have been set at 10 percent. This part of the Board's reasons is therefore unreasonable, as it "fail[s] to reveal a rational chain of analysis" and "fundamentally misapprehend[s] or fail[s] to account for the evidence before [the Board]": *Vavilov*, at paragraphs 103 and 126.

que les derniers, en raison de leur structure organisationnelle, ne donnent qu'une marge de profit de 10 p. 100. M^{me} Chipty assume en outre que les services américains non intégrés verticalement génèrent une marge de profit minimale de 10 p. 100, car, tout comme les services canadiens non intégrés verticalement, ils génèrent des profits moindres que les services intégrés verticalement.

[71] Bien qu'elle ait bien résumé la preuve d'expert produite, la Commission a plus loin dans ses motifs fait une interprétation erronée de la thèse de M^{me} Chipty. De fait, en établissant soi-disant un ajustement pour tenir compte de la marge de profit des services canadiens non intégrés verticalement du groupe de référence, la Commission s'est fondée sur le taux de 25 p. 100 associé à tous les types de services canadiens. Ce faisant, non seulement la Commission a fait abstraction de la distinction que M^{me} Chipty avait elle-même soigneusement établie, mais elle a aussi, en utilisant la marge de profit que génèrent les services intégrés verticalement, indirectement réintroduit des services qu'elle avait précédemment exclus. Cela a également amené la Commission à commettre une autre erreur en appliquant le même taux de 25 p. 100 aux services spécialisés américains sur le fondement que « rien ne nous permet de croire que la marge de profit des services spécialisés américains est inférieure à celle des services spécialisés canadiens de catégorie B » (motifs, au paragraphe 430). Cette appréciation est fondée sur une fausse prémisse et fait abstraction des éléments de preuve de M^{me} Chipty, selon lesquels les services spécialisés américains du groupe de référence génèrent une marge de profit moindre, car ils ne sont pas intégrés verticalement avec les EDR.

[72] Je suis d'accord avec les EDR qu'on ne peut s'attendre à ce que la Commission suive aveuglément l'opinion de chaque expert. En l'espèce, toutefois, la Commission a attribué une marge de profit de 25 p. 100 aux services canadiens et américains du groupe de référence, car elle a fait une interprétation erronée de l'avis de M^{me} Chipty. Selon l'approche de M^{me} Chipty, le seul taux d'ajustement approprié pour tenir compte de la marge de profit associée aux services canadiens et américains du groupe de référence aurait été de 10 p. 100. Cette partie des motifs de la Commission est donc déraisonnable, car elle « ne f[ait] pas état d'une analyse

- (3) Did the Board err in applying an adjustment for input and overhead costs without evidence?

[73] The Collectives argue that there was no evidence supporting the Board's decision to apply a further 10 percent downward adjustment to account for input and overhead costs. Dr. Chipty, on whom the Board relied in deciding to exclude non-programming costs, made no adjustment for input and overhead costs because she lacked the information to make such an adjustment. The Board acknowledged that there was no evidence as to the amount of any input or overhead cost reduction, but nevertheless decided to apply one anyway on the assumption that these costs are real and must be excluded to isolate the costs of the retransmitted works:

Dr. Chipty does not make any adjustment for input and overhead costs due to the lack of information. While we do not have figures for input and overhead costs, we know that these costs exist, and even a conservative estimate would place these at 10 per cent. Therefore, we find that it is reasonable to apply a 10 per cent deduction on the price of the proxy to exclude input and overhead costs. This adjustment reduces the price to \$1.70.

Reasons, at paragraph 431 (footnote omitted).

[74] In my view, this aspect of the Board's reasons is reasonable and is entirely justified, intelligible and transparent. It is beyond dispute that an input and overhead adjustment is necessary to distinguish between, on the one hand, the value of the works being retransmitted and, on the other hand, the profits or costs of the broadcasters. The object of retransmission rights is to reward the owners of programs for the former, not for the latter. Once we accept the necessity of such an adjustment, it

rationnelle » et que la Commission « s'est fondamentalement mépris[e] sur la preuve qui lui a été soumise ou n'en a pas tenu compte » : *Vavilov*, aux paragraphes 103 et 126.

- 3) La Commission a-t-elle commis une erreur en ajustant, sans preuve, le prix en fonction des coûts d'exploitation et des coûts indirects?

[73] Les sociétés de gestion font valoir qu'aucun élément de preuve n'étayait la décision de la Commission d'appliquer un ajustement à la baisse supplémentaire de 10 p. 100 pour tenir compte des coûts d'exploitation et des coûts indirects. M^{me} Chipty, à laquelle la Commission s'est fiée pour décider d'exclure les coûts non liés à la programmation, n'a apporté aucun ajustement pour les coûts d'exploitation et les coûts indirects, car elle ne disposait pas des renseignements nécessaires à cette fin. La Commission a reconnu qu'aucun élément de preuve n'avait été présenté à l'égard de la réduction pour les coûts d'exploitation ou les coûts indirects, mais elle a néanmoins décidé d'appliquer un ajustement en présumant que ces coûts sont réels et qu'ils doivent être exclus afin d'isoler les coûts des œuvres retransmises :

Ne disposant pas de l'information nécessaire, M^{me} Chipty n'effectue aucun ajustement pour tenir compte des facteurs de production et des coûts indirects. Bien que nous ne disposions pas de données relatives aux coûts d'exploitation et aux coûts indirects, nous savons que ces coûts existent et qu'une part de 10 pour cent constituerait une estimation prudente. Ainsi, nous croyons qu'il est raisonnable d'appliquer une déduction de 10 pour cent au prix du groupe de référence afin d'exclure les coûts d'exploitation et les coûts indirects. Cet ajustement réduit le prix à 1,70 \$.

Motifs, au paragraphe 431 (renvoi omis).

[74] Je suis d'avis que ce volet des motifs de la Commission est raisonnable et son choix est totalement justifié, intelligible et transparent. Il est incontestable qu'un ajustement en fonction des coûts d'exploitation et des coûts indirects est nécessaire pour établir une distinction entre, d'une part, la valeur des œuvres retransmises et, d'autre part, les profits ou les coûts des radiodiffuseurs. L'objectif des droits de retransmission est de rémunérer les propriétaires d'émissions

is up to the Board, as an expert decision maker, to come up with its best estimate in the absence of firm evidence. In doing so, the Board was obviously not bound by the opinion of one of the experts before it. Nor is it an instance where the tribunal misapprehended the evidence that was put to it by the parties. Quite to the contrary, the Board acknowledged that it had no figures to rely upon and made a conservative assessment based on its own expertise. Far from being unreasonable, this course of action was the only available one in the circumstances.

- (4) Did the Board err in applying a “market power” adjustment without evidence?

[75] The Collectives also challenge the Board’s market power adjustment on the same basis that there was no evidence for it. The Board applied a 25 percent downward adjustment in the initial proxy price in recognition of the fact that some specialty services included in the proxy target very specific audiences in “niche” markets, which enables them to exercise market power and to ask higher prices for their services. According to the Collectives, the 25 percent figure is not supported by any evidence and rests only on a similar adjustment made by the Board in its 1990 Decision. Not only did the Board offer no justification for using the same reduction that had been applied in a different set of circumstances 29 years earlier, but it allegedly misread and misapplied that precedent because the price adjustment in that earlier decision was not related to market power but to simultaneous substitution and penetration adjustment.

[76] I have not been persuaded that the Board’s reasons with respect to the so-called “market power” are

pour la valeur de leurs œuvres et non pour les profits ou les coûts. Lorsque nous reconnaissons la nécessité d’apporter un tel ajustement, il appartient ensuite à la Commission, en sa qualité de décideur expert, d’établir les estimations les plus justes malgré l’absence de preuves solides. Pour ce faire, la Commission n’était manifestement pas liée par l’opinion d’un expert en particulier. Il ne s’agit pas non plus d’un cas où le tribunal a mal interprété les éléments de preuve qui lui ont été présentés par les parties. Bien au contraire; la Commission a reconnu qu’elle ne disposait d’aucun chiffre à l’appui et elle a fait une évaluation prudente en se fondant sur sa propre expertise. Loin d’être déraisonnable, cette ligne de conduite était la seule qui s’offrait dans les circonstances.

- 4) La Commission a-t-elle commis une erreur en ajustant, sans preuve, le prix en fonction du « pouvoir de marché »?

[75] Les sociétés de gestion contestent également l’ajustement appliqué par la Commission pour tenir compte du pouvoir de marché, en invoquant là encore l’absence de preuve. La Commission a appliqué un ajustement à la baisse de 25 p. 100 au prix initial du groupe de référence, pour tenir compte du fait que certains services spécialisés compris dans le groupe de référence s’adressent à des auditoires bien précis occupant des « créneaux » du marché, ce qui leur permet d’exercer un pouvoir de marché et de commander des prix plus élevés pour leurs services. Selon les sociétés de gestion, ce taux de 25 p. 100 n’est corroboré par aucun élément de preuve et il repose uniquement sur l’ajustement comparable apporté par la Commission dans sa décision de 1990. Non seulement la Commission aurait omis de fournir une justification pour expliquer l’application du même taux de réduction que celui qu’elle avait appliqué 29 ans auparavant dans des circonstances différentes, mais encore elle aurait mal interprété et mal appliqué ce précédent, parce que l’ajustement de prix dans cette décision antérieure n’était pas lié au pouvoir de marché, mais se voulait plutôt un ajustement en fonction de la substitution simultanée et de la pénétration du marché.

[76] Je n’ai pas été convaincu que les motifs donnés par la Commission à l’égard de ce qui a été appelé le

unreasonable. Once again, the dispute between the parties does not seem to relate to the justification for the adjustment, but rather on the alleged absence of evidence to support the quantification of that adjustment. At the hearing, counsel for the Collectives acknowledged that specialty services have more market power because of their “niche” clientele, but took issue with the 25 percent reduction.

[77] First, it is worth pointing out that the Board does explain why it decided to apply the same reduction that had been applied in 1990. It identified two developments (many more specialty services, and their more specialized nature) that might have affected the 25 percent adjustment, but chose to assume that they both cancelled out in the absence of any evidence to the contrary. This is a finding that was open to the Board, as an expert adjudicative and regulatory tribunal. The reasoning of the Board in that respect is “rational and logical”, and does not exhibit any “clear logical fallacies”: *Vavilov*, at paragraphs 102 and 104.

[78] Second, I agree with the BDUs that the fixation of the Collectives on a very narrow meaning of “market power” is misplaced. Relying on a paragraph of the 1990 Decision that referred to “market power” as being associated with the ability of a specialty service to exclude viewers who are not willing to pay, the Collectives fault the Board for using the same concept in relation to the power arising from niche programming. Yet in both cases, what is at stake is the pricing power originating from the unavailability of a service other than from a single source. I must therefore disagree with the Collectives when they argue that the Board is “plucking an entirely irrelevant figure from another hearing to quantify and justify its market power adjustment” (Collectives’ memorandum of fact and law, at paragraph 61). On the contrary, the market power concept used in both decisions refers to a similar, if not the same reality.

« pouvoir de marché » sont déraisonnables. Encore une fois, le différend entre les parties ne semble pas lié à la justification de l’ajustement, mais plutôt à l’absence alléguée d’éléments de preuve à l’appui de la quantification de cet ajustement. Lors de l’audience, les avocats des sociétés de gestion ont reconnu que les services spécialisés ont un plus grand pouvoir de marché en raison de la clientèle occupant des « créneaux », mais ils se sont opposés à la réduction de 25 p. 100.

[77] Premièrement, il convient de préciser que la Commission explique pourquoi elle a décidé d’appliquer le même taux de réduction qu’en 1990. Elle a pris note de deux changements (accroissement marqué du nombre de services spécialisés et caractère encore plus spécialisé de ces services) qui pourraient avoir eu une incidence sur l’ajustement de 25 p. 100, mais elle a choisi de présumer qu’ils s’annulaient l’un l’autre, vu l’absence de preuve contraire. Il s’agit d’une conclusion qu’il était loisible à la Commission de tirer, en sa qualité de tribunal d’arbitrage et de réglementation spécialisé. Le raisonnement exposé à l’appui par la Commission est « rationnel et logique » et il n’est pas entaché d’erreurs manifestes sur le plan rationnel » : *Vavilov*, aux paragraphes 102 et 104.

[78] Deuxièmement, je conviens avec les EDR que l’interprétation très restreinte du concept de « pouvoir de marché » sur laquelle insistent les sociétés de gestion n’a pas lieu d’être. Invoquant un paragraphe de la décision de 1990 où le « pouvoir de marché » est associé à la possibilité, pour un service spécialisé, d’exclure les téléspectateurs qui refusent de payer, les sociétés de gestion reprochent à la Commission d’avoir utilisé le même concept pour définir le pouvoir découlant de la programmation des créneaux du marché. Pourtant, dans les deux cas, l’enjeu porte sur le pouvoir de fixation des prix attribuable au fait qu’un service n’est disponible qu’auprès d’une source unique. Je ne peux donc être d’accord avec les sociétés de gestion lorsqu’elles soutiennent que la Commission [TRADUCTION] « pige un chiffre sans pertinence aucune d’une autre audience pour quantifier et justifier son ajustement en fonction du pouvoir de marché » (mémoire des faits et du droit des sociétés de gestion, au paragraphe 61). Au contraire, le concept de pouvoir de marché utilisé dans les deux décisions renvoie à une réalité comparable, voire à la même réalité.

[79] As for the other factors to which the Board referred in the conclusion of its 1990 Decision (simultaneous substitution and penetration adjustment), they may not relate strictly speaking to market power, but they certainly impact the value of programming offered by specialty services. When the Board refers to the market power of the specialty services, it is clear that it refers to a larger analysis of the various factors that may explain why the price for these services may be higher.

[80] For all of the above reasons, I must therefore dismiss that argument.

[81] This brings me to a consideration of the remedies. The Collectives have urged us to substitute our own decision to that of the Board, and to make the adjustments that should have been made. In their view, the Board's calculation errors are easy to fix and can be remedied by plucking the right numbers into the methodology adopted by the Board. The Collectives also argue that time is of the essence, and that the parties are already well into the next five-year tariff period.

[82] *Vavilov* teaches us that it “will most often be appropriate to remit the matter to the decision maker to have it reconsider the decision” (at paragraph 141). I do not think that this case is one of the scenarios where following this general rule would create excessive delays not contemplated by Parliament. I appreciate that the two errors identified by this Court in assessing the adjustment to the proxy price, namely the use of an incomplete and superseded version of the payment data as well as the use of the wrong profit margin figure, are quite straightforward and do not involve a reconsideration of the overall approach implemented by the Board. At the same time, the amounts at stake are considerable, and as much as the Collectives filed with this Court (as an appendix to their factum) a calculation of the effect of correcting each error, we do not have the views of the BDUs on that issue.

[79] Quant aux autres facteurs mentionnés par la Commission dans la conclusion de sa décision de 1990 (ajustement en fonction de la substitution simultanée et de la pénétration du marché), ils ne sont peut-être pas strictement liés au pouvoir de marché, mais ils ont certainement une incidence sur la valeur de la programmation offerte par les services spécialisés. Lorsque la Commission parle du pouvoir de marché des services spécialisés, il ne fait aucun doute qu'elle fait référence à une analyse plus large des divers facteurs susceptibles d'expliquer pourquoi le prix de ces services peut être plus élevé.

[80] Pour tous les motifs qui précèdent, je dois par conséquent rejeter cette observation.

[81] Cela m'amène à l'examen des mesures de redressement. Les sociétés de gestion pressent notre Cour de substituer sa propre décision à celle de la Commission et d'apporter les ajustements qui auraient dû être apportés. Elles sont d'avis que les erreurs de calcul de la Commission sont faciles à corriger et que l'on peut y remédier en insérant les bons chiffres dans la méthode adoptée par la Commission. Elles soutiennent également qu'il est urgent d'agir, car les parties sont déjà bien engagées dans la prochaine période de tarification de cinq ans.

[82] L'arrêt *Vavilov* enseigne qu'il « conviendra le plus souvent de renvoyer l'affaire au décideur pour qu'il revoie la décision » (au paragraphe 141). Je ne crois pas que la présente affaire soit l'un de ces scénarios où l'application de cette règle générale entraînerait des retards excessifs non envisagés par le législateur. Je reconnais que les deux erreurs relevées par notre Cour dans l'établissement de l'ajustement du prix du groupe de référence, à savoir l'utilisation d'une version incomplète et obsolète des données sur le paiement et l'utilisation d'une marge de profit erronée, sont assez simples et n'exigent pas le réexamen de l'approche globale mise en œuvre par la Commission. Parallèlement, les sommes en jeu sont considérables et, bien que les sociétés de gestion aient déposé auprès de notre Cour (en annexe de leur mémoire) des calculs indiquant les effets résultant de la correction de chacune de ces erreurs, nous ne savons pas quelle est la position des EDR sur cette question.

[83] Moreover, Parliament has created the Board, an expert administrative tribunal, and entrusted it to determine the fair and equitable royalties to be paid for the retransmission of distant signals. Ultimately, it is for the Board to approve a proposed tariff and publish it in the *Canada Gazette*, pursuant to subsection 73(1), now section 70.

[84] I understand that the retransmission royalty rates for the period 2014–2018 were only released in December 2018, and that the Tariff was only approved and published on August 3, 2019. We are now, in effect, reconsidering royalty rates that should have applied between three and seven years ago. This long delay is obviously of concern, and is the source of uncertainty for all the players involved. I trust that the Board will be able to amend its Tariff in conformity with these reasons in an expeditious way. In the meantime, the parties will be able to govern themselves and make whatever business decisions they may have to make in light of the adjustments that will be required as a result of this decision.

- (5) Did the Board fail to properly apply the principles of procedural fairness in capping the 2014 and 2015 royalty rates?

[85] Finally, the Collectives argue that the Board failed to properly apply the principles of procedural fairness and made three errors in imposing a cap on the 2014 and 2015 royalty rates. First, the Board compared the revised rates to those contained in the initial Proposed Tariff, instead of comparing the rates it intended to certify on the basis of the economic evidence that was before it with the original tariff proposals. Had the Board focussed on the right difference, it would not have found such difference to be “significant”. The difference for 2014 and 2015 would have been respectively \$0.11 and \$0.03, as opposed to \$0.94 and \$0.95.

[83] Qui plus est, le législateur a créé la Commission, un tribunal administratif spécialisé, et lui a confié la mission de déterminer les redevances justes et équitables devant être payées pour la retransmission des signaux éloignés. Au bout du compte, il appartient à la Commission d’homologuer le projet de tarif et de le publier dans la *Gazette du Canada*, en application du paragraphe 73(1), aujourd’hui l’article 70, de la Loi.

[84] Je reconnais que les taux de redevances pour la transmission pour la période de 2014 à 2018 n’ont été publiés qu’en décembre 2018 et que le tarif n’a été homologué et publié que le 3 août 2019. En réalité, nous nous penchons maintenant sur des taux de redevances qui auraient dû être appliqués il y a de trois à sept ans. Ce long délai est certes préoccupant et il constitue une source d’incertitude pour tous les intervenants concernés. Je suis persuadé que la Commission sera en mesure de modifier rapidement le tarif en conformité avec les présents motifs. Dans l’intervalle, les parties seront en mesure de gérer leurs affaires et de prendre toutes les décisions de nature opérationnelle qu’elles pourraient devoir prendre pour tenir compte des ajustements qui devront être apportés à la suite de la présente décision.

- 5) La Commission a-t-elle manqué aux principes d’équité procédurale en plafonnant les taux de redevances pour les années 2014 et 2015?

[85] Enfin, les sociétés de gestion soutiennent que la Commission a omis d’appliquer correctement les principes d’équité procédurale et qu’elle a commis trois erreurs en imposant un plafond sur les taux de redevances pour 2014 et 2015. Premièrement, la Commission aurait comparé les taux révisés à ceux proposés dans le projet de tarif initial, au lieu de comparer les taux qu’elle avait l’intention d’homologuer sur le fondement des éléments de preuve économiques qui lui avaient été présentés aux projets de tarif initiaux. Si la Commission s’était concentrée sur la bonne différence, elle n’aurait pas jugé que cette différence était « importante ». Les différences pour 2014 et 2015 auraient ainsi été de 0,11 \$ et de 0,03 \$, respectivement, plutôt que de 0,94 \$ et de 0,95 \$.

[86] Second, it is contended that the Board exaggerated the importance of the statutory notice period. Following the decision of this Court in *CPCC*, the Board accepted that it is not bound by the *non ultra petita* principle and can set a tariff that is higher than the rate originally proposed by the parties. Yet the Board is said to have failed to evaluate the competing interests of the Collectives by putting too much emphasis on the benefit they would gain if allowed to rely on the revised tariff, without taking into account that they were required to file their proposed tariffs long before obtaining the BDUs' confidential business information.

[87] Third, the Collectives submit that there was no material evidence of prejudice before the Board, despite the fact that both the Canadian Cable Systems Alliance (CCSA) and its members had notice that they could object to a proposed tariff and had an opportunity to present their case. In the absence of clear evidence of harm, the Collectives claim that the Board should have refrained from making assumptions as to the capacity of the BDUs to pay "such a significant potential retroactive increase in royalties over such an extended period of time" (Reasons, at paragraph 238).

[88] After having carefully considered these arguments, I have concluded that they ought to be rejected. The Board was correct to frame the issue as one of procedural fairness, and rightly considered that these proceedings do not attract the application of the *non ultra petita* principle (which does not apply to the Board in any event, following the decision of this Court in *CPCC*). The Board also rightly recognized that it was authorized, under section 73 of the Act (now section 70), to modify or vary a proposed tariff and impose terms and conditions as it considers appropriate, with the following caveat:

.... In doing so, and in determining whether it should approve rates other than those originally proposed and published in the *Canada Gazette*, however, the Board must attempt to ensure that doing so would not unfairly prejudice interested or affected persons or give rise to some

[86] Deuxièmement, elles soutiennent que la Commission a exagéré l'importance du délai de préavis prévu par la loi. À la suite de l'arrêt *SCPCP* rendu par notre Cour, la Commission a reconnu qu'elle n'était pas liée par la règle *non ultra petita* et qu'elle peut fixer un tarif supérieur au tarif initialement proposé par les parties. Il est pourtant reproché à la Commission de ne pas avoir évalué les intérêts opposés des sociétés de gestion, en insistant trop sur les gains qu'elles réaliseraient si elles pouvaient compter sur le tarif révisé, sans tenir compte du fait qu'elles avaient dû déposer leurs projets de tarif bien avant d'obtenir les renseignements commerciaux confidentiels des EDR.

[87] Troisièmement, les sociétés de gestion font valoir que la Commission ne disposait d'aucune preuve substantielle de préjudice, bien que la Canadian Cable Systems Alliance (CCSA) et ses membres aient été informés qu'ils pouvaient s'opposer au projet de tarif et qu'ils avaient eu l'occasion de présenter leur cause. Les sociétés de gestion soutiennent que, faute de preuve manifeste de préjudice, la Commission aurait dû s'abstenir de formuler des hypothèses quant à la capacité des EDR d'assumer « une augmentation rétroactive potentielle aussi importante des redevances sur une période aussi longue » (motifs, au paragraphe 238).

[88] Après avoir examiné avec soin ces observations, je conclus qu'elles devraient être rejetées. La Commission a agi correctement en énonçant la question comme en étant une d'équité procédurale et lorsqu'elle a conclu que la présente instance ne commandait pas l'application de la règle *non ultra petita* (qui, en tout état de cause, ne s'applique pas à la Commission, selon l'arrêt *SCPC* de notre Cour). La Commission a également reconnu correctement qu'elle était habilitée, au titre de l'article 73 de la Loi (aujourd'hui l'article 70), à modifier un projet de tarif et à imposer les modalités qu'elle juge appropriées, en ajoutant la mise en garde suivante :

[...] Pour ce faire, et pour déterminer si elle doit homologuer d'autres taux que ceux initialement proposés et publiés dans la *Gazette du Canada*, la Commission doit toutefois s'efforcer de s'assurer que cela ne porterait pas injustement préjudice aux personnes intéressées ou

other procedural or substantive unfairness or violation of the principles of natural justice.

Reasons, at paragraph 234.

[89] The Board was also mindful of the fact that there might be an imbalance in the available information between the parties, but correctly pointed out that this is not the only consideration in play. It then identified three concerns that needed to be addressed in order to ensure that the amendment did not undermine the integrity of the tariff-setting process set out in the Act.

[90] The first, which relates to the significant increase in the proposed rates, did not in and of itself lead the Board not to approve the revised tariff for the period preceding its filing in May 2015. Contrary to the Collectives' submission, it was not the "main" reason the Board gave for imposing its cap on the 2014 and 2015 royalty rates. It merely emphasized the need to carefully scrutinize the proposed increases out of "fairness concerns", to paraphrase the Board at paragraph 228 of its reasons.

[91] It is no doubt true that the Board used, as its comparative base for the original tariff proposals, the revised tariff proposals instead of the rates actually certified by the Board. I do not think, however, that the Board is to blame in that respect. After all, as it noted in its reasons, "[t]he entire hearing, and the expert and other evidence presented, revolved around the revised request" (Reasons, at paragraph 233). The issue that was to be decided was whether the Board should consider the revised claim, and if so to what extent, and not whether the Board's own assessment of the tariff should apply for the entire period including the two years preceding the filing of the revised tariff proposals. I also fail to understand how the decision of the Board can be considered to be contrary to *CPCC*, as suggested by the Collectives, as no revised tariff proposals were filed in that case. Finally, I am also unable to agree with the Collectives that this finding affected other portions of the Board's fairness

touchées ou ne donnerait pas lieu à une autre injustice procédurale ou substantielle ou à une violation des principes de justice naturelle.

Motifs, au paragraphe 234.

[89] La Commission était également consciente du déséquilibre possible entre les parties quant à l'information dont elles disposaient, tout en soulignant correctement qu'il ne s'agissait pas du seul facteur en cause. Elle a ensuite mentionné trois facteurs qui devaient être pris en compte pour que la modification ne porte pas atteinte à l'intégrité du processus d'établissement des tarifs prévu par la Loi.

[90] Le premier, qui concerne la hausse importante des taux proposés, n'est pas ce qui, en soi, a amené la Commission à ne pas homologuer le tarif révisé pour la période précédant son dépôt, en mai 2015. Contrairement à ce qu'ont fait valoir les sociétés de gestion, ce ne fut pas le motif [TRADUCTION] « principal » donné par la Commission pour imposer un plafond au taux de redevances pour 2014 et 2015. Ce facteur n'a fait que mettre en évidence l'importance d'examiner avec soin les hausses proposées par souci d'apaiser les « préoccupations en matière d'équité », comme l'a déclaré la Commission au paragraphe 228 de ses motifs.

[91] Il est vrai que la Commission a utilisé, comme base pour établir des comparaisons avec les projets de tarifs initiaux, les projets de tarifs révisés plutôt que les tarifs qu'elle avait déjà homologués. Je ne crois toutefois pas qu'il faille blâmer la Commission à cet égard. Après tout, comme elle l'a indiqué dans ses motifs, « [t]oute l'audience, ainsi que les témoignages d'experts et les autres éléments de preuve présentés, reposent sur la demande révisée » (motifs, au paragraphe 233). La question à trancher était de savoir si la Commission devait examiner la demande révisée et, dans l'affirmative, dans quelle mesure elle devait le faire; il ne s'agissait pas de déterminer si l'appréciation du tarif faite par la Commission devait s'appliquer à toute la période, y compris aux deux années précédant le dépôt des projets de tarifs révisés. Je ne vois pas non plus en quoi la décision de la Commission serait contraire à l'arrêt *SCPCP*, comme le soutiennent les sociétés de gestion, car aucun

analysis, as I shall try to demonstrate in the following paragraphs of these reasons.

[92] The main reason for not approving a tariff in excess of the amounts originally claimed by the Collectives for the period preceding the filing of the revised tariff appears to stem from a concern not to upset the scheme of the Act, and not to allow a party the possibility to do indirectly what it could not do directly. The Board was concerned, rightly so in my view, that allowing the Collectives to file revised rates more than two years after filing their initial proposal would effectively enable them to take advantage retroactively from the new rates prior to the date of their filing, despite the impact that such a course of action could have on other parties:

.... Although a tariff can have a retroactive effect when it is approved by the Board, a proposed tariff always operates prospectively from the start of its effective date, which runs no earlier than from January 1st following its proper filing. There is no mechanism in the *Act* whereby a tariff proposal may take effect prior to such effective date, and certainly not prior to its filing with the Board. Permitting the Collectives to file significantly “revised rates” in the fashion they have in the present case would enable them to benefit retroactively as if the amendment were made at the original filing date more than two years earlier, once approved – an advantage to which they would not otherwise be entitled. Generally speaking, we do not think the Board’s broad power to amend should be interpreted in a manner that would permit a party, in effect, to substitute for an initial proposed tariff another substantially different proposed tariff, in the guise of an “amendment”, after consideration of the initially proposed tariff is already substantially underway. The Board must have regard to the potential impact of such an initiative on the parties and other interested or affected persons.

Reasons, at paragraph 236 (emphasis added).

projet de tarif révisé n’avait été présenté dans cette affaire. Enfin, je ne peux souscrire à l’observation des sociétés de gestion selon laquelle cette conclusion a eu une incidence sur d’autres portions de l’analyse sur l’équité faite par la Commission, comme je tenterai d’en faire la démonstration dans les paragraphes ci-après des présents motifs.

[92] La principale raison de ne pas approuver de tarif supérieur aux montants initialement demandés par les sociétés de gestion pour la période précédant le dépôt du tarif révisé semble issue d’un souci de ne pas aller à l’encontre de l’économie générale de la Loi, ni de donner à une partie la possibilité de faire indirectement ce qu’elle ne pourrait pas faire directement. La Commission craignait — et c’était à mon avis justifié — qu’autoriser les sociétés de gestion à déposer des tarifs révisés plus de deux ans après le dépôt de leur projet initial leur permettrait en fait de bénéficier rétroactivement des nouveaux taux avant la date de leur dépôt, malgré les effets qu’une telle approche pourrait avoir sur d’autres parties :

[...] Bien qu’un tarif puisse avoir un effet rétroactif lorsqu’il est homologué par la Commission, un projet de tarif est toujours en vigueur de façon prospective à compter du début de sa date d’entrée en vigueur, qui ne commence pas avant le 1^{er} janvier suivant son dépôt. La *Loi* ne prévoit aucun mécanisme par lequel un projet de tarif peut entrer en vigueur avant cette date, et certainement pas avant son dépôt auprès de la Commission. Le fait d’autoriser les sociétés de gestion à déposer des taux qui ont fait l’objet de révisions importantes comme elles l’ont fait en l’espèce leur donnerait un avantage rétroactif, comme si la modification avait été apportée à la date de dépôt initiale, plus de deux ans auparavant, après l’homologation – un avantage auquel elles n’auraient pas droit autrement. Dans l’ensemble, nous ne croyons pas que le vaste pouvoir de modification de la Commission doive être interprété d’une manière qui permettrait à une partie, en fait, de substituer à un projet de tarif initial un autre projet de tarif sensiblement différent, sous la forme d’une « modification », après que l’examen du tarif initialement proposé est déjà en bonne voie. La Commission doit tenir compte des répercussions possibles d’une telle initiative sur les parties et les autres personnes intéressées ou touchées.

Motifs, au paragraphe 236 (non souligné dans l’original).

[93] This line of reasoning has nothing to do with the significance of the increased rates, and everything to do with respect for the intention of Parliament. Of course, the size of the increase compounds the problem, but the real issue is one of principle. The same is true with the related concern of notice to the potential users of the tariff. At the time, subsection 71(2) of the Act required that a tariff proposal be filed at least nine months before its effective date, so as to allow potential users to plan and protect themselves from the increased liabilities associated with potential retroactive tariffs ultimately approved by the Board, as well as to inform them of the possibility to object to such a proposal. While it appears that such notice was given to both CCSA and its members by way of letter on June 18, 2015 (five months before the retransmission hearings), and that CCSA eventually withdrew its initial objection, the Board noted that it was not clear whether that letter was equivalent to a formal notice under the Act.

[94] Of course, we do not know whether any BDU would have been prejudiced by the certification of rates in excess of the rates originally sought for the tariff periods prior to the revised claims. No such evidence beyond vague and unsupported claims by CCSA was presented to the Board. However, this is beside the point. Matters of procedural fairness are not predicated on demonstrable and actual prejudice, and in my view the Board amply justified why it should not exercise its power to vary the initial Proposed Tariff and apply the revised rates for the years 2014–2015.

[95] For the above reasons, I am of the view that the Board did not err in capping the rates for 2014 and 2015 at the rates originally proposed by the Collectives.

[93] Ce raisonnement n'a rien à voir avec l'importance de l'augmentation des taux, mais tout à voir avec le respect de l'intention du législateur. Certes, l'ampleur de l'augmentation vient aggraver le problème, mais la véritable question en est une de principe. Il en va de même des préoccupations connexes concernant le préavis aux utilisateurs éventuels du tarif. À l'époque, le paragraphe 71(2) de la Loi exigeait qu'un projet de tarif soit déposé au moins neuf mois avant sa date d'entrée en vigueur afin de permettre aux utilisateurs éventuels de planifier et de se protéger de l'augmentation des charges à payer relativement aux tarifs rétroactifs susceptibles d'être en fin de compte homologués par la Commission, ainsi que de les informer qu'ils avaient la possibilité de s'opposer au projet de tarif. Bien qu'il semble qu'un tel préavis ait été signifié à la CCSA et à ses membres, au moyen d'une lettre datée du 18 juin 2015 (soit cinq mois avant les audiences sur la retransmission) et que la CCSA ait finalement retiré son opposition initiale, la Commission a noté qu'il n'a pu être clairement établi si cette lettre équivalait à un préavis officiel comme le prévoit la Loi.

[94] Bien sûr, nous ne savons pas si des EDR auraient subi un préjudice si des taux supérieurs aux taux initialement demandés avaient été homologués pour les périodes tarifaires précédant les demandes révisées. Aucun élément de preuve, si ce n'est de vagues allégations non corroborées de la part de la CCSA, n'a été présenté à la Commission. Cependant, là n'est pas la question. Les questions d'équité procédurale ne reposent pas sur la démonstration d'un préjudice réel, et je suis d'avis que la Commission a amplement justifié pourquoi elle ne devait pas exercer son pouvoir de modifier le projet de tarif initial et appliquer les taux révisés aux années 2014 et 2015.

[95] Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis que la Commission n'a pas commis d'erreur en plafonnant les taux pour 2014 et 2015 aux taux initialement proposés par les sociétés de gestion.

VI. Conclusion

[96] For all of the foregoing reasons, I would dismiss the application for judicial review in file A-45-19, grant the application for judicial review in part in file A-47-19, and set aside the Board's decision to the extent of its use of the wrong pricing data in its proxy price calculation and of the wrong profit margin. In light of the divided success, each party should bear its own costs.

RENNIE J.A.: I agree.

GLEASON J.A.: I agree.

VI. Conclusion

[96] Pour tous les motifs qui précèdent, je rejetterais la demande de contrôle judiciaire dans le dossier A-45-19, j'accueillerais en partie la demande de contrôle judiciaire dans le dossier A-47-19 et j'annulerais les parties de la décision de la Commission où cette dernière a utilisé les mauvaises données sur les prix pour calculer le prix du groupe de référence ainsi que la mauvaise marge de profit. Aucune partie n'ayant obtenu complètement gain de cause, chacune assumera ses propres dépens.

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

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

A-42-20
2021 FCA 186A-42-20
2021 CAF 186**Her Majesty the Queen** (*Appellant*)**Sa Majesté la Reine** (*appelante*)

v.

c.

Geoffrey Greenwood and Todd Gray (*Respondents*)**Geoffrey Greenwood et Todd Gray** (*intimés*)**INDEXED AS: CANADA v. GREENWOOD****RÉPERTORIÉ : CANADA c. GREENWOOD**

Federal Court of Appeal, Webb, Near and Gleason J.J.A.—By videoconference, January 21; Ottawa, September 21, 2021.

Cour d'appel fédérale, juges Webb, Near et Gleason, J.C.A.—Par vidéoconférence, 21 janvier; Ottawa, 21 septembre 2021.

*Practice — Class Proceedings — Appeal from amended certification order whereby Federal Court certified class proceeding on behalf of class consisting of everyone who has worked for or with Royal Canadian Mounted Police (RCMP) or at RCMP premises, regardless of whether they were members or employees of RCMP or employed in public service, assigned to work with RCMP — Representative plaintiffs seeking damages for non-sexual bullying, intimidation, harassment, related reprisals suffered by those raising complaints — Five common questions certified — Representative plaintiffs provided reports documenting existence of workplace culture permitting bullying, harassment within RCMP, dysfunctional grievance process — Federal Court not convinced internal dispute resolution processes within RCMP providing effective remedy for claims sought — Examining criteria set out under Federal Courts Rules, r. 334.16(1) — Determining that pleadings disclosing reasonable cause of action — Federal Court satisfied that class proceeding preferable procedure to address class members' claims — Appellant submitting that Federal Court erred in relying on reports, assuming jurisdiction, declining to follow *Vaughan v. Canada*, *Bisaillon v. Concordia University* — Main issues whether Federal Court erring in its choice of evidentiary standards, use of reports; in assuming jurisdiction; in finding that negligence claim disclosed reasonable cause of action; in finding some basis in fact for scope of class certified, for common questions it certified — Federal Court not erring in considering reports — Although erring in mentioning reports as providing necessary evidence to support reasonable cause of action, it did not premise its determination on this evidence — Federal Court's mention of reports only made in passing, reliance thereupon only in respect of jurisdictional issue, final four criteria for certification — Federal Court not committing reviewable error in accepting jurisdiction — Erring in failing to set limits on class period in respect of RCMP members, reservists — Evidence before Federal Court not supporting class period commencing prior to*

*Pratique — Recours collectifs — Appel interjeté à l'encontre d'une ordonnance de certification modifiée en vertu de laquelle la Cour fédérale a autorisé un recours collectif au nom d'un groupe constitué de quiconque a travaillé pour la Gendarmerie royale du Canada (GRC) ou collaboré avec elle ou a déjà travaillé dans les locaux de la GRC, que la personne ait ou non été un membre ou un employé de la GRC ou un employé de la fonction publique affecté à des fonctions auprès de la GRC — Les représentants demandeurs sollicitent des dommages-intérêts pour des gestes d'intimidation et de harcèlement de nature non sexuelle et pour les représailles dont ont fait l'objet les personnes ayant porté plainte — Cinq questions communes ont été certifiées — Les représentants demandeurs ont fourni des rapports faisant état d'une culture en milieu de travail ayant permis que du harcèlement et de l'intimidation se produisent au sein de la GRC, de même qu'un processus de traitement des griefs dysfonctionnel — La Cour fédérale n'était pas convaincue que les procédures internes de règlement des différends au sein de la GRC constitueraient un recours efficace pour les demandes faites — Elle a examiné les conditions énoncées à la règle 334.16(1) des Règles des Cours fédérales — Elle a conclu que les actes de procédure révélaient l'existence d'une cause d'action raisonnable — La Cour fédérale était convaincue que le recours collectif constituait le meilleur moyen de régler les demandes des personnes inscrites au recours collectif — L'appelante a fait valoir que la Cour fédérale a commis une erreur en se fondant sur les rapports, en concluant avoir compétence et en refusant de suivre les décisions *Vaughan c. Canada* et *Bisaillon c. Université Concordia* — Il s'agissait principalement de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur : dans son choix des normes de preuve et dans son utilisation des rapports; en exerçant sa compétence; en concluant que les allégations de négligence révélaient une cause d'action valable; et en concluant qu'il existait un certain fondement factuel justifiant la portée du groupe autorisé et quant aux questions communes*

1995 — Federal Court further erring in assuming jurisdiction over a class period extending beyond 2019 (when trade union certified to represent many RCMP members, reservists) — Not plain, obvious no cause of action in negligence for workplace harassment experienced by RCMP member — While claim in negligence for workplace harassment liable to be struck when brought by or on behalf of those governed by written or unwritten contracts of employment, no employment contract applying to RCMP members — RCMP members statutory office holders, not employees — First criterion for certification met — Federal Court erring in including non-employees, non-indeterminate public service employees in class it certified — Erring in certifying fourth common question (whether Court can make aggregate assessment of any damages as part of common issues trial) — No basis in fact for fourth question in respect of narrower class of RCMP members, reservists over class period — Certification order set aside, remitted to Federal Court to delete fourth common question, amend class definition — Appeal allowed in part.

Federal Court Jurisdiction — Federal Court certifying class proceeding on behalf of class consisting of everyone who has worked for or with Royal Canadian Mounted Police (RCMP) or at RCMP premises, regardless of whether they were members or employees of RCMP or employed in public service, assigned to work with RCMP — Representative plaintiffs seeking damages for non-sexual bullying, intimidation, harassment, related reprisals suffered by those raising complaints — Five common questions certified in amended certification order — Appellant submitting Federal Court erred in assuming jurisdiction, declining to follow *Vaughan v. Canada*, *Bisaillon v. Concordia University*, other cases, wherein courts declined

autorisées — La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur en tenant compte des rapports — Bien qu'elle ait affirmé à tort que les rapports offrent les éléments de preuve nécessaires pour confirmer l'existence d'une cause d'action valable, elle n'a pas fondé sa décision sur cet élément de preuve — La Cour fédérale n'a fait mention des rapports qu'en passant et elle a renvoyé aux rapports uniquement à l'égard de la question de la compétence et des quatre dernières conditions d'autorisation — La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur susceptible de contrôle en se déclarant compétente — Elle a commis une erreur en omettant de fixer les limites de la période visée par le recours collectif à l'égard des membres de la GRC et des réservistes — Le dossier de preuve dont elle disposait ne lui permettait pas de déterminer que le début de cette période se situait avant 1995 — La Cour fédérale a également commis une erreur en se déclarant compétente à l'égard d'une période de recours collectif s'étendant au-delà de 2019 (date à laquelle un syndicat a été autorisé à représenter nombre des membres de la GRC et des réservistes) — Il n'était pas évident et manifeste qu'il n'existait aucune cause d'action fondée sur la négligence pour harcèlement en milieu de travail subi par un membre de la GRC — Un recours pour négligence fondé sur le harcèlement en milieu de travail risque d'être radié s'il est intenté par des personnes assujetties à un contrat d'emploi écrit ou non écrit, ou en leur nom, mais les membres de la GRC ne sont visés par aucun contrat d'emploi — Ils sont titulaires d'une charge légale et non des employés — Il a été satisfait à la première condition d'autorisation — La Cour fédérale a commis une erreur en incluant les non-employés et les fonctionnaires nommés pour une période déterminée dans le groupe qu'elle a autorisé — Elle a commis une erreur en approuvant la quatrième question commune (celle de savoir si la Cour peut procéder à une évaluation globale de tous les dommages-intérêts dans le contexte du procès sur les questions communes) — Il n'existait pas de fondement factuel quant à la quatrième question commune à l'égard du groupe restreint des membres de la GRC et des réservistes pour la période de recours — L'ordonnance d'autorisation a été annulée et renvoyée à la Cour fédérale pour qu'elle supprime la quatrième question commune et modifie la définition du groupe — Appel accueilli en partie.

Compétence de la Cour fédérale — La Cour fédérale a autorisé un recours collectif au nom d'un groupe constitué de quiconque a travaillé pour la Gendarmerie royale du Canada (GRC) ou collaboré avec elle ou a déjà travaillé dans les locaux de la GRC, que la personne ait ou non été un membre ou un employé de la GRC ou un employé de la fonction publique affecté à des fonctions auprès de la GRC — Les représentants demandeurs sollicitent des dommages-intérêts pour des gestes d'intimidation et de harcèlement de nature non sexuelle et pour les représailles dont ont fait l'objet les personnes ayant porté plainte — Cinq questions communes ont été certifiées dans l'ordonnance de certification modifiée —

to hear workplace claims from plaintiffs subject to Federal Public Sector Labour Relations Act or to collective agreement — Whether Federal Court erred in assuming jurisdiction — Federal Court not committing reviewable error in accepting jurisdiction over claims of RCMP members, reservists — While courts ought not intervene in field of labour relations where specialized tribunals established by legislators for settlement of disputes, exception to this general rule allowing courts to hear claims if internal mechanisms incapable of providing effective redress — Open to Federal Court to have made factual determination that internal recourse mechanisms available to RCMP members, reservists ineffective — Under Vaughan, this finding provided allowable basis for Federal Court to accept jurisdiction.

RCMP — Federal Court certifying class proceeding on behalf of class consisting of everyone who has worked for or with Royal Canadian Mounted Police (RCMP) or at RCMP premises, regardless of whether they were members or employees of RCMP or employed in public service, assigned to work with RCMP — Representative plaintiffs seeking damages for non-sexual bullying, intimidation, harassment, related reprisals suffered by those raising complaints — Federal Court not committing reviewable error in accepting jurisdiction — Open to Federal Court to have made factual determination that internal recourse mechanisms available to RCMP members, reservists ineffective — However, Federal Court erring in failing to set limits on class period in respect of RCMP members, reservists — Evidence before Federal Court not supporting class period commencing prior to 1995 — Federal Court further erring in assuming jurisdiction over a class period extending beyond 2019 (when trade union certified to represent many RCMP members, reservists).

Crown — Torts — Negligence — Federal Court certifying class proceeding on behalf of class consisting of everyone who has worked for or with Royal Canadian Mounted Police (RCMP) or at RCMP premises, regardless of whether they were members or employees of RCMP or employed in public service, assigned to work with RCMP — Representative

L'appelante a fait valoir que la Cour fédérale a commis une erreur en concluant avoir compétence et en refusant de suivre les décisions Vaughan c. Canada et Bisailon c. Université Concordia ainsi que d'autres jugements, dans lesquels les cours ont refusé d'entendre les demandeurs assujettis à la Loi sur les relations de travail dans le secteur public fédéral ou à une convention collective — Il s'agissait de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur en exerçant sa compétence — La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur susceptible de contrôle en se déclarant compétente à l'égard des réclamations des membres de la GRC et des réservistes — Les tribunaux judiciaires ne devraient pas intervenir dans les relations de travail, car des tribunaux spécialisés ont été établis par le législateur pour trancher les litiges, mais une exception à cette règle générale permet aux cours de connaître de questions qui doivent être soumises à la procédure de griefs interne si cette dernière ne permet pas de véritable recours — Il était loisible à la Cour fédérale de constater que la procédure de recours interne établie à l'intention des membres de la GRC et des réservistes était inefficace — Selon l'arrêt Vaughan, cette conclusion suffisait pour permettre à la Cour fédérale de se déclarer compétente.

GRC — La Cour fédérale a autorisé un recours collectif au nom d'un groupe constitué de quiconque a travaillé pour la Gendarmerie royale du Canada (GRC) ou collaboré avec elle ou a déjà travaillé dans les locaux de la GRC, que la personne ait ou non été un membre ou un employé de la GRC ou un employé de la fonction publique affecté à des fonctions auprès de la GRC — Les représentants demandeurs sollicitent des dommages-intérêts pour des gestes d'intimidation et de harcèlement de nature non sexuelle et pour les représailles dont ont fait l'objet les personnes ayant porté plainte — La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur susceptible de contrôle en se déclarant compétente — Il était loisible à la Cour fédérale de constater que la procédure de recours interne établie à l'intention des membres de la GRC et des réservistes était inefficace — Toutefois, la Cour fédérale a commis une erreur en omettant de fixer les limites de la période visée par le recours collectif à l'égard des membres de la GRC et des réservistes — Le dossier de preuve dont elle disposait ne lui permettait pas de déterminer que le début de cette période se situait avant 1995 — La Cour fédérale a également commis une erreur en se déclarant compétente à l'égard d'une période de recours collectif s'étendant au-delà de 2019 (date à laquelle un syndicat avait été autorisé à représenter nombre des membres de la GRC et des réservistes).

Couronne — Responsabilité délictuelle — Négligence — La Cour fédérale a autorisé un recours collectif au nom d'un groupe constitué de quiconque a travaillé pour la Gendarmerie royale du Canada (GRC) ou collaboré avec elle ou a déjà travaillé dans les locaux de la GRC, que la personne ait ou non été un membre ou un employé de la GRC ou un employé

plaintiffs seeking damages for non-sexual bullying, intimidation, harassment, related reprisals suffered by those raising complaints — Not plain, obvious no cause of action in negligence for workplace harassment experienced by RCMP member — While claim in negligence for workplace harassment liable to be struck when brought by or on behalf of those governed by written or unwritten contracts of employment, no employment contract applying to RCMP members — RCMP members statutory office holders, not employees.

This was an appeal from an amended certification order whereby the Federal Court certified a class proceeding on behalf of a class consisting of everyone who has ever worked for or with the Royal Canadian Mounted Police (RCMP) or at RCMP premises, regardless of whether they were members or employees of the RCMP or employed in the public service and assigned to work with the RCMP.

In their underlying action, the representative plaintiffs seek damages for non-sexual bullying, intimidation and harassment, which they allege is systemic in RCMP workplaces, and for related reprisals suffered by those who have raised complaints. The class certified by the Federal Court includes all persons who worked with or for the RCMP such as regular members, civilian members and special constables, public service employees, temporary civilian employees, community constables, auxiliary constables, and cadets. The Federal Court certified five common questions. The appellant alleged that the Federal Court erred in certifying this class and in its application of each of the criteria for certification.

The representative plaintiffs provided a number of reports documenting the existence of a workplace culture that permitted bullying and harassment to occur within the RCMP as well as a dysfunctional grievance process that failed to respond adequately to complaints of harassment. The Federal Court was not convinced that the internal dispute resolution processes within the RCMP would provide an effective remedy for the claims sought to be advanced through the class proceeding. It further held that the reports supported the allegations that there were widespread and pervasive systemic issues with the internal dispute resolution processes within the RCMP. It therefore declined to defer to such processes for the resolution of class members' claims. Turning to the five criteria set out under subsection 334.16(1) of the *Federal Courts Rules* (Rules) that must be met for certification to be available, the Federal

de la fonction publique affecté à des fonctions auprès de la GRC — Les représentants demandeurs sollicitent des dommages-intérêts pour des gestes d'intimidation et de harcèlement de nature non sexuelle et pour les représailles dont ont fait l'objet les personnes ayant porté plainte — Il n'était pas évident et manifeste qu'il n'existait aucune cause d'action fondée sur la négligence pour harcèlement en milieu de travail subi par un membre de la GRC — Un recours pour négligence fondé sur le harcèlement en milieu de travail risque d'être radié s'il est intenté par des personnes assujetties à un contrat d'emploi écrit ou non écrit, ou en leur nom, mais les membres de la GRC ne sont visés par aucun contrat d'emploi — Ils sont titulaires d'une charge légale et non des employés.

Il s'agissait d'un appel interjeté à l'encontre d'une ordonnance de certification modifiée en vertu de laquelle la Cour fédérale a autorisé un recours collectif au nom d'un groupe constitué de quiconque a travaillé pour la Gendarmerie royale du Canada (GRC) ou collaboré avec elle ou a déjà travaillé dans les locaux de la GRC, que la personne ait ou non été un membre ou un employé de la GRC ou un employé de la fonction publique affecté à des fonctions auprès de la GRC.

Dans leur action sous-jacente, les représentants demandeurs sollicitent des dommages-intérêts pour des gestes d'intimidation et de harcèlement de nature non sexuelle, qui, selon leurs allégations, sont systémiques dans les milieux de travail de la GRC, et pour les représailles dont ont fait l'objet les personnes ayant porté plainte. Le groupe autorisé par la Cour fédérale inclut toute personne qui a travaillé pour la GRC ou collaboré avec elle, comme les membres réguliers, les membres civils et les gendarmes spéciaux, les fonctionnaires, les employés civils temporaires, les gendarmes communautaires, les gendarmes auxiliaires et les cadets. La Cour fédérale a certifié cinq questions communes. L'appelante a soutenu que la Cour fédérale avait commis une erreur lorsqu'elle a autorisé le recours collectif et appliqué chacune des conditions nécessaires à l'autorisation.

Les représentants demandeurs ont fourni un certain nombre de rapports faisant état d'une culture en milieu de travail ayant permis que du harcèlement et de l'intimidation se produisent au sein de la GRC, de même qu'un processus de traitement des griefs dysfonctionnel incapable de répondre correctement aux plaintes de harcèlement. La Cour fédérale n'était pas convaincue que les procédures internes de règlement des différends au sein de la GRC constitueraient un recours efficace pour les demandes que les demandeurs souhaitaient faire valoir au moyen du recours collectif. Elle a en outre conclu que les rapports étaient les allégations selon lesquelles les procédures internes de règlement des différends à la GRC comportaient des problèmes systémiques généralisés et omniprésents. Elle a donc refusé d'assujettir les demandes des membres du groupe à ces procédures. En ce qui concerne les cinq conditions énoncées

Court determined that the pleadings disclosed a reasonable cause of action. Regarding the identifiable class requirement, the Federal Court held that all class members shared characteristics of professional involvement with the RCMP and being subject to its internal policies, which bore a rational connection to the systemic negligence claim. The Federal Court went on to find that the common issues would serve to advance the resolution of each class member's claim. It was also satisfied, after examining the factors set out in subsection 334.16(2) of the Rules (i.e., the goals of judicial economy, behaviour modification and access to justice), that the class proceeding was the preferable procedure to address the class members' claims. The appellant submitted that the Federal Court erred in law in confusing the evidentiary standards for determination of the initial jurisdictional question; its admission of and reliance on the reports in respect of the jurisdictional and cause of action requirements; assuming jurisdiction; and finding that the negligence claim had a reasonable prospect of success. The appellant argued that the Federal Court erred in declining to follow *Vaughan v. Canada*, *Bisaillon v. Concordia University* and several other cases where courts have declined to hear workplace claims from plaintiffs subject to the *Federal Public Sector Labour Relations Act* (or the predecessor version of that statute) or to a collective agreement governed by other labour legislation.

The main issues were whether the Federal Court erred: in its choice of evidentiary standards and in its use of the reports; in assuming jurisdiction; in finding that the negligence claim disclosed a reasonable cause of action; and in finding that there was some basis in fact for the scope of the class certified and for the common questions it certified.

Held, the appeal should be allowed in part.

The Federal Court did not make a reviewable error of law in its consideration of the reports. Although it did erroneously refer to them as “provid[ing] the necessary evidence to support a reasonable cause of action”, which was an error because no evidence may be considered on the issue of whether there is a reasonable cause of action, it did not premise its determination on this evidence but rather centred its analysis on whether, as a matter of law, the pleadings disclosed a cause of action. The Federal Court's mention of the reports was only made in passing and it relied on them only in respect of the jurisdictional issue and the final four criteria for certification, not in respect

au paragraphe 334.16(1) des *Règles des Cours fédérales* (les Règles) qui doivent être réunies pour qu'un recours collectif soit autorisé, la Cour fédérale a conclu que les actes de procédure révélaient l'existence d'une cause d'action raisonnable. En ce qui concerne la condition relative à l'existence d'un groupe identifiable, la Cour fédérale a conclu que tous les membres du groupe partageaient les caractéristiques d'avoir travaillé auprès de la GRC et d'avoir été assujettis à ses politiques internes, des caractéristiques ayant un lien rationnel avec l'allégation de négligence systémique. La Cour fédérale a ensuite tiré la conclusion que les questions communes favoriseraient le règlement des demandes de chacun des membres du groupe. Elle était également convaincue, après avoir examiné les facteurs énoncés au paragraphe 334.16(2) des Règles (c.-à-d. les objectifs de l'économie des ressources judiciaires, de la modification des comportements et de l'accès à la justice), que le recours collectif constituait le meilleur moyen de régler les demandes des personnes inscrites au recours collectif. L'appelante a fait valoir que la Cour fédérale a commis une erreur de droit en confondant les normes de preuve applicables à la décision sur la question initiale de compétence; en admettant en preuve les rapports et en se fondant sur eux à l'égard des exigences sur la compétence et la cause d'action; en concluant avoir compétence; et en concluant que l'allégation de négligence avait une possibilité raisonnable de succès. L'appelante a soutenu que la Cour fédérale a refusé à tort de suivre les arrêts *Vaughan c. Canada* et *Bisaillon c. Université Concordia* ainsi que plusieurs autres jugements, dans lesquels les cours ont refusé d'entendre les demandeurs assujettis à la *Loi sur les relations de travail dans le secteur public fédéral* (ou à la version précédente de cette loi) ou à une convention collective régie par une autre loi du travail.

Il s'agissait principalement de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur : dans son choix des normes de preuve et dans son utilisation des rapports; en exerçant sa compétence; en concluant que les allégations de négligence révélaient une cause d'action valable; et en concluant qu'il existait un certain fondement factuel justifiant la portée du groupe autorisé et quant aux questions communes autorisées.

Arrêt : l'appel doit être accueilli en partie.

La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur de droit susceptible de contrôle en tenant compte des rapports. Bien qu'elle ait affirmé à tort que les rapports « offrent les éléments de preuve nécessaires pour confirmer l'existence d'une cause d'action valable », ce qui était une erreur, puisqu'aucun élément de preuve n'est admissible à l'égard de la question de savoir s'il existe une cause d'action raisonnable, elle n'a pas fondé sa décision sur cet élément de preuve, mais elle a plutôt fait porter son analyse sur la question de savoir si, juridiquement, les actes de procédure révélaient une cause d'action. La Cour fédérale n'a fait mention des rapports qu'en passant et elle a renvoyé aux

of the cause of action requirement. Evidence similar to the reports has frequently been relied on in certification matters to support that there is some basis in fact for the final four criteria for certification. The Federal Court thus did not err in admitting and relying on the reports in consideration of the final four criteria. Given this, there was no error in the Federal Court's likewise consideration of the reports on the jurisdictional issue.

The Federal Court did not commit a reviewable error in accepting jurisdiction over the claims made on behalf of RCMP members and reservists, but did err in failing to set limits on the class period in respect of this group. The Federal Court's decision to accept jurisdiction over the claims advanced by the representative plaintiffs was a discretionary one. The Federal Court premised its assumption of jurisdiction on the inefficacy of the recourse mechanisms available to class members. The rationale underpinning *Vaughan* and the line of cases that rely on *Vaughan* involves the recognition by the courts that they ought not intervene in the field of labour relations, where specialized tribunals have been established by legislators for settlement of disputes. *Vaughan* holds that claims from employees subject to federal public sector labour legislation in respect of matters that are not adjudicable before the Federal Public Sector Labour Relations and Employment Board should not be heard by the courts. However, an exception to this general rule allows courts to hear claims that may only be grieved under internal grievance mechanisms if the internal mechanisms are incapable of providing effective redress. There is nothing in *Bisaillon* that detracts from these principles. It was open to the Federal Court to have made the factual determination that the internal recourse mechanisms available to RCMP members and reservists were ineffective for a portion of the class period set by the Federal Court. Under *Vaughan* and its progeny, this finding provided an allowable basis for the Federal Court to have accepted jurisdiction over their claims for a portion of the class period. In terms of the commencement date of this period, the evidence that was before the Federal Court was incapable of supporting a class period commencing prior to 1995. The reports all post-date 1995 by several years, the earliest one having been published in 2007. The Federal Court accordingly made a palpable and overriding error in allowing the class period to commence earlier than 1995. The Federal Court further erred in that, in 2019, a trade union had been certified to represent many RCMP members and reservists. Given the sea change in members' vulnerability that comes with unionization and the concomitant ability of a trade union to negotiate protections in respect of and seek redress for workplace harassment, intimidation and bullying, the Federal Court erred in assuming jurisdiction over a class

rapports uniquement à l'égard de la question de la compétence et des quatre dernières conditions d'autorisation, mais pas à l'égard de la condition de la cause d'action. Des éléments de preuve semblables aux rapports sont fréquemment produits lors de requêtes en autorisation afin d'établir qu'il existe un certain fondement factuel relatif aux quatre dernières conditions d'autorisation. La Cour fédérale n'a donc pas commis d'erreur en admettant les rapports et en se fondant sur eux concernant les quatre dernières conditions d'autorisation. Ainsi, il n'y avait aucune erreur dans le fait que la Cour fédérale a de la même manière tenu compte des rapports à l'égard de la question de la compétence.

La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur susceptible de contrôle en se déclarant compétente à l'égard des réclamations des membres de la GRC et des réservistes, mais a commis une erreur en ne circonscrivant pas la période de recours pour ce groupe. La décision de la Cour fédérale de connaître du recours exercé par les représentants demandeurs était discrétionnaire. La Cour fédérale s'est déclarée compétente en raison de l'inefficacité des recours offerts aux membres du groupe. Le raisonnement qui sous-tend l'arrêt *Vaughan* et le courant jurisprudentiel auquel il a donné naissance demandent aux tribunaux judiciaires de reconnaître qu'ils ne devraient pas intervenir dans les relations de travail, car des tribunaux spécialisés ont été établis par le législateur pour trancher les litiges. Suivant l'arrêt *Vaughan*, les cours devraient s'abstenir de connaître des recours, intentés par des employés assujettis à la législation du travail du secteur public fédéral, sur des questions qui ne sont pas arbitrables par la Commission des relations de travail et de l'emploi dans le secteur public fédéral. Toutefois, une exception à cette règle générale permet aux cours de connaître de questions qui doivent être soumises à la procédure de griefs interne si cette dernière ne permet pas de véritable recours. Rien dans l'arrêt *Bisaillon* ne s'écarte de ces principes. Il était loisible à la Cour fédérale de constater que la procédure de recours interne établie à l'intention des membres de la GRC et des réservistes était inefficace pour une partie de la période déterminée par la Cour fédérale pour les fins du recours collectif. Selon l'arrêt *Vaughan* et la jurisprudence à laquelle il a donné naissance, cette conclusion suffisait pour permettre à la Cour fédérale de se déclarer compétente à l'égard de leurs réclamations pour une partie de la période visée par le recours collectif. Quant au début de cette période, le dossier de preuve dont elle disposait ne permettait pas à la Cour fédérale de déterminer qu'il se situait avant 1995. Les rapports portent tous sur une période postérieure à 1995 de plusieurs années, le plus ancien ayant été publié en 2007. La Cour fédérale a donc commis une erreur manifeste et dominante en permettant que la période visée par le recours collectif débute avant 1995. La Cour fédérale a également commis une erreur tenant au fait qu'un syndicat avait été autorisé à représenter nombre des membres de la GRC et des réservistes en 2019. Étant donné le changement important dans la vulnérabilité

period extending beyond the date a collective agreement comes or came into force for class members.

It was not plain and obvious that there was no cause of action in negligence for workplace harassment experienced by an RCMP member. The representative plaintiffs' claims relevant to this appeal were grounded in negligence and the required elements that a plaintiff must establish are the same in all negligence claims, regardless of whether or not they are pursued on a systemic basis. A claim in negligence for workplace harassment—whether brought on an individual or systemic basis—is liable to be struck when it is brought by or on behalf of those governed by written or unwritten contracts of employment. Remedies available to employees in contract law militate against the recognition of the existence of a duty of care to take reasonable steps to prevent workplace harassment. However, no employment contract applies to RCMP members and they accordingly have no contractual remedies available in employment law. RCMP members are statutory office holders and not employees. Thus, the policy reasons which led the Ontario Court of Appeal to decline to extend a duty of care in negligence to prevent workplace harassment in *Piresferreira v. Ayotte* do not pertain to RCMP members. There is divided appellate authority on the issue of whether RCMP members may recover damages in tort for workplace harassment. Common law class actions for workplace harassment have been certified in respect of RCMP members in other cases. The first criterion for certification was met in the instant case, albeit for a class that is substantially smaller than the one certified by the Federal Court.

There was no evidence before the Federal Court to indicate that non-employee class members might have been subject to harassment, intimidation or bullying of the sort alleged by the representative plaintiffs. The Federal Court therefore made a palpable and overriding error in including non-employees in the class it certified. Likewise, there was no evidence before the Federal Court to support inclusion of the non-indeterminate public service employees in the class because there was no indication that they had experienced harassment, bullying or intimidation. In sum, there was only evidence before the Federal Court to support the inclusion of RCMP members and reservists in the class in respect of the shorter class period. Thus, the broader class certified was tainted by palpable

des membres qui découle d'une syndicalisation et la capacité concomitante d'un syndicat de négocier des mesures de protection et de demander réparation pour le harcèlement et l'intimidation en milieu de travail, la Cour fédérale s'est déclarée compétente, à tort, à l'égard d'une période de recours collectif s'étendant au-delà de la date d'entrée en vigueur de toute convention collective visant des membres du groupe.

Il n'était pas évident et manifeste qu'il n'existait aucune cause d'action fondée sur la négligence pour harcèlement en milieu de travail subi par un membre de la GRC. Les réclamations des représentants demandeurs dans le présent appel reposaient sur la négligence et les éléments à établir par le demandeur sont les mêmes, quel que soit le recours pour négligence exercé, qu'il soit fondé ou non sur une négligence systémique. Un recours pour négligence fondé sur le harcèlement en milieu de travail — individuel ou systémique — risque d'être radié s'il est intenté par des personnes assujetties à un contrat d'emploi écrit ou non écrit, ou en leur nom. L'existence de recours en droit des contrats ne milite pas en faveur de la reconnaissance d'une obligation de diligence imposant la prise de mesures raisonnables visant à prévenir le harcèlement en milieu de travail. Toutefois, parce qu'ils ne sont visés par aucun contrat d'emploi, les membres de la GRC ne peuvent donc exercer aucun recours contractuel en droit de l'emploi. Ils sont titulaires d'une charge légale et non des employés. Ainsi, les raisons de politique générale ayant mené la Cour d'appel de l'Ontario, dans l'arrêt *Piresferreira c. Ayotte*, à refuser de reconnaître une obligation de diligence, fondée sur la négligence, visant à prévenir le harcèlement en milieu de travail ne concernent pas les membres de la GRC. La jurisprudence des cours d'appel est divisée sur la question de savoir si les membres de la GRC peuvent obtenir des dommages-intérêts en responsabilité délictuelle pour harcèlement en milieu de travail. Des recours collectifs exercés en common law par des membres de la GRC pour harcèlement en milieu de travail ont été autorisés dans d'autres affaires. Il a été satisfait à la première condition d'autorisation en l'espèce, quoique pour un groupe beaucoup plus petit que celui qui a été autorisé par la Cour fédérale.

La Cour fédérale ne disposait d'aucun élément de preuve indiquant que des membres du groupe qui n'étaient pas des employés aient pu subir du harcèlement ou de l'intimidation du type allégué par les représentants demandeurs. La Cour fédérale a donc commis une erreur manifeste et dominante en incluant les non-employés dans le groupe qu'elle a autorisé. De même, la Cour fédérale ne disposait d'aucun élément de preuve justifiant l'inclusion dans le groupe des fonctionnaires nommés pour une période déterminée, parce que rien n'indiquait qu'ils aient subi du harcèlement ou de l'intimidation. En somme, les éléments de preuve dont disposait la Cour fédérale justifiaient uniquement l'inclusion dans le groupe des membres de la GRC et des réservistes, et ce pour la période raccourcie.

and overriding error and was amended to include only RCMP members and reservists over a class period between 1995 and the dates collective agreements came into force for them.

The Federal Court committed a palpable and overriding error in certifying the fourth common question (whether the Court can make aggregate assessment of any damages as part of common issues trial) but not in certifying the others. There was a basis in fact for all but the fourth question in respect of the narrower class of RCMP members and reservists over the class period from 1995 to the date collective agreements came into force. The representative plaintiffs tendered no evidence to suggest a method for the conduct of an aggregate assessment of damages and their litigation plan was similarly silent on the point.

There was no basis for interfering with the approval of respondents Todd Gray and Geoffrey Greenwood as representative plaintiffs. Finally, it was open to the Federal Court to conclude that a class proceeding was the preferable procedure in respect of the smaller class and shorter class period.

The certification order was set aside and remitted to the Federal Court to delete the fourth common question and to amend the class definition.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Accessible Canada Act*, S.C. 2019, c. 10.
Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, 122–162, 127.1–129, 133, 147, 148.
Canada Occupational Health and Safety Regulations, SOR/86-304, ss. 20.1–20.10.
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].
Commissioner's Standing Orders (Conduct), SOR/2014-291.
Commissioner's Standing Orders (Grievances and Appeals), SOR/2014-289.
Commissioner's Standing Orders (Investigation and Resolution of Harassment Complaints), SOR/2014-290.
Crown Liability and Proceedings Act, R.S.C., 1985, c. C-50, s. 9.
Family Law Act, R.S.O. 1990, c. F.3.
Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 334.1–344.39, 334.16(1),(2), 334.17, 334.39.
Federal Public Sector Labour Relations Act, S.C. 2003, c. 22, s. 2, ss. 2, 206, 206–237, 208, 209, 209.1, 238.13, 238.19, 238.24, 238.25, 240(a)(i).

Ainsi, la définition plus large du groupe autorisé était entachée d'une erreur manifeste et dominante et a été modifiée pour être limitée aux membres de la GRC et aux réservistes, de 1995 jusqu'à l'entrée en vigueur des conventions collectives visant ces derniers.

La Cour fédérale a commis une erreur manifeste et dominante en approuvant la quatrième question commune (celle de savoir si la Cour peut procéder à une évaluation globale de tous les dommages-intérêts dans le contexte du procès sur les questions communes), mais pas les autres. Il existait un fondement factuel quant à toutes les questions à l'exception de la quatrième à l'égard du groupe restreint des membres de la GRC et des réservistes pour la période de recours allant de 1995 à la date d'entrée en vigueur des conventions collectives. Les représentants demandeurs n'ont produit aucune preuve faisant valoir une méthode en particulier pour une évaluation globale de tous les dommages-intérêts, et leur plan d'instance était également muet sur ce point.

Il n'y avait rien qui justifiait l'intervention de la Cour à l'égard de la nomination de MM. Todd Gray et Geoffrey Greenwood comme représentants demandeurs. Enfin, il était loisible à la Cour fédérale de conclure que le recours collectif était le meilleur moyen pour le groupe restreint et la période raccourcie.

L'ordonnance d'autorisation a été annulée et renvoyée à la Cour fédérale afin qu'elle supprime la quatrième question commune et modifie la définition du groupe.

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].
Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2, 122–162, 127.1–129, 133, 147, 148.
Consignes du commissaire (déontologie), DORS/2014-291.
Consignes du commissaire (enquête et règlement des plaintes de harcèlement), DORS/2014-290.
Consignes du commissaire (griefs et appels), DORS/2014-289.
Loi canadienne sur l'accessibilité, L.C. 2019, ch. 10.
Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, L.R.C. (1985), ch. R-10, art. 3, 10, 20.2(1)l), 30.1–36.1, 31, 45.11–45.15.
Loi sur la pension de retraite de la Gendarmerie royale du Canada, L.R.C. (1985), ch. R-11, art. 32, 33.
Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles, L.C. 2005, ch. 46, art. 19, 20.4, 22, 38.
Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif, L.R.C. (1985), ch. C-50, art. 9.

Occupational Health and Safety Act, R.S.O. 1990, c. O.1, ss. 32.0.1–32.0.8.
Pension Act, R.S.C., 1985, c. P-6, s. 111.
Public Servants Disclosure Protection Act, S.C. 2005, c. 46, ss. 19, 20.4, 22, 38.
Public Service Employment Act, S.C. 2003, c. 22, ss. 12, 13.
Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C., 1985, c. R-10, ss. 3, 10, 20.2(1)(l), 30.1–36.1, 31, 45.11–45.15.
Royal Canadian Mounted Police Regulations, 1988, SOR/88-361.
Royal Canadian Mounted Police Regulations, 2014, SOR/2014-281, s. 58, Sch.
Royal Canadian Mounted Police Superannuation Act, R.S.C., 1985, c. R-11, ss. 32, 33.
Work Place Harassment and Violence Prevention Regulations, SOR/2020-130, ss. 2, 10, 12, 25, 27, 31.

Loi sur la santé et la sécurité au travail, L.R.O. 1990, ch. O.1, art. 32.0.1–32.0.8.
Loi sur le droit de la famille, L.R.O. 1990, ch. F.3.
Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.C. 2003, ch. 22, art. 12, 13.
Loi sur les pensions, L.R.C. (1985), ch. P-6, art. 111.
Loi sur les relations de travail dans le secteur public fédéral, L.C. 2003, ch. 22, art. 2, 206, 206–237, 208, 209, 209.1, 238.13, 238.19, 238.24, 238.25, 240a)(i).
Règlement canadien sur la santé et la sécurité au travail, DORS/86-304, art. 20.1–20.10.
Règlement de la Gendarmerie royale du Canada (1988), DORS/88-361.
Règlement de la Gendarmerie royale du Canada (2014), DORS/2014-281, art. 58, ann.
Règlement sur la prévention du harcèlement et de la violence dans le lieu de travail, DORS/2020-130, art. 2, 10, 12, 25, 27, 31.
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, art. 334.1–334.39, 334.16(1),(2), 334.17, 334.39.

CASES CITED

APPLIED:

Vaughan v. Canada, 2005 SCC 11, [2005] 1 S.C.R. 146;
Bisaillon v. Concordia University, 2006 SCC 19, [2006] 1 S.C.R. 666; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Weber v. Ontario Hydro*, [1995] 2 S.C.R. 929, (1995), 24 O.R. (3d) 358.

DISTINGUISHED:

Piresferreira v. Ayotte, 2010 ONCA 384, 319 D.L.R. (4th) 665, revg in part (2008), 72 C.C.E.L. (3d) 23 (Ont. Sup. Ct.).

CONSIDERED:

Mounted Police Association of Ontario v. Canada (Attorney General), 2015 SCC 1, [2015] 1 S.C.R. 3; *National Police Federation v. Treasury Board*, 2019 FPSLRB 74; *Lebrasseur v. Canada*, 2006 FC 852, 296 F.T.R. 166, 2006 CarswellNat 1934, affd 2007 FCA 330; *Davidson v. Canada (Attorney General)*, 2015 ONSC 8008, 262 A.C.W.S. (3d) 648; *Merlo v. Canada*, 2017 FC 533, 281 A.C.W.S. 3(d) 702; *Tiller v. Canada*, 2019 FC 895, 307 A.C.W.S. (3d) 470; *Merrifield v. Canada (Attorney General)*, 2019 ONCA 205, 145 O.R. (3d) 494; *AIC Limited v. Fischer*, 2013 SCC 69, [2013] 3 S.C.R. 949; *McCracken v. Canadian National Railway Company*, 2012 ONCA 445, 111 O.R. (3d) 745; *Prentice v. Canada*, 2005 FCA 395, [2006] 3 F.C.R. 135, 346 N.R. 201, leave to appeal to S.C.C. refused [2006] 1 S.C.R. viii; *Moodie v.*

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Vaughan c. Canada, 2005 CSC 11, [2005] 1 R.C.S. 146; *Bisaillon c. Université Concordia*, 2006 CSC 19, [2006] 1 R.C.S. 666; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929, 1995 CanLII 108.

DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

Piresferreira v. Ayotte, 2010 ONCA 384, 319 D.L.R. (4th) 665, inf. en partie par (2008), 72 C.C.E.L. (3d) 23 (C. sup. Ont.).

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Association de la police montée de l'Ontario c. Canada (Procureur général), 2015 CSC 1, [2015] 1 R.C.S. 3; *Fédération de la police nationale c. Conseil du Trésor*, 2019 CRTESPF 74; *Lebrasseur c. Canada*, 2006 CF 852, 2006 CarswellNat 4883, conf. par 2007 CAF 330; *Davidson v. Canada (Attorney General)*, 2015 ONSC 8008, 262 A.C.W.S. (3d) 648; *Merlo c. Canada*, 2017 CF 533, 2017 CarswellNat 10580; *Tiller c. Canada*, 2019 CF 895, 2019 CarswellNat 3232; *Merrifield v. Canada (Attorney General)*, 2019 ONCA 205, 145 O.R. (3d) 494; *AIC Limitée c. Fischer*, 2013 CSC 69, [2013] 3 R.C.S. 949; *McCracken v. Canadian National Railway Company*, 2012 ONCA 445, 111 O.R. (3d) 745; *Prentice c. Canada*, 2005 CAF 395, [2006] 3 R.C.F. 135, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2006] 1 R.C.S. viii; *Moodie c. Canada*, 2008 CF 1233, conf. par

Canada, 2008 FC 1233, 336 F.T.R. 269, affd 2010 FCA 6, 399 N.R. 14; *Lebrasseur v. Canada*, 2011 FC 1075, 418 F.T.R. 49, affd 2012 FCA 252; *Tindall v. Canada (Royal Canadian Mounted Police)*, 2018 ONSC 4365; *A. (K.) v. Ottawa (City)* (2006), 80 O.R. (3d) 161, 269 D.L.R. (4th) 116 (C.A.); *Rivers v. Waterloo Regional Police Services Board*, 2018 ONSC 4307; *Syndicat Catholique des Employés de Magasins de Québec Inc. v. Paquet Ltée*, [1959] S.C.R. 206, (1959), 18 D.L.R. (2d) 346; *Merrifield v. Canada (Attorney General)*, [2008] O.J. No. 2730 (QL) (Sup. Ct.), affd 2009 ONCA 127, leave to appeal to S.C.C. refused, [2019] 2 S.C.R. viii, 2019 CanLII 86846; *Sulz v. British Columbia (Minister of Public Safety and Solicitor General)*, 2006 BCCA 582, 276 D.L.R. (4th) 391; *Attorney General of Canada et al. v. Smith*, 2007 NBCA 58, 316 N.B.R. (2d) 180; *Colistro v. Tbaytel*, 2019 ONCA 197, 145 O.R. (3d) 538; *Saadati v. Moorhead*, 2017 SCC 28, [2017] 1 S.C.R. 543; *Canada v. South Yukon Forest Corporation*, 2012 FCA 165, 431 N.R. 286; *Brake v. Canada (Attorney General)*, 2019 FCA 274, [2020] 2 F.C.R. 638; *Sarvanis v. Canada*, 2002 SCC 28, [2002] 1 S.C.R. 921.

REFERRED TO:

Public Service Alliance of Canada v. Treasury Board, 2020 FPSLREB 105; *Public Service Alliance of Canada v. Treasury Board*, 2020 FPSLREB 106; *Public Service Alliance of Canada v. Treasury Board*, 2020 FPSLREB 107; *Public Service Alliance of Canada v. Treasury Board*, 2020 FPSLREB 108; *Public Service Alliance of Canada v. Treasury Board*, 2020 FPSLREB 109; *Desrosiers v. Canada (Attorney General)*, 2004 FC 1601, 266 F.T.R. 7, 2004 CarswellNat 4124; *Galarneau v. Canada (Attorney General)*, 2005 FC 39, 306 F.T.R. 1; *Rumley v. British Columbia*, 2001 SCC 69, [2001] 3 S.C.R. 184; *Hollick v. Toronto (City)*, 2001 SCC 68, [2001] 3 S.C.R. 158; *Pro-Sys Consultants Ltd. v. Microsoft Corporation*, 2013 SCC 57, [2013] 3 S.C.R. 477; *Canada (Attorney General) v. Jost*, 2020 FCA 212; *Hunt v. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 959, (1990), 74 D.L.R. (4th) 321; *Mil Davie Inc. v. Société d'Exploitation et de Développement d'Hibernia Ltée*, 226 N.R. 369, 85 C.P.R. (3d) 320, [1998] CarswellNat 814 (F.C.A.); *Johnson v. Ontario*, 2016 ONSC 5314, 364 C.R.R. (2d) 17; *Bigeagle v. Canada*, 2021 FC 504, 2021 CarswellNat 2031; *R.G. v. Hospital for Sick Children*, 2017 ONSC 6545, 2017 CarswellOnt 16865, affd on other grounds 2018 ONSC 7058, 41 C.P.C. (8th) 109 (Div. Ct.); *Gay v. New Brunswick (Regional Health Authority 7)*, 2014 NBCA 10, 421 N.B.R. (2d) 1; *R. v. Sheppard*, 2002 SCC 26, [2002] 1 S.C.R. 869; *R. v. R.E.M.*, 2008 SCC 51, [2008] 3 S.C.R. 3; *F.H. v. McDougall*, 2008 SCC 53, [2008] 3 S.C.R. 41; *Manos v. Riotrin Properties (Flamborough) Inc.*, 2020 ONCA 211, 2020 CarswellOnt 3794; *Regina Police Assn. Inc. v. Regina (City) Board of Police Commissioners*,

2010 CAF 6; *Lebrasseur c. Canada*, 2011 CF 1075, conf. par 2012 CAF 252; *Tindall v. Canada (Royal Canadian Mounted Police)*, 2018 ONSC 4365; *A. (K.) v. Ottawa (City)* (2006), 80 O.R. (3d) 161, 269 D.L.R. (4th) 116 (C.A.); *Rivers v. Waterloo Regional Police Services Board*, 2018 ONSC 4307; *Syndicat Catholique des Employés de Magasins de Québec Inc. v. Paquet Ltée*, [1959] R.C.S. 206, (1959), 18 D.L.R. (2d) 346; *Merrifield v. Canada (Attorney General)*, [2008] O.J. n° 2730 (QL) (C. sup.), conf. par 2009 ONCA 127, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2019] 2 R.C.S. viii, 2019 CanLII 86846; *Sulz v. British Columbia (Minister of Public Safety and Solicitor General)*, 2006 BCCA 582, 276 D.L.R. (4th) 391; *Procureur général du Canada et autres c. Smith*, 2007 NBCA 58, 316 R.N.-B. (2^e) 180; *Colistro v. Tbaytel*, 2019 ONCA 197, 145 O.R. (3d) 538; *Saadati c. Moorhead*, 2017 CSC 28, [2017] 1 R.C.S. 543; *Canada c. South Yukon Forest Corporation*, 2012 CAF 165; *Brake c. Canada (Procureur général)*, 2019 CAF 274, [2020] 2 R.C.F. 638; *Sarvanis c. Canada*, 2002 CSC 28, [2002] 1 R.C.S. 921.

DÉCISIONS CITÉES :

Alliance de la Fonction publique du Canada c. Conseil du Trésor, 2020 CRTESPF 105; *Alliance de la Fonction publique du Canada c. Conseil du Trésor*, 2020 CRTESPF 106; *Alliance de la Fonction publique du Canada c. Conseil du Trésor*, 2020 CRTESPF 107; *Alliance de la Fonction publique du Canada c. Conseil du Trésor*, 2020 CRTESPF 108; *Alliance de la Fonction publique du Canada c. Conseil du Trésor*, 2020 CRTESPF 109; *Desrosiers c. Canada (Procureur général)*, 2004 CF 1601, 2004 CarswellNat 5540; *Galarneau c. Canada (Procureur général)*, 2005 CF 39, 2005 CarswellNat 6853; *Rumley c. Colombie-Britannique*, 2001 CSC 69, [2001] 3 R.C.S. 184; *Hollick c. Toronto (Ville)*, 2001 CSC 68, [2001] 3 R.C.S. 158; *Pro-Sys Consultants Ltd. c. Microsoft Corporation*, 2013 CSC 57, [2013] 3 R.C.S. 477; *Canada (Procureur général) c. Jost*, 2020 CAF 212; *Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959, 1990 CanLII 90; *Mil Davie Inc. c. Société d'Exploitation et de Développement d'Hibernia Ltée*, 1998 CanLII 7789, 1998 CarswellNat 815 (C.A.F.); *Johnson v. Ontario*, 2016 ONSC 5314, 364 C.R.R. (2d) 17; *Bigeagle c. Canada*, 2021 CF 504, 2021 CarswellNat 3200; *R.G. v. Hospital for Sick Children*, 2017 ONSC 6545, 2017 CarswellOnt 16865, conf. pour d'autres motifs par 2018 ONSC 7058, 41 C.P.C. (8th) 109 (C. div.); *Gay c. Nouveau-Brunswick (Régie régionale de la santé 7)*, 2014 NBCA 10, 421 R.N.B. (2^e) 1; *R. c. Sheppard*, 2002 CSC 26, [2002] 1 R.C.S. 869; *R. c. R.E.M.*, 2008 CSC 51, [2008] 3 R.C.S. 3; *F.H. c. McDougall*, 2008 CSC 53, [2008] 3 R.C.S. 41; *Manos v. Riotrin Properties (Flamborough) Inc.*, 2020 ONCA 211, 2020 CarswellOnt 3794; *Regina Police Assn. Inc. c. Regina (Ville) Board*

2000 SCC 14, [2000] 1 S.C.R. 360; *McGavin Toastmaster Ltd. v. Ainscough*, [1976] 1 S.C.R. 718, (1975), 54 D.L.R. (3d) 1; *General Motors of Canada Ltd. v. Brunet*, [1977] 2 S.C.R. 537, (1976), 13 N.R. 233; *St. Anne Nackawic Pulp & Paper v. CPU*, [1986] 1 S.C.R. 704, (1986), 73 N.B.R. (2d) 236; *Ladouceur c. Canada*, 2007 QCCA 1005, [2007] R.J.Q. 556; *Deslisle c. R.*, 2018 QCCS 3855, 297 A.C.W.S. (3d) 248; *Hospira Healthcare Corporation v. Kennedy Institute of Rheumatology*, 2016 FCA 215, [2017] 1 F.C.R. 331; *Decor Grates Incorporated v. Imperial Manufacturing Group Inc.*, 2015 FCA 100, [2016] 1 F.C.R. 246; *Mahjoub v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FCA 157, [2018] 2 F.C.R. 344; *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.); *Coopers v. Hobart*, 2001 SCC 79, [2001] 3 S.C.R. 537; *Mustapha v. Culligan of Canada Ltd.*, 2008 SCC 27, [2008] 2 S.C.R. 114; *Cloud v. Canada (Attorney General)* (2004), 73 O.R. (3d) 401, 247 D.L.R. (4th) 667, [2004] O.J. No. 4924 (QL); *Francis v. Ontario*, 2021 ONCA 197, 154 O.R. (3d) 498; *Western Canadian Shopping Centres Inc. v. Dutton*, 2001 SCC 46, [2001] 2 S.C.R. 534; *Wenham v. Canada (Attorney General)*, 2018 FCA 199, 429 D.L.R. (4th) 166; *Vivendi Canada Inc. v. Dell’Aniello*, 2014 SCC 1, [2014] 1 S.C.R. 3; *Ross v. Canada (Attorney General)*, 2018 SKCA 12, [2018] 5 W.W.R. 669; *Paradis Honey Ltd. v. Canada*, 2017 FC 199, [2018] 1 F.C.R. 275; *McLean v. Canada (Attorney General)*, 2018 FC 642; *Nasogaluak v. Canada (Attorney General)*, 2021 FC 656; *Saint John (City) v. Hayes*, 2018 NBCA 51; *Ari v. Insurance Corporation of British Columbia*, 2019 BCCA 183, 27 B.C.L.R. (6th) 102.

of Police Commissioners, 2000 CSC 14, [2000] 1 R.C.S. 360; *McGavin Toastmaster Ltd. c. Ainscough*, [1976] 1 R.C.S. 718, 1975 CanLII 9; *General Motors of Canada Ltd. c. Brunet*, [1977] 2 R.C.S. 537, 1976 CanLII 196; *St. Anne Nackawic Pulp & Paper c. SCTP*, [1986] 1 R.C.S. 704, 1986 CanLII 71; *Ladouceur c. Canada*, 2007 QCCA 1005, [2007] R.J.Q. 556; *Deslisle c. R.*, 2018 QCCS 3855, 297 A.C.W.S. (3d) 248; *Corporation de soins de la santé Hospira c. Kennedy Institute of Rheumatology*, 2016 CAF 215, [2017] 1 R.C.F. 331; *Decor Grates Incorporated c. Imperial Manufacturing Group Inc.*, 2015 CAF 100, [2016] 1 R.C.F. 246; *Mahjoub c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CAF 157, [2018] 2 R.C.F. 344; *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.); *Cooper c. Hobart*, 2001 CSC 79, [2001] 3 R.C.S. 537; *Mustapha c. Culligan du Canada Ltée*, 2008 CSC 27, [2008] 2 R.C.S. 114; *Cloud v. Canada (Attorney General)* (2004), 73 O.R. (3d) 401, 247 D.L.R. (4th) 667, [2004] O.J. n° 4924 (QL); *Francis v. Ontario*, 2021 ONCA 197, 154 O.R. (3d) 498; *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, 2001 CSC 46, [2001] 2 R.C.S. 534; *Wenham c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 199; *Vivendi Canada Inc. c. Dell’Aniello*, 2014 CSC 1, [2014] 1 R.C.S. 3; *Ross v. Canada (Attorney General)*, 2018 SKCA 12, [2018] 5 W.W.R. 669; *Paradis Honey Ltd. c. Canada*, 2017 CF 199, [2018] 1 R.C.F. 275; *McLean c. Canada (Procureur général)*, 2018 CF 642; *Nasogaluak c. Canada (Procureur général)*, 2021 CF 656; *Saint John (Ville) c. Hayes*, 2018 NBCA 51; *Ari v. Insurance Corporation of British Columbia*, 2019 BCCA 183, 27 B.C.L.R. (6th) 102.

AUTHORS CITED:

Canada. Parliament. Senate. Proceedings of the Standing Senate Committee on National Security and Defence, *Conduct Becoming: Why the Royal Canadian Police Must Transform its Culture*, 41st Parl., 1st Sess., No. 16 (June 10, 2013).

RCMP, *Summary Report on Gender Based Harassment and Respectful Workplace Consultations: “E” Division, Final Version (2012)*, online: <<http://redwalljanehall.com/wp-content/uploads/2013/03/E-Div-Summary-Report-Final-Version-Simmie-Smith.pdf>>.

Report from the Civilian Review and Complaints Commission for the RCMP. *Report into Workplace Harassment in the RCMP*, April 2017.

Report from the Office of the Auditor General of Canada. *Mental Health Support for Members—Royal Canadian Mounted Police*, February 2017.

Report of the Independent Investigator into Matters Relating to RCMP Pension and Insurance Plans, Submitted to the Minister of Public Safety and the President of the Treasury Board, *A Matter of Trust*, June 2007.

DOCTRINE CITÉE

Canada. Parlement. Sénat. Délibérations du Comité sénatorial permanent de la Sécurité nationale et de la défense, *Enquête d’intérêt public sur le harcèlement en milieu de travail au sein de la GRC*, 41^e lég., 1^{re} sess., n° 16 (10 juin 2013).

GRC, *Rapport sommaire sur les consultations concernant le harcèlement fondé sur le sexe et les milieux de travail respectueux : Division « E », version finale (2012)* en ligne : <<http://redwalljanehall.com/wp-content/uploads/2013/03/E-Div-Summary-Report-Final-Version-Simmie-Smith.pdf>>.

Rapport au ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile. *Examen de quatre cas de poursuites civiles contre la GRC pour des motifs de harcèlement au travail*, mars 2017.

Rapport de la Commission civile d’examen et de traitement des plaintes relatives à la GRC. *Rapport sur le harcèlement en milieu de travail à la GRC*, avril 2017.

Rapport de l’enquêteur indépendant sur les allégations concernant les régimes de retraite et d’assurances de

Report of the Task Force on Governance and Cultural Change in the RCMP, Submitted to the Minister of Public Safety and President of the Treasury Board, *Rebuilding the Trust*, December 2007.

Report to the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness. *Review of four cases of civil litigation against the RCMP on Workplace Harassment*, March 2017.

Sgro, Judy A. and Grant Mitchell, *Shattered Dreams: Addressing Harassment and Systemic Discontent within the RCMP*, 2014.

la GRC, présenté au ministre de la Sécurité publique et au président du Conseil du Trésor, *Une question de confiance*, juin 2007.

Rapport du Bureau du vérificateur général du Canada. *Le soutien en santé mentale pour les membres — Gendarmerie royale du Canada*, février 2017.

Rapport du Groupe de travail sur la gouvernance et le changement culturel à la GRC, présenté au ministre de la Sécurité publique et au président du Conseil du Trésor, *Rétablir la confiance*, décembre 2007.

Sgro, Judy et Grant Mitchell, *Rêves brisés : Le harcèlement et le mécontentement systématiques à la Gendarmerie royale du Canada*, 2014.

APPEAL from an amended certification order (2020 FC 119) whereby the Federal Court certified a class proceeding on behalf of a class consisting of everyone who has ever worked for or with the Royal Canadian Mounted Police (RCMP) or at RCMP premises, regardless of whether they were members or employees of the RCMP or employed in the public service and assigned to work with the RCMP. Appeal allowed in part.

APPEL interjeté à l'encontre d'une ordonnance de certification modifiée (2020 CF 119) en vertu de laquelle la Cour fédérale a autorisé un recours collectif au nom d'un groupe constitué de quiconque a travaillé pour la Gendarmerie royale du Canada (GRC) ou collaboré avec elle ou a déjà travaillé dans les locaux de la GRC, que la personne ait ou non été un membre ou un employé de la GRC ou un employé de la fonction publique affecté à des fonctions auprès de la GRC. Appel accueilli en partie.

APPEARANCES

Christine Mohr, Derek Allen, Andrew Law, Jacob Pollice and Marilyn Venney for appellant.
Won J. Kim, Megan B. McPhee, Aris Gyamfi and Rachael Sider for respondents.

ONT COMPARU :

Christine Mohr, Derek Allen, Andrew Law, Jacob Pollice et Marilyn Venney pour l'appelante.
Won J. Kim, Megan B. McPhee, Aris Gyamfi et Rachael Sider pour les intimés.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for appellant.

Kim Spencer McPhee Barristers P.C., Toronto, for respondents.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.

Kim Spencer McPhee Barristers P.C., Toronto, pour les intimés.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

[1] GLEASON J.A.: Class proceedings in the Federal Court provide a procedural vehicle to advance or defend similar claims by members of a group. For plaintiffs, pursuit of such claims via a class proceeding, commenced by one or a few representatives on behalf of members of a larger class, is meant to facilitate access to

[1] LA JUGE GLEASON, J.C.A. : Les recours collectifs devant la Cour fédérale sont un véhicule procédural permettant aux membres d'un groupe de présenter des réclamations ou de défendre des causes similaires. Pour les demandeurs, se prévaloir de la procédure du recours collectif, intenté par un ou plusieurs représentants au nom

justice, advance judicial economy and encourage defendants and potential defendants to modify behaviours that give rise to liability. In the Federal Court, as elsewhere in Canada, a representative plaintiff who wishes to pursue a class proceeding must have a judge certify (i.e. authorize) the proceeding as a class proceeding before it can proceed.

[2] Certification is a procedural step that does not create substantive rights or give rise to new causes of action. Under the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 (the Rules), Part 5.1 of which governs class proceedings, certification is available only if the judge hearing the certification motion determines that five criteria are met.

[3] As set out in subsection 334.16(1) of the Rules, these criteria are the following in the context of an action that a plaintiff wishes to have certified. First, the pleadings must disclose a reasonable cause of action. Second, there must be an identifiable class of two or more plaintiff members. Third, the claims of the class members must raise common questions of law or fact, whether or not such questions predominate over questions affecting only individual members. Fourth, the class proceeding must be the preferable procedure for the just and efficient resolution of such common questions of fact or law. Finally, the representative plaintiff must meet the criteria set out in paragraph 334.16(1)(e) of the Rules. Those applicable to the representative plaintiffs relevant in the case at bar are that they: (i) would fairly and adequately represent the interests of the class; (ii) have prepared a litigation plan that sets out a workable method of advancing the proceeding; and (iii) do not have, in respect of the common issues, an interest that is in conflict with the interests of other class members.

[4] In an order issued January 23, 2020, and amended on consent on April 21, 2020, reasons for which are reported as *Greenwood v. Canada*, 2020 FC 119, the Federal Court (*per* McDonald J.) certified a class

des membres d'un groupe plus important, a pour but de faciliter l'accès à la justice, de favoriser l'économie des ressources judiciaires et d'encourager les défendeurs et les défendeurs potentiels à modifier les comportements de nature à engager leur responsabilité. À la Cour fédérale, comme ailleurs au Canada, le représentant demandeur souhaitant intenter un recours collectif doit demander à un juge d'autoriser l'instance comme recours collectif avant que son instruction ne puisse débiter.

[2] L'autorisation constitue une étape procédurale qui ne crée pas de droits substantiels et ne donne pas ouverture à de nouvelles causes d'action. Au titre de la partie 5.1 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (les Règles), qui régit les recours collectifs, le recours collectif ne peut être autorisé que si le juge qui entend la requête en autorisation estime que les cinq conditions nécessaires sont réunies.

[3] Comme le prescrit le paragraphe 334.16(1) des Règles, ces conditions sont les suivantes dans le cas d'une action qu'un demandeur souhaite faire autoriser. Premièrement, les actes de procédure doivent révéler une cause d'action valable. Deuxièmement, il doit exister un groupe identifiable formé d'au moins deux personnes. Troisièmement, les réclamations des membres du groupe doivent soulever des points de droit ou de fait communs, que ceux-ci prédominent ou non sur ceux qui ne concernent qu'un membre. Quatrièmement, le recours collectif doit être le meilleur moyen de régler, de façon juste et efficace, les points de droit ou de fait communs. Finalement, le représentant demandeur doit satisfaire aux conditions établies à l'alinéa 334.16(1)e) des Règles. Les conditions applicables aux représentants demandeurs en l'espèce : (i) ils représenteraient de façon équitable et adéquate les intérêts du groupe; (ii) ils ont élaboré un plan qui propose une méthode efficace pour poursuivre l'instance au nom du groupe; (iii) ils n'ont pas de conflit d'intérêts avec d'autres membres du groupe en ce qui concerne les points de droit ou de fait communs.

[4] Dans une ordonnance rendue le 23 janvier 2020 et modifiée sur consentement le 21 avril 2020, dont les motifs (de la juge McDonald) portent la référence *Greenwood c. Canada*, 2020 CF 119, la Cour fédérale a

proceeding on behalf of a class consisting of, at a minimum, over two hundred thousand potential members. The class includes, with certain exceptions, virtually everyone who has ever worked for or with the Royal Canadian Mounted Police (the RCMP) or at RCMP premises, regardless of whether they were members or employees of the RCMP or employed in the public service and assigned to work with the RCMP.

[5] In their underlying action, the representative plaintiffs seek, on their own behalf and on behalf of class members, damages for non-sexual bullying, intimidation and harassment, which they allege is systemic in RCMP workplaces, and for related reprisals they say have been suffered by those who have raised complaints. They further request damages for the consequential loss of care, companionship and guidance suffered by the families of class members under the Ontario *Family Law Act*, R.S.O. 1990, c. F.3 or comparable legislation in other provinces.

[6] Under the amended certification order, the class certified by the Federal Court more specifically includes:

2. [...]

All persons who worked with or for the RCMP being all current or former:

(a) RCMP Members: including all Regular Members, Civilian Members, Special Constable, Special Constable Members, Supernumerary Special Constables, Reservists, and Recruits;

(b) Public Services Employees (“PSEs”) who are not able to grieve under s. 208 of the *Federal Public Sector Labour Relations Act*, S.C. 2003, c. 22, s. 2 (“FPSLRA”);

(c) Others who work within RCMP workplaces: including but not limited to: temporary civilian employees, community constables, auxiliary constables,

autorisé le recours collectif au nom d’un groupe constitué, au minimum, de plus de deux cent mille membres potentiels. Le groupe inclut, sauf certaines exceptions, pratiquement quiconque a travaillé pour la Gendarmerie royale du Canada (la GRC) ou a collaboré avec elle, ou a déjà travaillé dans des locaux de la GRC, que la personne ait ou non été un membre de la GRC, un employé de la GRC ou un employé de la fonction publique affecté à des fonctions auprès de la GRC.

[5] Dans leur action sous-jacente, les représentants demandeurs sollicitent, en leur propre nom et au nom des membres du groupe, des dommages-intérêts pour des gestes d’intimidation et de harcèlement de nature non sexuelle, qui, selon leurs allégations, sont systémiques dans les milieux de travail de la GRC, et pour les représailles dont ont fait l’objet les personnes ayant porté plainte. Ils demandent en outre des dommages-intérêts pour la perte indirecte de soins, de compagnie et de conseils qu’ont subie les familles des membres du groupe, au titre de la *Loi sur le droit de la famille de l’Ontario*, L.R.O. 1990, ch. F.3, ou de lois comparables en vigueur dans d’autres provinces.

[6] Aux termes de l’ordonnance d’autorisation modifiée, le groupe autorisé par la Cour fédérale comprend plus précisément :

[TRADUCTION]

2. [...]

Toute personne qui a travaillé pour la GRC ou collaboré avec elle, qui est ou qui a été :

a) un membre de la GRC, ce qui inclut tous les membres réguliers, les membres civils, les gendarmes spéciaux, les membres spéciaux, les gendarmes spéciaux à titre surnuméraire, les réservistes et les recrues;

b) un fonctionnaire fédéral non autorisé à déposer un grief en application de l’article 208 de la *Loi sur les relations de travail dans le secteur public fédéral*, L.C. 2003, c. 22, art. 2 (la LRTSPF);

c) une autre personne ayant travaillé dans les lieux de travail de la GRC, ce qui inclut notamment les employés civils temporaires, les

cadets, pre-cadets, students, independent and sub-contractor employees (including Commissionnaires, custodial worker, guards/matrons, individuals employed through temporary agencies, and interns – e.g. Youth Internship Program), other government employees (including municipal, regional or similar levels of government employees and seconded officers and employees, including Interchange Canada participants) who are not entitled to grieve under s. 208 of FPSLRA, volunteers, and non-profit organization employees; individuals working or attending courses on RCMP premises; and other individuals who worked with or for the RCMP and who have a Human Resources Management Information Services (“HRMIS”) identification.

2.1 This Class Proceeding excludes claims that are covered under *Merlo v Her Majesty the Queen*, Federal Court File No. T-1685-16, *Ross et al v Her Majesty the Queen*, Federal Court File No. T-370-17, *Gaétan Delisle et al c Sa Majesté La Reine* Québec Superior Court No. 500-06-000820-163, and *Tiller v Her Majesty the Queen*, Federal Court File No. T-1673-17.

[7] The class proceedings mentioned in paragraph 2.1 of the amended certification order comprise, generally speaking, previously certified class proceedings in which damages were sought for some of those who would otherwise come within the class certified by the Federal Court in the case at bar. In those previously certified proceedings, damages were claimed in respect of: (i) sexual discrimination, bullying and harassment experienced by females; (ii) sexual orientation-based discrimination, bullying and harassment; and (iii) in the province of Quebec, discrimination, harassment or abuse of authority by reason of grounds other than sex or sexual orientation, including by reason of linguistic profile or desire to form a trade union.

gendarmes communautaires, les gendarmes auxiliaires, les cadets, les précadets, les étudiants, les travailleurs autonomes, les employés sous-traitants (y compris les commissionnaires, les employés de pénitenciers, les gardiens et surveillants de prison, les personnes embauchées par l’intermédiaire d’agences temporaires, et les stagiaires – p. ex., du Programme de stages pour les jeunes), les autres employés de gouvernements (y compris les employés municipaux ou régionaux ou les employés d’un ordre semblable de gouvernement, les officiers et les employés en détachement, y compris les participants au programme Échanges Canada) qui ne sont pas autorisés à déposer un grief au titre de l’article 208 de la LRTSPF, les bénévoles et les employés d’organismes à but non lucratif; les personnes ayant travaillé dans les locaux de la GRC ou y ayant assisté à des cours; les autres personnes qui ont travaillé pour la GRC ou collaboré avec elle et qui possèdent un code d’identification du Système d’information sur la gestion des ressources humaines (SIGRH).

2.1 Le présent recours collectif exclut les revendications couvertes dans les affaires *Merlo c. Canada*, dossier de la Cour fédérale n° T-1685-16, *Ross et al. c. Sa Majesté la Reine*, dossier de la Cour fédérale n° T-370-17, *Association des membres de la police montée du Québec inc., Gaétan Delisle et al. c. Sa Majesté la Reine*, dossier de la Cour supérieure du Québec n° 500-06-000820-163, et *Tiller c. Canada*, dossier de la Cour fédérale n° T-1673-17.

[7] Les recours collectifs mentionnés au paragraphe 2.1 de l’ordonnance d’autorisation modifiée incluent, de manière générale, les recours collectifs précédemment autorisés dans lesquels des dommages-intérêts ont été demandés pour une partie des personnes qui sinon feraient partie du groupe autorisé par la Cour fédérale en l’espèce. Dans ces recours collectifs précédemment autorisés, des dommages-intérêts ont été demandés sur les fondements suivants : (i) discrimination, intimidation et harcèlement fondés sur le sexe dont ont fait l’objet des femmes; (ii) discrimination, intimidation et harcèlement fondés sur l’orientation sexuelle; (iii) dans la province de Québec, discrimination, harcèlement ou abus de pouvoir fondés sur des motifs autres que le sexe et l’orientation sexuelle, y compris pour des motifs fondés sur le profil linguistique ou le souhait de former un syndicat.

[8] The common questions certified by the Federal Court were:

Negligence

(1) Did the RCMP, through its agents, servants and employees owe a duty of care to the plaintiffs and other Primary Class Members to take reasonable steps in the operation or management of the Force to provide them with a work environment free from bullying, intimidation and harassment?

(2) If yes, was there a breach of this duty by the RCMP through its agents, servants and employees?

(3) If yes, was the Crown vicariously liable for the failure of its agents, servants and employees at the RCMP, to take reasonable steps in the operation and management of the Force to provide a work environment free from bullying, intimidation and harassment?

Damages

(4) Can the Court make an aggregate assessment of any damages as part of the common issues trial? If so, to whom? In what amount?

(5) Does the conduct justify an award of aggravated, exemplary and/or punitive damages?

[9] In this appeal, the appellant, Her Majesty the Queen (whom for ease of reference I call, simply, the Crown) alleges that the Federal Court erred in certifying this class and in its application of each of the criteria for certification. The Crown in addition submits that the Federal Court made several other reviewable errors. It seeks to have this Court overturn the Federal Court's certification order, arguing that claims of the sort advanced by the representative plaintiffs cannot be pursued by way of class proceeding.

[10] For the reasons more fully detailed below, I disagree. It is my view that, with two exceptions, the Federal Court did not commit a reviewable error. The

[8] La Cour fédérale a certifié les questions communes suivantes :

Négligence

1) La GRC, par l'entremise de ses agents, de ses préposés et de ses employés, a-t-elle un devoir de diligence envers les demandeurs et les autres membres du groupe principal, consistant à prendre des mesures raisonnables d'exploitation et de gestion de la Force afin de fournir à ces personnes un environnement de travail exempt d'intimidation et de harcèlement?

2) Dans l'affirmative, la GRC a-t-elle manqué à ce devoir du fait de ses agents, de ses préposés et de ses employés?

3) Dans l'affirmative, la Couronne est-elle responsable du fait d'autrui à l'égard du manquement de ses agents, de ses préposés et de ses employés à la GRC, à savoir de prendre des mesures raisonnables d'exploitation et de gestion de la Force afin de fournir un environnement de travail exempt d'intimidation et de harcèlement?

Dommages-intérêts

4) La Cour peut-elle procéder à une évaluation globale de tous les dommages-intérêts dans le contexte du procès sur les questions communes? Dans l'affirmative, au profit de qui? Dans quelle mesure?

5) Le comportement en cause justifie-t-il l'adjudication de dommages-intérêts majorés, exemplaires et/ou punitifs?

[9] Dans le présent appel, l'appelante, Sa Majesté la Reine (que, par souci de commodité, j'appellerai la Couronne), soutient que la Cour fédérale a commis une erreur lorsqu'elle a autorisé le présent recours collectif et lorsqu'elle a appliqué chacune des conditions nécessaires à l'autorisation. La Couronne affirme de plus que la Cour fédérale a commis plusieurs autres erreurs susceptibles de contrôle. Elle demande à notre Cour d'annuler l'ordonnance d'autorisation de la Cour fédérale, au motif que les réclamations comme celles formulées par les représentants demandeurs ne peuvent faire l'objet d'un recours collectif.

[10] Pour les motifs que j'expose plus en détail ci-dessous, je ne suis pas d'accord. À mon avis, à deux exceptions près, la Cour fédérale n'a pas commis

first exception concerns the scope of the class certified, which is overly broad. The second concerns the fourth question certified by the Federal Court, which is not an appropriate common question in the circumstances of this case.

[11] I would accordingly grant this appeal in part to amend the class definition and common questions certified by the Federal Court.

[12] In terms of the class definition, I would narrow it to include only RCMP members (i.e. regular members, special constable members and civilian members) and reservists. I would also temporally limit the class by establishing a class period that commences on January 1, 1995, and ends, for each category of class member, on the date a collective agreement comes or came into force for the bargaining unit to which such class members belong. I would further amend the certification order to delete the fourth question certified as a common question.

I. Background

[13] It is useful to commence with a review of the claims made in the statement of claim and of the pertinent evidence that was before the Federal Court on the motion for certification. I note, parenthetically that, as is often the case in class proceedings, the Crown elected to refrain from filing a defence prior to the disposition of the certification motion.

A. *The Statement of Claim*

[14] In their statement of claim, the two representative plaintiffs, who are full-time regular members of the RCMP, claim on their own behalf and on behalf of class members:

- a declaration that the Crown was negligent in failing to provide them and other class members

d'erreur susceptible de contrôle. La première exception concerne la portée du groupe autorisé, qui est trop vaste. La seconde concerne la quatrième question certifiée par la Cour fédérale, laquelle ne constitue pas une question commune appropriée dans les présentes circonstances.

[11] Par conséquent, j'accueillerais le présent appel en partie, de manière à modifier la définition du groupe et les questions communes approuvées par la Cour fédérale.

[12] Pour ce qui est de la définition du groupe, je la restreindrais pour que n'y soient inclus que les membres de la GRC (c'est-à-dire les membres réguliers, les membres spéciaux et les membres civils) et les réservistes. J'imposerais également une limite temporelle au recours collectif, en fixant une période visée par le recours collectif, laquelle commencerait le 1^{er} janvier 1995 et se terminerait, pour chaque catégorie de membres du groupe, à la date d'entrée en vigueur d'une convention collective pour l'unité de négociation à laquelle appartiennent les membres de ce groupe. Je modifierais également l'ordonnance d'autorisation de manière à supprimer la quatrième question certifiée à titre de question commune.

I. Contexte

[13] Il est utile, pour commencer, de passer en revue les allégations formulées dans la demande et les éléments de preuve pertinents présentés à la Cour fédérale lors de la requête en autorisation. Je fais observer, soit dit en passant, comme c'est souvent le cas dans les recours collectifs, que la Couronne a choisi de ne pas présenter de défense avant que ne soit connue l'issue de la requête en autorisation.

A. *La déclaration*

[14] Dans leur déclaration, les deux représentants demandeurs, qui sont des membres réguliers à temps plein de la GRC, demandent en leur propre nom et au nom des membres du groupe :

- une déclaration selon laquelle la Couronne a été négligente en ne leur fournissant pas, ainsi qu'aux

- | | |
|--|--|
| <p>with a workplace that is free from bullying and harassment;</p> <ul style="list-style-type: none"> • a declaration that the Crown failed to fulfil and/or breached its common law, contractual and statutory duties to provide them and other class members with a workplace free from bullying and harassment; • general damages in the amount of \$1,000,000,000 plus damages equal to the cost of administering the plan of distribution of the recovery in the action; • damages for loss of income, including for loss of promotional opportunities, early retirements and losses to pension; • special damages in an amount to be determined for medical expenses and other out-of-pocket expenses incurred by class members; • exemplary and punitive damages in the amount of \$100,000,000; • damages under the <i>Family Law Act</i>, R.S.O. 1990, c. F-3 (FLA) and comparable legislation in other provinces in the amount of \$30,000,000; • an order directing a reference or providing other directions to determine issues not settled at the common issues trial; and • interest and costs. | <p>autres membres du groupe, un milieu de travail exempt d'intimidation et de harcèlement;</p> <ul style="list-style-type: none"> • une déclaration selon laquelle la Couronne a manqué à ses obligations issues de contrats, de lois ou de la common law de fournir aux membres du groupe un milieu de travail exempt d'intimidation et de harcèlement; • des dommages-intérêts généraux de un milliard de dollars, en plus de dommages-intérêts d'un montant équivalant aux frais d'administration du plan de distribution des réparations obtenues dans l'action; • des dommages-intérêts pour la perte de revenus, y compris pour la perte de possibilités d'avancement, d'une retraite anticipée et de gains ouvrant droit à pension; • des dommages-intérêts spéciaux dont la somme reste à déterminer pour des frais médicaux et autres dépenses remboursables payés par les membres du groupe; • des dommages-intérêts punitifs et exemplaires de 100 millions de dollars; • des dommages-intérêts au titre de la <i>Loi sur le droit de la famille</i>, L.R.O. 1990, c. F-3, et de lois comparables en vigueur dans d'autres provinces s'élevant à 30 millions de dollars; • une ordonnance de renvoi ou une ordonnance donnant d'autres directives pour que soient tranchées les questions qui n'auront pas été réglées dans la décision sur les questions communes; • les intérêts et les dépens. |
|--|--|

[15] They describe the nature of their claims in paragraphs 2 to 9 of the statement of claim. Because the scope of a claim is directly tied to the common questions and the scope of the class that may be certified in respect of them, it is useful to reproduce these paragraphs in full. They provide:

[15] Ils décrivent la nature de leurs allégations aux paragraphes 2 à 9 de la déclaration. Comme la portée des allégations est directement liée aux questions communes et à la définition du groupe pouvant être autorisé à l'égard de ces questions, il est utile de reproduire ces paragraphes en entier. Ils sont ainsi rédigés :

THE NATURE OF THIS ACTION

2. This action concerns the systemic bullying, intimidation and harassment of individuals who worked for the Royal Canadian Mounted Police (“RCMP”) and/or with the RCMP.

3. For decades, the RCMP leadership fostered and condoned a culture of bullying and intimidation and general harassment within the Force, creating a toxic workplace. The harassment of the RCMP Members was bolstered by statutory and institutional barriers that prevented RCMP Members from engaging in collective bargaining and/or obtaining other meaningful redress for their grievances.

4. These barriers, codified in the Royal Canadian Mounted Police Regulations, amplified a stark power imbalance which was exacerbated by the paramilitary structure of the RCMP, and had the effect of silencing RCMP Members who fell victim to bullying and intimidation and harassment, as their sole recourse was through the chain of command who were often protective of the very individuals who had inflicted and perpetuated the bullying, intimidation, and harassment.

5. This cultivated the existence of a toxic work environment characterized by abuse of power and fear of reprisal. In this environment, the plaintiffs allege that they and the other Class Members ... experienced pervasive bullying, intimidation and harassment which was either inflicted, condoned, or tolerated by the RCMP, through its agents, servants and employees. Any efforts by the plaintiffs and other Class Members to report, speak out, complain or pursue internal grievances respecting harassment were diminished, ignored, dismissed, and/or mischaracterized, including as interpersonal conflict.

6. Complaints of any kind were treated as an affront to the chain of command in the paramilitary structure of the RCMP, leading to direct and indirect retaliatory conduct against the plaintiffs and other Class Members, including but not limited to unjustifiable and improper use of the following: loss of promotional opportunities, negative performance evaluations, involuntary transfers, denial of leave, social isolation, and assignment of menial tasks below the Class Member’s capabilities in order to demean the Class Member.

[TRADUCTION]

NATURE DE LA PRÉSENTE ACTION

2. La présente action concerne l’intimidation et le harcèlement systémiques dont ont fait l’objet des personnes qui ont travaillé pour la Gendarmerie royale du Canada (la GRC) ou qui ont collaboré avec la GRC.

3. Pendant des décennies, la direction de la GRC a encouragé et toléré une culture d’intimidation et de harcèlement généralisé au sein de la Force, créant un milieu de travail toxique. Le harcèlement des membres de la GRC a été renforcé par des obstacles légaux et institutionnels qui ont empêché les membres de la GRC de s’engager dans des négociations collectives ou d’obtenir un règlement significatif de leurs griefs.

4. Ces obstacles, codifiés dans le *Règlement de la Gendarmerie royale du Canada*, ont amplifié le déséquilibre flagrant des pouvoirs, déséquilibre exacerbé par la structure paramilitaire de la GRC, et ont eu pour effet de réduire au silence les membres de la GRC qui étaient victimes d’intimidation et de harcèlement, puisque leur seul recours passait par la chaîne de commandement, qui protégeait souvent ceux-là mêmes qui infligeaient et perpétuaient cette intimidation et ce harcèlement.

5. Tout cela a favorisé l’existence d’un environnement de travail toxique, caractérisé par les abus de pouvoir et la crainte de représailles. Les demandeurs allèguent que, dans cet environnement, eux-mêmes et les autres membres du groupe [...] ont vécu de l’intimidation et du harcèlement omniprésents, qui ont été le fait de la GRC ou tolérés par elle, par l’entremise de ses agents, préposés et employés. Tous les efforts faits par les demandeurs et les autres membres du groupe pour signaler le harcèlement, en parler et déposer des plaintes ou des griefs internes à cet égard ont été atténués, ignorés, rejetés ou mal interprétés, notamment en classifiant le harcèlement comme relevant du conflit interpersonnel.

6. Les plaintes, quelle qu’en soit leur nature, étaient reçues comme un affront par la chaîne de commandement au sein de la structure paramilitaire de la GRC, ce qui donnait lieu à des mesures de représailles directes ou indirectes contre les demandeurs et d’autres membres du groupe, y compris sans s’y limiter le recours injustifié et inapproprié aux mesures suivantes : perte de possibilités d’avancement, évaluations de rendement négatives, mutations non demandées, congés refusés, isolation sociale et affectation à des tâches de subalternes en dessous des capacités du membre du groupe dans le but de le rabaisser.

7. In allowing this culture to manifest and permeate the organization from its highest levels, the RCMP, through its agents, servants and employees, failed to fulfill its statutory, contractual, and common law duties to provide the plaintiffs and the other Class Members with a work environment free of bullying, intimidation and harassment.

8. As a result of the bullying, intimidation and harassment in the RCMP, the plaintiffs and other Class Members have suffered significant career limitations, as well as serious physical and psychological damages, along with out-of-pocket expenses and loss of income.

9. While the RCMP has admitted a toxic “culture of harassment” and provided redress to members who experienced gender based harassment (*Merlo and Davidson v. Her Majesty the Queen*, Federal Court Action No. T-1685-16 (“*Merlo Davidson*”) and LGBT members (*Ross, Roy and Satalic v. Her Majesty the Queen*, Federal Court Action No. T-370-17 [*Ross, Roy and Satalic*], it has not provided redress to the majority of the members of the Force who are not part of these actions. The scope of this claim excludes gender-based harassment and discrimination matters covered under *Merlo Davidson* and *Ross, Roy and Satalic*.

[16] In the balance of the statement of claim, the representative plaintiffs set out their own experiences of suffering bullying, intimidation, harassment and reprisals. They further detail the negative impact they claim this had on their careers, health and family members. They also provide some generalized assertions regarding the alleged systemic nature of bullying, intimidation and harassment in the RCMP, which they claim was condoned by RCMP leadership and fostered by the paramilitary structure of the RCMP and by statutory and institutional barriers that, until 2017, prevented RCMP members from unionizing and engaging in collective bargaining. They further allege that the remedies available to at least some class members to raise harassment complaints were ineffective. They plead on the latter point in paragraph 26 of the statement of claim that “although an independent agency was created for the adjudication of civilian complaints, no independent adjudicative body exists for RCMP Member grievances”. They also plead what they allege were admissions by RCMP leadership and findings of several official inquiries as to the existence of systemic bullying, intimidation and harassment

7. En permettant à cette culture de se manifester et de se répandre au sein de l’organisation depuis les plus hauts échelons de la hiérarchie, la GRC, par l’entremise de ses agents, préposés et employés, a manqué à ses obligations issues de la loi, de contrats et de la common law de fournir aux demandeurs et aux autres membres du groupe un milieu de travail exempt d’intimidation et de harcèlement.

8. En raison de l’intimidation et du harcèlement au sein de la GRC, les demandeurs et les autres membres du groupe ont souffert de limitations dans la progression de leur carrière, de même que de préjudices physiques et psychologiques graves, en plus de devoir payer certaines dépenses et de subir une perte de revenus.

9. Même si la GRC a reconnu l’existence d’une « culture du harcèlement » toxique et a offert des réparations aux membres ayant subi du harcèlement fondé sur le sexe (*Merlo c. Canada*, dossier de la Cour fédérale n° T-1685-16 [*Merlo*]) et aux membres de la communauté LGBT (*Ross et al. c. Sa Majesté la Reine*, dossier de la Cour fédérale n° T-370-17 [*Ross et al.*]), elle n’a pas offert de réparations à la majorité des membres de la Force qui n’étaient pas parties à ces actions. La portée de la présente demande exclut les cas de harcèlement et de discrimination fondés sur le sexe visés par les affaires *Merlo* et *Ross et al.*

[16] Dans le reste de leur déclaration, les représentants demandeurs exposent les situations où ils ont subi de l’intimidation, du harcèlement et des représailles. Ils expliquent également en détail les effets négatifs de ce harcèlement et de cette intimidation sur leur carrière, leur santé et les membres de leur famille. Ils font aussi quelques affirmations générales concernant l’intimidation et le harcèlement systémiques au sein de la GRC, qui selon eux étaient tolérés par la direction de la GRC et encouragés par la structure paramilitaire de l’organisation, ainsi que par les obstacles légaux et institutionnels qui, jusqu’en 2017, ont empêché les membres de la GRC de se syndiquer et de négocier des conventions collectives. Ils soutiennent en outre que les recours dont certains membres du groupe disposaient pour déposer des plaintes de harcèlement étaient inefficaces. Sur ce dernier point, ils soutiennent au paragraphe 26 de leur déclaration que, [TRADUCTION] « bien qu’une agence indépendante ait été mise sur pied pour examiner les plaintes civiles, il n’existe aucun organisme d’arbitrage indépendant pouvant examiner les plaintes des membres de la GRC ». Ils invoquent également ce qui, selon eux,

in the RCMP and the lack of effective remedy to redress these problems.

[17] Of particular relevance to this appeal are the particulars of systemic negligence. In paragraph 110 of their statement of claim, the representative plaintiffs allege the RCMP owed class members the following duties:

110. Specifically, the RCMP, through its agents, servants and employees, had a duty of care to:

- a) use reasonable care to ensure the safety and well-being of the plaintiffs and the other Class Members;
- b) provide safe workplace environments free from bullying, intimidation, and harassment;
- c) provide equal employment training and advancement opportunities to the plaintiffs and the other Class Members;
- d) establish and enforce appropriate policies, codes, guidelines, and procedures to ensure that the plaintiffs and the other Class Members would be free from bullying, intimidation, and harassment;
- e) implement standards of conduct for the RCMP work environment and for RCMP Employees, to safeguard the plaintiffs and the other Class Members from bullying, intimidation, and harassment;
- f) educate and train RCMP Employees to promote a universal understanding amongst all RCMP Employees that bullying, intimidation, and harassment are dangerous and harmful and will not be tolerated;
- g) properly supervise the conduct of RCMP Employees so as to prevent the plaintiffs and the other Class Members from being and/or being exposed to bullying, intimidation, and harassment;

était des aveux de la part de la direction de la GRC ainsi que les conclusions de plusieurs enquêtes officielles quant à l'existence d'intimidation et de harcèlement systémiques au sein de la GRC et à l'absence de mesures efficaces pour corriger ces problèmes.

[17] Les détails relatifs à la négligence systémique revêtent une importance particulière dans le présent appel. Au paragraphe 110 de leur déclaration, les représentants demandeurs soutiennent que la GRC avait à l'égard des membres du groupe les obligations suivantes :

[TRADUCTION]

110. Plus précisément, la GRC, par l'entremise de ses agents, préposés et employés, avait une obligation de diligence l'obligeant à :

- a) faire preuve de diligence raisonnable pour assurer la sécurité et le bien-être des demandeurs et des autres membres du groupe;
- b) fournir des milieux de travail sûrs et exempts d'intimidation et de harcèlement;
- c) offrir des chances égales de formation et d'avancement aux demandeurs et aux autres membres du groupe;
- d) établir et mettre en application les politiques, les codes, les lignes directrices et les procédures nécessaires pour que les demandeurs et les autres membres du groupe ne soient pas victimes d'intimidation et de harcèlement;
- e) mettre en œuvre des normes de conduite pour les milieux de travail de la GRC et pour les employés de la GRC, afin de protéger les demandeurs et les autres membres du groupe contre l'intimidation et le harcèlement;
- f) éduquer et former les employés de la GRC pour que tous les employés de la GRC comprennent que l'intimidation et le harcèlement sont dangereux et nocifs et ne seront pas tolérés;
- g) surveiller adéquatement la conduite des employés de la GRC de manière à éviter que les demandeurs et les autres membres du groupe soient victimes d'intimidation et de harcèlement, ou y soient exposés;

h) investigate and adjudicate complaints of bullying, intimidation, and harassment fairly and with due diligence and make efforts to prevent retaliation;

i) act in a timely fashion to resolve situations of bullying, intimidation, and harassment, and to work to prevent re-occurrence; and

j) ensure that the plaintiffs and the other Class Members would not suffer from reprisals or retaliation by RCMP Employees for reporting or objecting to incidents of bullying, intimidation, harassment and other misconduct.

h) mener les enquêtes nécessaires et régler les plaintes d'intimidation et de harcèlement de façon juste et avec la diligence voulue, et faire des efforts pour empêcher les représailles;

i) agir rapidement pour résoudre les situations d'intimidation et de harcèlement et travailler à empêcher qu'elles se reproduisent;

j) garantir que les demandeurs et les autres membres du groupe ne subiront pas de représailles de la part d'employés de la GRC pour avoir signalé des incidents d'intimidation et de harcèlement et d'autres comportements inadéquats, ou s'y être opposés.

B. *The Evidence before the Federal Court*

[18] The representative plaintiffs each filed an affidavit and also filed an affidavit from an associate lawyer at the law firm acting for them that attached various reports and other documents. The Crown filed affidavits from civilian members of the RCMP with responsibility for human resources and labour relations matters, from a regular member of the RCMP with responsibility for overseeing programs related to harassment, and from a disability benefits specialist at Veterans Affairs. All affidavits were cross-examined.

[19] No evidence was filed regarding the conduct of an aggregate damages assessment and no suggestion was made in the proposed litigation plan to provide any meaningful detail regarding how such assessment could be undertaken.

[20] Because of the nature and number of arguments raised by the Crown in this appeal, it is necessary to review the evidence that was before the Federal Court in some detail.

(1) The Class

[21] The RCMP is a “police force for Canada”, to quote section 3 of its constituent statute, the *Royal Canadian Mounted Police Act*, R.S.C., 1985, c. R-10

B. *Preuve produite devant la Cour fédérale*

[18] Les représentants demandeurs ont chacun déposé un affidavit, en plus d'avoir produit un affidavit d'un avocat associé du cabinet d'avocats agissant en leur nom, auquel étaient joints différents rapports et d'autres documents. La Couronne a déposé des affidavits de membres civils de la GRC responsables des questions touchant les ressources humaines et les relations de travail, ainsi qu'un affidavit d'un membre régulier de la GRC responsable de superviser les programmes liés au harcèlement et un autre affidavit d'un spécialiste des prestations d'invalidité du ministère des Anciens Combattants. Tous les déposants ont été contre-interrogés.

[19] Aucun élément de preuve n'a été déposé concernant la réalisation d'une évaluation globale des dommages-intérêts, et rien n'a été proposé dans le plan de déroulement de l'instance pouvant fournir plus de détails expliquant comment cette évaluation pourrait être menée.

[20] En raison du nombre et de la nature des observations présentées par la Couronne dans le présent appel, il faut revenir sur les éléments de preuve qui ont été produits devant la Cour fédérale.

1) Le groupe

[21] La GRC est une « force de police pour le Canada », aux termes de l'article 3 de sa loi constitutive, la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, L.R.C.

(the RCMP Act). It operates across the country and is divided into 15 separate Divisions, based on provincial and territorial boundaries. Many Divisions are further subdivided into Districts. In each District (or Division, where there are no District subdivisions), there are a number of Detachments, where various categories of personnel work. According to one of the Crown's affiants, the RCMP is the most decentralized department of the federal government, with over 700 service points located across the country.

[22] The RCMP is also unique among agencies and departments of the federal government in that it engages a wide variety of personnel, many of whom have different legal status *vis-à-vis* the Crown. Depending on the date and the provisions of the Act then in force, such personnel include or have included: regular members, civilian members, special constable members, auxiliary constables, reservists, supernumerary special constables, public service employees, temporary civilian employees, recruits and cadets, volunteers, employees of municipalities or subcontractors and independent contractors. Individuals from all of these categories were included by the Federal Court in the class it certified.

(a) RCMP Members

[23] Turning first to RCMP members, they are comprised of regular members, civilian members and special constable members. They are all appointed pursuant to the RCMP Act.

[24] Regular members are appointed to a rank and are responsible to carry out the RCMP's policing functions. The ranks range from Governor in Council appointees at the top end, through various levels of commissioned and non-commissioned officers to constable, at the lower end. According to the RCMP's Human Resources Management System (HRMS), its computerized records containing data on some of those who worked for the RCMP or at RCMP premises, up to the date materials were sworn for filing with the Federal Court, there have been 42,528 regular members of the RCMP.

(1985), ch. R-10 (la Loi sur la GRC). Elle est présente dans l'ensemble du pays et est composée de 15 divisions distinctes, qui suivent les frontières des provinces et territoires. De nombreuses divisions sont sous-divisées en districts. Dans chaque district (ou division, là où les divisions ne sont pas sous-divisées), on retrouve un certain nombre de détachements, où travaillent différentes catégories d'employés. Selon un des déposants de la Couronne, la GRC est le ministère le plus décentralisé de l'administration fédérale, avec plus de 700 points de service situés dans tout le pays.

[22] La GRC se distingue également parmi les agences et ministères de l'administration fédérale par le fait qu'elle embauche des employés pour une grande variété de fonctions, dont un bon nombre ont des statuts juridiques différents vis-à-vis de la Couronne. Selon la date d'entrée en vigueur de la Loi sur la GRC et les dispositions de cette loi alors en vigueur, ces employés comprennent : les membres réguliers, les membres civils, les membres spéciaux, les gendarmes auxiliaires, les réservistes, les gendarmes spéciaux à titre surnuméraire, les fonctionnaires fédéraux, les employés civils temporaires, les recrues et les cadets, les bénévoles, les employés municipaux, ou les sous-traitants et les travailleurs indépendants. Des personnes de toutes ces catégories ont été incluses par la Cour fédérale dans le groupe qu'elle a autorisé.

a) Membres de la GRC

[23] Examinons en premier lieu qui sont les membres de la GRC. Ils se composent des membres réguliers, des membres civils et des membres spéciaux. Ils sont tous nommés en vertu de la Loi sur la GRC.

[24] Les membres réguliers sont nommés à un grade et sont responsables d'exercer les fonctions de nature policière de la GRC. Les grades vont des personnes nommées par le gouverneur en conseil au haut de l'échelle, aux officiers et sous-officiers à divers échelons, et aux gendarmes, à l'échelon inférieur. Selon le Système d'information sur la gestion des ressources humaines de la GRC (le SIGRH), qui regroupe les dossiers informatisés contenant des données sur certaines des personnes qui ont travaillé pour la GRC ou dans les locaux de la GRC, jusqu'à la date des documents établis sous serment

[25] RCMP members and reservists were excluded from collective bargaining until 2017. Non-managerial RCMP members and reservists were afforded the right to engage in collective bargaining in 2017 via amendments to what is now called the *Federal Public Sector Labour Relations Act*, S.C. 2003, c. 22, s. 2 (the FPSLRA). The amendments were enacted in response to the 2015 decision of the Supreme Court of Canada in *Mounted Police Association of Ontario v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 1, [2015] 1 S.C.R. 3, which held that the exclusion of RCMP Members from collective bargaining violated the freedom of association guaranteed to them by the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [Charter].

[26] However, under these amendments, non-managerial RCMP members and reservists, unlike members of the public service, are only entitled to file and submit to independent third party adjudication grievances alleging a breach of their collective agreements (FPSLRA, sections 238.24, 238.25). RCMP members and reservists thus cannot access third party adjudication under the FPSLRA for the broader range of employer actions that are open to being grieved and adjudicated by public servants under the FPSLRA.

[27] Public servants to whom Part II of the FPSLRA applies can grieve a wide range of employer decisions and a narrower range of decisions may be referred to adjudication. For non-managerial public servants, adjudicable decisions are those resulting in certain types of discipline, certain types of demotions, deployments or terminations, decisions alleging breach of provisions in the *Accessible Canada Act*, S.C. 2019, c. 10 and claims of breach of the collective agreement by the employer (FPSLRA, sections 209 and 209.1).

déposés à la Cour fédérale, il y a eu 42 528 membres réguliers de la GRC.

[25] Les membres de la GRC et les réservistes ne pouvaient pas négocier de conventions collectives jusqu'en 2017. Les membres de la GRC qui n'occupent pas de poste de direction et les réservistes ont obtenu le droit à la négociation collective en 2017, grâce à des modifications apportées à ce qui s'appelle aujourd'hui la *Loi sur les relations de travail dans le secteur public fédéral*, L.C. 2003, ch. 22, art. 2 (la LRTSPF). Les modifications ont été adoptées en réponse à un arrêt de 2015 de la Cour suprême du Canada, *Association de la police montée de l'Ontario c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 1, [2015] 1 R.C.S. 3, dans lequel la Cour suprême a conclu que l'exclusion des membres de la GRC du régime de négociation collective portait atteinte à leur liberté d'association garantie par la *Charte canadienne des droits et libertés* [Charte].

[26] Toutefois, aux termes de ces modifications, les membres de la GRC qui n'occupent pas de poste de direction et les réservistes, contrairement aux fonctionnaires fédéraux, peuvent uniquement déposer et présenter à un tribunal d'arbitrage indépendant des griefs portant sur un manquement allégué à la convention collective (LRTSPF, articles 238.24 et 238.25). Les membres de la GRC et les réservistes ne peuvent donc pas se prévaloir de l'arbitrage sous le régime de la LRTSPF dans les cas où les actes de l'employeur appartiennent à l'éventail plus vaste des actes contre lesquels les fonctionnaires peuvent déposer un grief en vertu de la LRTSPF.

[27] Les fonctionnaires auxquels la partie II de la LRTSPF s'applique peuvent déposer un grief pour un vaste éventail de décisions de l'employeur et certaines de ces décisions peuvent être renvoyées à l'arbitrage. Pour les fonctionnaires qui n'occupent pas de poste de direction, les décisions susceptibles d'être renvoyées à l'arbitrage sont celles qui entraînent un certain type de mesures disciplinaires, une rétrogradation, une mutation ou un licenciement, de même que celles qui constitueraient un manquement aux dispositions de la *Loi canadienne sur l'accessibilité*, L.C. 2019, ch. 10, et celles qui constitueraient un manquement par l'employeur à la convention collective (LRTSPF, articles 209 à 209.1).

[28] That said, it is my view that non-managerial RCMP members and reservists would be able to access adjudication before the Federal Public Sector Labour Relations and Employment Board (the FPSLREB) for grievances related to bullying, harassment or intimidation if prohibitions against the same were included in a collective agreement applicable to them. While the FPSLRA limits the matters that may be included in a collective agreement applicable to RCMP members and reservists, in my view, such limitation would not prohibit inclusion of provisions in a collective agreement dealing with harassment, bullying and intimidation, although this issue falls within the exclusive jurisdiction of the FPSLREB to determine. It is, however, necessary for this Court to consider this issue in the context of the present appeal as the Crown has asserted that the availability of collective bargaining means that the Federal Court erred in certifying a class proceeding in the instant case.

[29] Section 238.19 of the FPSLRA, applicable to RCMP members and reservists, provides:

Restriction

238.19 A collective agreement that applies to the bargaining unit determined under section 238.14 must not, directly or indirectly, alter or eliminate any existing term or condition of employment or establish any new term or condition of employment if

(a) doing so would require the enactment or amendment of any legislation by Parliament, except for the purpose of appropriating money required for the implementation of the term or condition; or

(b) the term or condition is one that has been or may be established under the *Royal Canadian Mounted Police Superannuation Act*, the *Royal Canadian Mounted Police Pension Continuation Act*, the *Public Service Employment Act*, the *Public Service Superannuation Act* or the *Government Employees Compensation Act*.

[30] While the RCMP Commissioner is provided authority under paragraph 20.2(1)(l) of the RCMP Act to establish procedures to resolve and investigate harassment of RCMP members, subsection 31(1.1) of the

[28] Cela dit, je suis d'avis que les membres de la GRC qui n'occupent pas de poste de direction et les réservistes pourraient renvoyer à l'arbitrage devant la Commission des relations de travail et de l'emploi dans le secteur public fédéral (la Commission) les griefs liés à de l'intimidation ou du harcèlement si leur convention collective interdisait le harcèlement et l'intimidation. Même si la LRTSPF restreint les questions pouvant être incluses dans les conventions collectives applicables aux membres de la GRC et aux réservistes, à mon avis, ces restrictions n'interdiraient pas que soient incluses dans la convention collective des dispositions portant sur le harcèlement et l'intimidation, quoique cette question relève de la compétence exclusive de la Commission. Toutefois, notre Cour doit prendre cette question en considération en l'espèce puisque la Couronne a affirmé que, parce qu'il existe un droit à la négociation collective, la Cour fédérale a commis une erreur en autorisant le recours collectif en l'espèce.

[29] L'article 238.19 de la LRTSPF, applicable aux membres de la GRC et aux réservistes, dispose ce qui suit :

Réserves

238.19 La convention collective qui régit l'unité de négociation définie à l'article 238.14 ne peut pas avoir pour effet direct ou indirect de modifier, de supprimer ou d'établir une condition d'emploi :

a) soit de manière à nécessiter l'adoption ou la modification d'une loi fédérale, exception faite des lois affectant les crédits nécessaires à son application;

b) soit qui a été ou pourrait être établie sous le régime de la *Loi sur la pension de retraite de la Gendarmerie royale du Canada*, de la *Loi sur la continuation des pensions de la Gendarmerie royale du Canada*, de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, de la *Loi sur la pension de la fonction publique* ou de la *Loi sur l'indemnisation des agents de l'État*.

[30] Alors que le commissaire de la GRC a le pouvoir, en vertu de l'alinéa 20.2(1)l) de la Loi sur la GRC, d'élaborer les procédures concernant les enquêtes et le règlement les situations de harcèlement dont sont victimes

RCMP Act excludes from the internal RCMP grievance procedures those grievances that allege a breach of a collective agreement. Section 31 of the RCMP Act provides in relevant part as follows:

Member's right

31 (1) Subject to subsections (1.01) to (3), if a member is aggrieved by a decision, act or omission in the administration of the affairs of the Force in respect of which no other process for redress is provided by this Act, the regulations or the Commissioner's standing orders, the member is entitled to present the grievance in writing at each of the levels, up to and including the final level, in the grievance process provided for by this Part.

Limitation

(1.01) A grievance that relates to the interpretation or application, in respect of a member, of a provision of a collective agreement or arbitral award must be presented under the *Federal Public Sector Labour Relations Act*.

Limitation

(1.1) A member is not entitled to present a grievance in respect of which an administrative procedure for redress is provided under any other Act of Parliament, other than one provided for in the *Canadian Human Rights Act*.

Limitation

(1.2) Despite subsection (1.1), a member is not entitled to present a grievance in respect of the right to equal pay for work of equal value.

Limitation

(1.3) A member is not entitled to present a grievance relating to any action taken under any instruction, direction or regulation given or made by or on behalf of the Government of Canada in the interest of the safety or security of Canada or any state allied or associated with Canada.

Order to be conclusive proof

(1.4) For the purposes of subsection (1.3), an order made by the Governor in Council is conclusive proof of the matters stated in the order in relation to the giving or making of an instruction, direction or regulation by or on

des membres de la GRC, le paragraphe 31(1.1) de la Loi sur la GRC exclut de la procédure de règlement interne des griefs de la GRC les griefs qui concernent les manquements allégués à la convention collective. Les dispositions pertinentes de l'article 31 de la Loi sur la GRC sont libellées ainsi :

Règle

31 (1) Sous réserve des paragraphes (1.01) à (3), le membre à qui une décision, un acte ou une omission liés à la gestion des affaires de la Gendarmerie causent un préjudice peut présenter son grief par écrit à chacun des niveaux que prévoit la procédure applicable aux griefs prévue par la présente partie dans le cas où la présente loi, ses règlements ou les consignes du commissaire ne prévoient aucune autre procédure pour réparer ce préjudice.

Réserve

(1.01) Tout grief qui porte sur l'interprétation ou l'application à l'égard d'un membre de toute disposition d'une convention collective ou d'une décision arbitrale doit être présenté sous le régime de la *Loi sur les relations de travail dans le secteur public fédéral*.

Réserve

(1.1) Le membre ne peut présenter de grief si un recours administratif de réparation lui est ouvert sous le régime d'une autre loi fédérale, à l'exception d'un recours administratif prévu par la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

Réserve

(1.2) Malgré le paragraphe (1.1), le membre ne peut présenter de grief relativement au droit à la parité salariale pour l'exécution de fonctions équivalentes.

Réserve

(1.3) Le membre ne peut présenter de grief portant sur une mesure prise en vertu d'une instruction, d'une directive ou d'un règlement établis par le gouvernement du Canada, ou au nom de celui-ci, dans l'intérêt de la sécurité du pays ou de tout État allié ou associé au Canada.

Force probante absolue du décret

(1.4) Pour l'application du paragraphe (1.3), tout décret du gouverneur en conseil constitue une preuve concluante de ce qui y est énoncé au sujet des instructions, directives ou règlements établis par le gouvernement du Canada, ou

behalf of the Government of Canada in the interest of the safety or security of Canada or any state allied or associated with Canada.

[31] In my view, the combined effect of the foregoing provisions allows for the inclusion in a collective agreement applicable to RCMP Members provisions dealing with workplace harassment, bullying and intimidation. And, were such a provision included in a collective agreement applicable to RCMP members, an alleged breach of the provision could be referred to the FPSLREB for adjudication.

[32] On July 12, 2019, the FPSLREB certified the National Police Federation as bargaining agent on behalf of a national bargaining unit comprised of all reservists and RCMP members, excluding civilian members and those of the rank of Inspector or above, who were deemed to be managerial (*National Police Federation v. Treasury Board*, 2019 FPSLREB 74). Encompassed in the bargaining unit therefore are the following categories of individuals: regular and special constable members, below the rank of inspector, and reservists.

[33] As of the date this appeal was argued, a collective agreement had not yet been finalized by the parties in respect of this bargaining unit, but a posting on the website of the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness indicates that an agreement in principle has recently been reached, which is out for ratification (<<https://www.canada.ca/en/public-safety-canada/news/2021/06/government-of-canada-reaches-first-collective-agreement-for-rcmp-members-and-reservists.html>>).

[34] In 1988, amendments to the *Royal Canadian Mounted Police Regulations, 1988*, SOR/88-361, as repealed and replaced by *Royal Canadian Mounted Police Regulations, 2014*, SOR/2014-281, section 58, introduced the rank of special constable member. Special constable members are engaged to perform specific functions (such as escorting prisoners or guarding

au nom de celui-ci, dans l'intérêt de la sécurité du pays ou de tout État allié ou associé au Canada.

[31] À mon avis, l'effet combiné des dispositions ci-dessus autorise l'inclusion dans une convention collective applicable aux membres de la GRC de dispositions portant sur le harcèlement et l'intimidation en milieu de travail. Si de telles dispositions étaient incluses dans une convention collective applicable aux membres de la GRC, tout grief portant sur un manquement allégué à ces dispositions pourrait être confié à l'arbitrage de la Commission.

[32] Le 12 juillet 2019, la Commission a accrédité la Fédération de la police nationale à titre d'agent négociateur chargé de représenter une unité de négociation nationale composée de tous les réservistes et de tous les membres de la GRC, à l'exclusion des membres civils et des personnes détenant le grade d'inspecteur ou un grade supérieur, c'est-à-dire ceux occupant un poste de direction (*Fédération de la police nationale c. Conseil du Trésor*, 2019 CRTESPF 74). L'unité de négociation regroupe donc les catégories suivantes de personnes : les membres réguliers et les membres spéciaux qui ont un grade inférieur à celui d'inspecteur, et les réservistes.

[33] À la date où le présent appel a été entendu, les parties n'avaient pas encore signé la convention collective pour cette unité de négociation, mais un communiqué publié sur le site Web du ministère de la Sécurité publique et de la Protection civile indique qu'une entente de principe a récemment été conclue, laquelle doit être soumise à un vote de ratification (<<https://www.canada.ca/fr/securite-publique-canada/nouvelles/2021/06/le-gouvernement-du-canada-conclut-la-premiere-convention-collective-des-membres-et-des-reservistes-de-la-grc.html>>).

[34] En 1988, des modifications au *Règlement de la Gendarmerie royale du Canada (1988)*, DORS/88-361, abrogé et remplacé par le *Règlement de la Gendarmerie royale du Canada (2014)*, DORS/2014-281, article 58, ont permis d'introduire le grade de membre spécial. Les membres spéciaux sont embauchés pour exécuter des tâches précises (comme escorter des prisonniers ou

certain sites, like embassies or the Prime Minister's residence) as opposed to performing the full range of police duties. HRMS indicates that, as of the date materials were sworn for filing with the Federal Court, there have been 1,646 special constable members of the RCMP. They were previously excluded from collective bargaining, but, as noted, since July 2019 have been included within the national bargaining unit of RCMP members certified by the FPSLREB.

[35] The RCMP engages reservists to temporarily fill regular member vacancies for periods of up to three years. Only former RCMP regular members or police officers from provincial or municipal police forces are eligible to be reservists. As noted, reservists are included in the same national bargaining unit as regular and special constable members that was certified by the FPSLREB in July 2019. HRMS indicates that, as of the date materials were sworn for filing with the Federal Court, there have been 612 reservists.

[36] Civilian members of the RCMP are appointed to their positions under the RCMP Act, but are appointed to a position as opposed to a rank. They provide support for RCMP operations through operational, scientific and other technical expertise. HRMS indicates that, as of the date materials were sworn for filing with the Federal Court, there have been 7,902 civilian members of the RCMP. They were likewise previously excluded from collective bargaining, but were afforded the right to engage in collective bargaining under the same 2017 amendments to the FPSLRA that extended the right to unionize to RCMP regular members, special constable members and reservists.

[37] The Public Service Alliance of Canada (the Alliance) was certified by the FPSLREB on November 26, 2020, for 14 occupational groups of civilian RCMP members: *Public Service Alliance of Canada v. Treasury Board*, 2020 FPSLREB 105; *Public Service Alliance of Canada v. Treasury Board*, 2020 FPSLREB 106; *Public Service Alliance of Canada v. Treasury Board*, 2020 FPSLREB 107; *Public Service Alliance of Canada v. Treasury Board*, 2020 FPSLREB 108; *Public Service*

assurer la surveillance de certains sites, comme les ambassades ou la résidence du premier ministre), et toute la gamme des fonctions policières. Le SIGRH indique que, jusqu'à la date des documents établis sous serment déposés à la Cour fédérale, il y a eu 1 646 membres spéciaux de la GRC. Ils étaient précédemment exclus des négociations collectives, mais, comme je l'ai indiqué, ils font partie, depuis juillet 2019, de l'unité de négociation de la GRC accréditée par la Commission.

[35] La GRC embauche des réservistes pour pourvoir les postes vacants de membres réguliers pour des périodes d'au plus trois ans. Seuls des anciens membres réguliers de la GRC et des agents de forces de police provinciales ou municipales peuvent être réservistes. Comme je l'ai indiqué, les réservistes appartiennent à la même unité de négociation nationale que les membres réguliers et les membres spéciaux, laquelle a été accréditée par la Commission en juillet 2019. Le SIGRH indique que, jusqu'à la date des documents établis sous serment déposés à la Cour fédérale, il y a eu 612 réservistes.

[36] Les membres civils de la GRC sont nommés à leur poste sous le régime de la Loi sur la GRC, mais ils sont nommés à un poste et non à un grade. Ils soutiennent les opérations de la GRC grâce à leur expertise opérationnelle, scientifique ou technique. Le SIGRH indique que, jusqu'à la date des documents établis sous serment déposés à la Cour fédérale, il y a eu 7 902 membres civils de la GRC. Eux aussi étaient auparavant exclus des négociations collectives, mais ils ont obtenu le droit de négocier collectivement par les modifications apportées en 2017 à la LRTSPF qui ont étendu le droit de se syndiquer aux membres réguliers de la GRC, aux membres spéciaux et aux réservistes.

[37] L'Alliance de la Fonction publique du Canada (l'Alliance) a été accréditée par la Commission le 26 novembre 2020 pour représenter 14 groupes professionnels des membres civils de la GRC : *Alliance de la Fonction publique du Canada c. Conseil du Trésor*, 2020 CRTESPF 105; *Alliance de la Fonction publique du Canada c. Conseil du Trésor*, 2020 CRTESPF 106; *Alliance de la Fonction publique du Canada c. Conseil du Trésor*, 2020 CRTESPF 107; *Alliance de la Fonction*

Alliance of Canada v. Treasury Board, 2020 FPSLRB 109. Each group has been included within the larger bargaining units represented by the Alliance for such groups within the federal public service. RCMP civilian members are subject to the same collective agreements that apply to the federal public service in these bargaining units. It is impossible to ascertain from the materials that were before the Federal Court or that are in the reported case law of the FPSLRB whether the foregoing certification orders encompass all groups of non-managerial civilian members of the RCMP.

(b) Civilian employees

[38] Turning now to the non-RCMP members of the class certified by the Federal Court, the RCMP Act authorizes the Commissioner of the RCMP to employ civilian employees necessary for carrying out the functions and duties of the RCMP. Pursuant to section 10 of the RCMP Act, such employees are, and for some time have been, appointed under the *Public Service Employment Act*, S.C. 2003, c. 22, sections 12 and 13. Since 1994, these employees have included indeterminate public service employees (i.e. those occupying permanent positions), term employees, casual employees, seasonal employees and students. The majority of these employees are included within federal public service bargaining units.

[39] Under the amendments made on consent to the Federal Court's certification order in the instant case, public service employees who have the right to file grievances under section 208 of the FPSLRA are excluded from the class. Under the FPSLRA, those who cannot file such grievances (and who accordingly come within the scope of the class certified by the Federal Court in the case at bar) are those who do not meet the definition of "employee" in section 206 of that Act. These include those regularly working less than one third the normal hours of work (typically, those working less than 12.5 hours per week), those employed on a casual basis, those employed for terms of less than three months

publique du Canada c. Conseil du Trésor, 2020 CRTESPF 108; *Alliance de la Fonction publique du Canada c. Conseil du Trésor*, 2020 CRTESPF 109. Chaque groupe a été inclus au sein de grandes unités de négociation représentées par l'Alliance pour ces groupes au sein de la fonction publique fédérale. Les membres civils de la GRC sont assujettis aux mêmes conventions collectives que les fonctionnaires fédéraux inclus dans ces unités de négociation. Il est impossible de déterminer, à partir des documents dont disposait la Cour fédérale ou de la jurisprudence publiée de la Commission, si les ordonnances d'accréditation qui précèdent couvrent tous les groupes de membres civils de la GRC qui n'occupent pas de poste de direction.

b) Employés civils

[38] En ce qui concerne les personnes qui ne sont pas membres de la GRC et qui font partie du groupe autorisé par la Cour fédérale, la Loi sur la GRC autorise le commissaire de la GRC à employer le personnel civil nécessaire à l'exercice des attributions de la GRC. Conformément à l'article 10 de la Loi sur la GRC, ces employés sont, et ont été, nommés sous le régime de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.C. 2003, ch. 22, articles 12 et 13. Depuis 1994, ces employés incluent des fonctionnaires nommés pour une période indéterminée (c'est-à-dire ceux qui occupent un poste permanent), des employés nommés pour une période déterminée, des employés occasionnels, des employés saisonniers et des étudiants. La majorité de ces employés sont inclus au sein d'unités de négociation de la fonction publique.

[39] Conformément aux modifications apportées sur consentement à l'ordonnance d'autorisation de la Cour fédérale en l'espèce, les fonctionnaires qui sont autorisés à déposer des griefs en application de l'article 208 de la LRTSPF sont exclus du groupe visé par le recours collectif. Aux termes de la LRTSPF, les personnes qui ne peuvent pas déposer de tels griefs (et qui par conséquent sont incluses dans le groupe autorisé par la Cour fédérale en l'espèce) sont les personnes qui ne répondent pas à la définition de « fonctionnaire » figurant à l'article 206 de la Loi, notamment les personnes qui travaillent régulièrement moins du tiers du temps normalement exigé (soit celles qui travaillent moins de 12,5 heures par

and students (FPSLRA, paragraphs 206(1)(c), (e), (f) and (h).)

[40] There is no indication from the materials that were before the Federal Court whether the RCMP employed anyone who regularly worked less than one third the normal hours per week.

[41] Temporary civilian employees were utilized by the RCMP to perform specific functions for a specific period of time. Effective November 28, 2014, the RCMP was no longer entitled to employ temporary civilian employees. Instead, since then, it has engaged casual or term employees to fill its short-term needs.

[42] The HRMS data is less complete for civilian employees than it is for RCMP members. It indicates that, as of the date materials were sworn for filing with the Federal Court, there have been the following individuals who were engaged by the RCMP, some of whom would come within the scope of the amended class: 4,130 casual employees; 179 term employees employed for less than three months; prior to 1994, 2,533 temporary civilian employees working on an as and when required basis; prior to 2014, 1,867 other temporary civilian employees; 60 seasonal employees; and 1,374 students.

(c) Non-employees

[43] Coming within the scope of the class certified by the Federal Court are also the following categories of individuals, none of whom were, or are, employed by the RCMP or in the federal public service: independent contractors; employees of subcontractors, such as employees of the Corps of Commissioners, who perform security functions in some detachments; employees of municipalities, who are seconded to work in some RCMP detachments; volunteers and employees of non-profit organizations, who might provide services like victim counselling, crime watch or neighbourhood watch services; auxiliary constables; supernumerary special

semaine), les personnes qui sont employées à titre occasionnel, les personnes qui sont employées pour des durées de moins de trois mois et les étudiants (LRTSPF, aux alinéas 206(1)c), e), f) et h) de la définition du terme « fonctionnaire »).

[40] Rien dans les documents déposés devant la Cour fédérale n'indique si la GRC a déjà employé des personnes qui travaillaient régulièrement moins du tiers du temps normalement exigé par semaine.

[41] La GRC a eu recours à des employés civils temporaires pour l'exécution de fonctions précises pour une durée précise. Depuis le 28 novembre 2014, la GRC n'est plus autorisée à avoir recours à des employés civils temporaires. Depuis cette date, elle embauche plutôt des employés occasionnels ou nommés pour une durée déterminée pour combler ses besoins à court terme.

[42] Les données du SIGRH sont moins complètes pour les employés civils que pour les membres de la GRC. Il indique que, jusqu'à la date des documents établis sous serment déposés à la Cour fédérale, les personnes suivantes ont été engagées par la GRC, dont certaines pourraient être visées par la définition du groupe modifié : 4 130 employés occasionnels; 179 employés nommés pour une durée déterminée de moins de trois mois; avant 1994, 2 533 employés civils temporaires travaillant en fonction des besoins du moment; avant 2014, 1 867 autres employés civils temporaires; 60 employés saisonniers et 1 374 étudiants.

c) Non-employés

[43] Entrent également dans le groupe autorisé par la Cour fédérale les catégories de personnes suivantes, dont aucune n'est ou n'a été employée par la GRC ou dans la fonction publique fédérale : les entrepreneurs indépendants; les employés de sous-traitants, comme les employés du Corps canadien des commissionnaires, qui exercent des fonctions de sécurité dans certains détachements; les employés municipaux, qui sont prêtés pour travailler dans certains détachements de la GRC; les bénévoles et les employés d'organisations sans but lucratif, qui peuvent offrir des services comme de l'aide psychologique aux victimes, des services de surveillance de la

constables; and cadets. The class also included recruits, a category that was abolished in 1994.

[44] The final four categories require some explanation. Auxiliary constables, utilized only in some provinces, are volunteers, who may participate in activities such as safety education, crime prevention or assisting RCMP members at major events, with activities like traffic control or general duty patrol.

[45] Supernumerary special constables are typically members of municipal police forces outside their home jurisdictions or of foreign security services and are designated as supernumerary special constables to acquire the ability to exercise the authority of a peace officer on a temporary basis while working on policing matters with RCMP members. The RCMP Commissioner has authority to designate individuals as supernumerary special constables for a period not exceeding 12 months. Supernumerary special constables remain employed by their home organizations during the period of the designation.

[46] Before 1994, recruits were RCMP members and were trained at an RCMP training facility and then gradually assumed the duties expected of RCMP regular members. In 1994, the Cadet Training Program, a new form of induction into the RCMP, was established. Cadets are trained at a centralized training facility in Regina, Saskatchewan and are students as opposed to employees. Upon successful completion of their courses and passing applicable security and reliability screening criteria, they may be offered a position as a regular member, in which case they will undergo further training and be subject to probation for two years.

[47] Some of the foregoing categories of personnel employed by other organizations include individuals

criminalité ou du voisinage; les gendarmes auxiliaires; les gendarmes spéciaux à titre surnuméraire; les cadets. Le groupe inclut également les recrues, une catégorie qui a été abolie en 1994.

[44] Les quatre dernières catégories nécessitent quelques explications. Les gendarmes auxiliaires, utilisés dans certaines provinces, sont des bénévoles qui peuvent participer à des activités comme la sensibilisation à la sécurité et la prévention de la criminalité, ou secondier des membres de la GRC lors de grands événements, notamment en aidant au contrôle de la circulation ou en participant aux patrouilles générales.

[45] Les gendarmes spéciaux à titre surnuméraire sont généralement des membres de forces de police municipales à l'extérieur de leur territoire ou des membres des services de sécurité étrangers nommés à titre de gendarmes spéciaux surnuméraires pour qu'ils puissent exercer les pouvoirs d'un agent de la paix à titre temporaire pendant qu'ils travaillent avec des membres de la GRC sur des questions touchant les services de police. Le commissaire de la GRC a le pouvoir d'attribuer à des personnes le titre de gendarme spécial à titre surnuméraire pour une période ne dépassant pas douze mois. Les gendarmes spéciaux à titre surnuméraire demeurent des employés de leur organisation d'origine durant cette période.

[46] Avant 1994, les recrues étaient des membres de la GRC recevant une formation dans un centre de formation de la GRC, qui assumaient ensuite graduellement les fonctions des membres réguliers de la GRC. En 1994, le Programme d'instruction des cadets, un nouveau programme d'initiation à la GRC, a été mis sur pied. Les cadets sont formés dans un établissement de formation centralisé à Regina, en Saskatchewan et ils sont des étudiants, non pas des employés. Une fois qu'ils ont achevé leurs cours avec succès et obtenu les cotes de sécurité et de fiabilité applicables, ils peuvent se voir offrir un poste comme membre régulier, auquel cas ils devront poursuivre leur formation et seront assujettis à une période de probation de deux ans.

[47] Parmi les catégories nommées ci-dessus de personnel travaillant pour d'autres organisations se trouvent

who are unionized and subject to collective agreements between their own bargaining agents and employers, as would be the case, for example, with many municipal employees and many members of municipal police forces.

[48] HRMS indicates that, between 1998 and the date materials were sworn for filing with the Federal Court, there have been in excess of 167,000 individuals who would fall within the class certified by the Federal Court who had no employment relationship with the RCMP. Given the unlimited class period established by the Federal Court, it is to be anticipated that there would likely be several hundreds of thousands more who would come within the scope of the certified class as part of these non-employee groups.

(2) Evidence Before the Federal Court Regarding Instances of Harassment, Intimidation and Bullying in RCMP Workplaces

[49] I turn next to detail the relevant evidence before the Federal Court regarding the alleged systemic non-sexual harassment, bullying and intimidation in RCMP workplaces.

[50] The two representative plaintiffs detail in their affidavits their own experiences with bullying, harassment and intimidation and provide their impressions of the general work climate prevalent within the RCMP. As noted, both are regular members of the RCMP.

[51] Mr. Greenwood relayed that he experienced harassment and incidents of retaliation when he raised concerns over potential corruption within the RCMP, while working in Yellowknife between 2005 and 2010. As a result of what he alleges were retaliatory and unfounded Code of Conduct complaints launched against him in response to his reports of corruption, he says he was ineligible for promotion and blocked from obtaining other positions. He filed a harassment complaint under the RCMP's Harassment Policy, but it was dismissed by senior RCMP officers in the Division where he worked, even though an external review indicated that several of his concerns were ones that could be grieved.

des personnes syndiquées et assujetties à une convention collective conclue entre leur propre agent négociateur et l'employeur, comme ce serait le cas, par exemple, pour bon nombre d'employés municipaux et de membres des forces de police municipales.

[48] Le SIGRH indique qu'entre 1998 et la date des documents établis sous serment déposés à la Cour fédérale, il y a plus de 167 000 personnes qui pourraient faire partie du groupe autorisé par la Cour fédérale et qui n'avaient aucun lien d'emploi avec la GRC. Étant donné que la Cour fédérale n'a pas limité la période visée par le recours, on peut s'attendre à ce que plusieurs centaines de milliers d'autres personnes fassent partie du groupe autorisé parce qu'elles appartiennent à ces groupes de non-employés.

2) Éléments de preuve déposés devant la Cour fédérale concernant des cas de harcèlement et d'intimidation en milieu de travail à la GRC

[49] Je vais maintenant présenter en détail les éléments de preuve produits devant la Cour fédérale concernant les allégations de harcèlement à caractère non sexuel et d'intimidation systémiques en milieu de travail à la GRC.

[50] Les deux représentants demandeurs expliquent en détail dans leurs affidavits le harcèlement et l'intimidation qu'ils ont vécus et donnent leur opinion sur le climat de travail général à la GRC. Comme je l'ai indiqué, ils sont tous deux des membres réguliers de la GRC.

[51] M. Greenwood a raconté avoir vécu du harcèlement et avoir fait l'objet de représailles après avoir soulevé des doutes quant à de la corruption possible au sein de la GRC, quand il était en poste à Yellowknife entre 2005 et 2010. Il affirme qu'en raison de plaintes de manquement au Code de déontologie qui ont été déposées contre lui, selon ses dires, à titre de représailles et sans qu'elles soient fondées après qu'il eut signalé la corruption, il lui est devenu impossible d'obtenir de l'avancement et d'autres postes. Il a déposé une plainte de harcèlement au titre de la politique sur le harcèlement de la GRC, mais sa plainte a été rejetée par des officiers supérieurs de la GRC de la division pour laquelle il

Mr. Greenwood states that he felt incapable of pursuing the matter further and that the incidents he experienced have plagued him since, causing his career to stagnate. He also asserts that his physical and psychological health were negatively impacted as a result.

[52] Mr. Greenwood applied for and was awarded disability benefits under the *Pension Act*, R.S.C., 1985, c. P-6, which provides for compensation to RCMP members in respect of service-related disabilities. A portion of the benefits were awarded for post-traumatic stress disorder. A questionnaire submitted in respect of his application for PTSD-related benefits [post-traumatic stress disorder] indicated that Mr. Greenwood's psychological health was negatively impacted by traumatic events he experienced in connection with the death of a colleague, with whom he was working on an undercover operation. While the questionnaire mentions nightmares and other symptoms associated with the unfounded complaints brought against him, it is unclear whether the benefits awarded for PTSD were awarded by reason of the same facts as he relies on in support of his claim in this proceeding.

[53] Mr. Gray described several instances of bullying, intimidation and harassment. While assigned to perform between 1995–1998 in the RCMP equestrian show, the Musical Ride, he says he was forced to ride in the trailer with the horses, and believes he was treated differently for speaking out against what he felt was an unsafe practice. On two occasions, he felt exposed when a female corporal entered the male showers while he was naked, and, although he wondered why this was allowable, says he felt he could not say anything as she was one of the people who would be completing his assessment. In addition, he was twice wrongfully accused of stealing a horse blanket. Further, an RCMP sergeant once struck Mr. Gray under his ribs with the tip of a metal tipped riding crop, apparently because he thought Mr. Gray had mocked the Musical Ride. Mr. Gray was bruised and sought medical treatment. He believes he was punished as a result of reporting the incident. For his last year on the RCMP Musical Ride, Mr. Gray was provided with a horse who he says was known to buck and kick other

travaillait, même si un examen externe a révélé que plusieurs de ses motifs de plainte pouvaient faire l'objet de griefs. M. Greenwood dit s'être senti incapable de donner suite à l'affaire et il affirme que les incidents qu'il a vécus l'ont depuis accablé et ont fait stagner sa carrière. Il soutient également que la situation a eu des répercussions négatives sur sa santé physique et psychologique.

[52] M. Greenwood a demandé et obtenu des prestations d'invalidité au titre de la *Loi sur les pensions*, L.R.C. (1985), ch. P-6, laquelle prévoit des indemnités pour les membres de la GRC dans le cas d'invalidité liée au service. Une partie des prestations a été accordée pour un trouble de stress post-traumatique (TSPT). Un questionnaire déposé à l'appui de sa demande de prestations pour le TSPT indiquait que l'état de santé psychologique de M. Greenwood s'était détérioré à la suite d'événements traumatisants liés à la mort d'un collègue, avec lequel il travaillait sur une opération d'infiltration. Alors que le questionnaire fait mention de cauchemars et d'autres symptômes liés aux plaintes non fondées déposées contre lui, il n'est pas clair si les prestations pour le TSPT ont été accordées sur le fondement des mêmes faits que ceux qu'il invoque à l'appui de sa demande en l'espèce.

[53] M. Gray a décrit plusieurs situations d'intimidation et de harcèlement. Il affirme que, pendant qu'il était affecté au spectacle équestre de la GRC, le Carrousel, entre 1995 et 1998, on l'a obligé à voyager dans la remorque avec les chevaux, et il pense avoir été traité différemment pour avoir dénoncé ce qu'il considérait comme une pratique non sécuritaire. À deux occasions, il s'est senti vulnérable quand une caporale est entrée dans les douches des hommes alors qu'il était nu; même s'il s'est demandé pourquoi un tel comportement était autorisé, il a senti qu'il ne pouvait rien dire puisqu'elle faisait partie des personnes devant procéder à son évaluation. De plus, à deux reprises il a été accusé de tort d'avoir volé une couverture pour chevaux. En outre, un sergent de la GRC l'a frappé une fois sous les côtes avec le bout d'une cravache de dressage à pointe métallique, apparemment parce qu'il pensait que M. Gray s'était moqué du Carrousel. M. Gray a été blessé et a dû recevoir des traitements médicaux. Il croit qu'il a été puni pour avoir signalé l'incident. Lors de sa dernière année avec le Carrousel de la GRC, on a

horses, and he sustained injuries when the horse reared up and they both fell. He also says he was also forced to ride after injuring his back, which exacerbated his injury, and was humiliated by being forced to wear a blazer that was too small for him.

[54] Later, while posted in Nunavut between 2000 and 2002, Mr. Gray reported inappropriate treatment of indigenous people by denouncing the behaviour of an RCMP corporal. Mr. Gray says he suffered retaliation, was denied promotional opportunities as a result and that the environment in the detachment became so toxic that he sought relief work in other units. He claims that his wife, who worked in the detachment as an employee of the Corps of Commissionaires, suffered discrimination after Mr. Gray denounced the corporal. He states that his wife was denied the opportunity to continue to work when she became pregnant, even though other pregnant women continued to work in similar positions in the detachment. He advances her treatment in support of a claim under the FLA.

[55] In October 2016, while working in Hinton, Alberta, a harassment complaint was filed against Mr. Gray, which was later held to be unfounded. Mr. Gray believes the RCMP handled the situation poorly. Following the complaint, Mr. Gray says he was excluded and ostracized. Mr. Gray believes his reputation, health and career prospects have been negatively affected as a result of these events.

[56] Mr. Gray also applied for and was awarded disability benefits under the *Pension Act*, a portion of which were for musculoskeletal injuries, including back and knee injuries. He did not make a claim under the *Pension Act* for psychological injuries.

[57] Both representative plaintiffs provided generalized assertions that other class members have experienced instances of bullying, intimidation and harassment

fourni à M. Gray un cheval qui, selon ce qu'il affirme, était connu pour ruer et donner des coups de sabot aux autres chevaux, et il a subi des blessures lorsque le cheval s'est cabré et qu'ils sont tous deux tombés. Il affirme également avoir été obligé de monter à cheval après s'être blessé au dos, ce qui a aggravé sa blessure, et avoir été humilié parce qu'on l'avait obligé à porter un veston trop petit pour lui.

[54] Plus tard, pendant qu'il était en poste au Nunavut de 2000 à 2002, M. Gray a signalé le traitement inapproprié d'Autochtones en dénonçant le comportement d'un caporal de la GRC. M. Gray affirme qu'il a subi des représailles, qu'on lui a refusé des possibilités d'avancement et que le climat au sein du détachement était devenu si toxique qu'il a demandé à travailler dans d'autres unités. Il affirme que son épouse, qui travaillait au sein du détachement à titre d'employée du Corps canadien des commissionnaires, a souffert de discrimination après que M. Gray eut dénoncé le caporal. Il affirme qu'on a refusé à son épouse la possibilité de continuer à travailler quand elle est tombée enceinte, même si d'autres femmes enceintes continuaient à travailler dans des postes semblables au sein du détachement. Il fait valoir le traitement dont son épouse a fait l'objet à l'appui d'une demande régie par la *Loi sur le droit de la famille*.

[55] En octobre 2016, alors qu'il travaillait à Hinton, en Alberta, une plainte de harcèlement a été déposée contre M. Gray, plainte qui a plus tard été jugée sans fondement. M. Gray est d'avis que la GRC a très mal géré la situation. Il affirme qu'à la suite de cette plainte, on l'a exclu et ostracisé. Il croit que ces événements ont eu des répercussions négatives sur sa réputation, sa santé et ses perspectives de carrière.

[56] M. Gray a également demandé et obtenu des prestations d'invalidité sous le régime de la *Loi sur les pensions*, notamment pour des lésions musculo-squelettiques, dont des blessures au dos et aux genoux. Il n'a pas présenté de demande au titre de la *Loi sur les pensions* pour des blessures psychologiques.

[57] Les deux représentants demandeurs ont présenté des allégations d'ordre général selon lesquelles d'autres membres du groupe ont vécu des cas d'intimidation et de

and claimed that they have witnessed bullying behaviour on the part of other RCMP members, including those in positions of leadership, with whom they have worked. However, with the exception of the evidence about Mr. Gray's wife, neither gave any details of what category of employee or individual might have been subjected to such alleged bullying, harassment or intimidation nor of the impact on others of the alleged toxic work environment in RCMP workplaces. And, as noted, Mr. Gray alleged his spouse was singled out for discriminatory treatment as a retaliatory measure against him.

[58] The employee of the law firm acting for the representative plaintiffs indicated in her evidence that the firm had received inquiries from several hundred individuals who would fall within the scope of class certified by the Federal Court, but, once again, no details were given as to their experiences.

[59] The employee of the law firm, as noted, attached a number of reports to her affidavit (collectively, the Reports), namely: a June 2007 Report entitled *A Matter of Trust*, authored by an independent investigator appointed by the Minister of Public Safety and the President of the Treasury Board, who investigated irregularities in respect of RCMP pension and insurance matters and documented harassment experienced by the individuals who reported the irregularities; a December 2007 report entitled *Rebuilding the Trust*, from a multi-member task force established by the Minister of Public Safety and the President of the Treasury Board, which made recommendations on governance and cultural change within the RCMP in the wake of the previous report; a 2012 report from the RCMP on gender-based harassment entitled *Summary Report on Gender Based Harassment and Respectful Workplace Consultations*; a February 2013 report from the Commission for Public Complaints Against the RCMP entitled *Public Interest Investigation into RCMP Workplace Harassment*; a 2013 report from the Senate Standing Committee on National Security and Defence entitled *Conduct Becoming: Why the Royal Canadian Mounted Police Must Transform its Culture*; a 2014 report presented by a Member of

harcèlement et ils ont affirmé avoir été témoins de gestes d'intimidation de la part d'autres membres de la GRC avec lesquels ils ont travaillé, y compris des membres occupant des postes de direction. Toutefois, à l'exception du témoignage au sujet de l'épouse de M. Gray, ni l'un ni l'autre n'a fourni de détails quant à la catégorie d'employés ou de personnes qui auraient pu faire l'objet de ces cas allégués de harcèlement ou d'intimidation, ni quant aux conséquences sur les autres du climat de travail toxique allégué au sein de la GRC. De plus, comme je l'ai noté, M. Gray a affirmé que son épouse avait fait l'objet d'un traitement discriminatoire par représailles à son endroit.

[58] L'employée du cabinet d'avocats représentant les représentants demandeurs a indiqué dans son témoignage que le cabinet avait reçu des demandes de renseignements de plusieurs centaines de personnes pouvant faire partie du groupe autorisé par la Cour fédérale, mais, une fois encore, aucun détail n'a été fourni concernant ce que ces personnes ont subi.

[59] L'employée du cabinet d'avocats, comme il est noté, a joint plusieurs rapports à son affidavit (collectivement, les rapports) : un rapport de juin 2007 intitulé *Une question de confiance*, rédigé par un enquêteur indépendant nommé par le ministre de la Sécurité publique et le président du Conseil du Trésor, qui a fait enquête sur des irrégularités concernant les régimes de retraite et d'assurances de la GRC et a documenté des cas de harcèlement subis par les personnes ayant signalé ces irrégularités; un rapport de décembre 2007 intitulé *Rétablir la confiance*, publié par un groupe de travail créé par le ministre de la Sécurité publique et le président du Conseil du Trésor, qui a fait des recommandations sur la gouvernance et le changement culturel à la GRC à la suite du rapport précédemment publié; un rapport de la GRC publié en 2012, portant sur le harcèlement fondé sur le sexe et intitulé *Rapport sommaire sur les consultations concernant le harcèlement fondé sur le sexe et les milieux de travail respectueux*; un rapport de février 2013 de la Commission des plaintes du public contre la Gendarmerie royale du Canada intitulé *Enquête d'intérêt public sur le harcèlement en milieu de travail au sein de la GRC*; un rapport de 2013 du Comité sénatorial permanent de la sécurité nationale et de la défense, intitulé

Parliament and a Senator entitled *Shattered Dreams: Addressing Harassment and Systemic Discontent within the RCMP* [Shattered Dreams Report]; a March 2017 report from the former Auditor General entitled *Review of four cases of civil litigation against the RCMP on Workplace Harassment*; a February 2017 Report from the Office of the Auditor General of Canada entitled *Mental Health Support for Members—Royal Canadian Mounted Police*; and, finally, an April 2017 Report from the Civilian Review and Complaints Commission for the RCMP entitled *Report into Workplace Harassment in the RCMP*.

[60] Some of the Reports document the existence of a workplace culture that permitted bullying and harassment to occur within the RCMP as well as a dysfunctional grievance process that failed to adequately respond to complaints of harassment filed by RCMP members and public service employees assigned to work with the RCMP. On the latter point, several reports document members' concerns about the negative impact speaking out against bullying and harassment might have on their careers.

[61] However, with one exception, the Reports contain no specifics of harassment, bullying or intimidation experienced by individuals who were not members of the RCMP or of the public service in a permanent position assigned to work with the RCMP. The one exception concerns an allegation of sexual harassment documented in 2014 *Shattered Dreams Report*, which documents an allegation of sexual harassment made by an RCMP member with respect to her experiences as a cadet while at the RCMP Training Facility in Regina.

[62] While the Reports and evidence of one of the Crown's witnesses do contain mentions of non-sexual harassment and bullying complaints made by RCMP members and public service employees, assigned to work with the RCMP, there is no indication that any of these complaints might have been made by a

Des questions de conduite : la Gendarmerie royale du Canada doit transformer sa culture; un rapport de 2014 présenté par une députée et un sénateur intitulé *Rêves brisés – Le harcèlement et le mécontentement systématique à la Gendarmerie royale du Canada*; un rapport de mars 2017 de l'ancienne vérificatrice générale intitulé *Examen de quatre cas de poursuites civiles contre la GRC pour des motifs de harcèlement au travail*; un rapport de février 2017 du Bureau du vérificateur général du Canada intitulé *Le soutien en santé mentale pour les membres — Gendarmerie royale du Canada*; et, finalement, un rapport d'avril 2017 de la Commission civile d'examen et de traitement des plaintes relatives à la GRC intitulé *Rapport sur le harcèlement en milieu de travail à la GRC*.

[60] Certains de ces rapports font état d'une culture en milieu de travail ayant permis que du harcèlement et de l'intimidation se produisent au sein de la GRC, de même que d'un processus de traitement des griefs dysfonctionnel incapable de répondre correctement aux plaintes de harcèlement déposées par des membres de la GRC et des fonctionnaires affectés à des fonctions auprès de la GRC. Sur ce dernier point, il est signalé dans plusieurs rapports que des membres craignaient qu'il y ait des répercussions négatives sur leur carrière s'ils dénonçaient le harcèlement et l'intimidation.

[61] Toutefois, sauf une exception, les rapports ne font état d'aucun cas de harcèlement ou d'intimidation visant des personnes qui n'étaient pas des membres de la GRC ou des fonctionnaires occupant un poste permanent et affectés à des fonctions avec la GRC. La seule exception concerne une allégation de harcèlement sexuel figurant dans le rapport de 2014 intitulé « Rêves brisés », qui expose une allégation de harcèlement sexuel soulevée par une membre de la GRC en lien avec son expérience en tant que cadet pendant qu'elle étudiait dans un centre de formation de la GRC à Regina.

[62] Même si les rapports et le témoignage de l'un des témoins de la Couronne font bien état de plaintes de harcèlement à caractère non sexuel et d'intimidation déposées par des membres de la GRC et des fonctionnaires, affectés à des tâches avec la GRC, rien n'indique que l'une ou l'autre de ces plaintes ait pu être déposée par un

public service employee falling within the scope of the amended class or by a temporary civilian employee. In other words, there is no indication that short service employees, casual employees or student employees might have experienced similar problems with bullying and harassment. Perhaps this is not surprising, given their shorter-term affiliations with the RCMP.

[63] Similarly, there was no evidence before the Federal Court to indicate whether the vast number of class members who were not members or employees of the RCMP or employed in the public service might have been subject to non-sexual harassment, intimidation or bullying or experienced a toxic work environment at RCMP premises as a result of such harassment.

(3) Alternate Remedies Available

[64] In terms of the relevant factual backdrop, it is necessary to next detail the alternate recourses that might be available to class members in respect of the sort of intimidation, harassment and bullying for which redress is sought in this proceeding.

[65] For individuals employed by other employers, recourses were and currently are available under their own collective agreements or terms and conditions of employment. In most if not all Canadian jurisdictions, employers are required to maintain and enforce policies directed at preventing workplace harassment, which are enforceable via complaint and, in at least certain instances, via grievance in unionized workplaces (see, for example, *Occupational Health and Safety Act*, R.S.O. 1990, c. O.1, Part III.0.1). The evidence filed with the Federal Court is silent on the nature and efficacy of such processes.

[66] For others, the RCMP has had in place for several years policies that attempt to prevent harassment and which provide an internal redress mechanism for some class members. Under the current iteration of its harassment policy, RCMP members, employees and public service employees (both in and excluded from the class certified by the Federal Court) are entitled to

fonctionnaire faisant partie du groupe modifié ou par un employé civil temporaire. Autrement dit, rien n'indique que des employés nommés pour une courte durée, des employés occasionnels ou des étudiants aient pu subir de tels problèmes d'intimidation et de harcèlement. Sans doute ne faut-il pas s'en étonner, puisqu'ils ont travaillé moins longtemps avec la GRC.

[63] De même, la Cour fédérale ne disposait d'aucun élément de preuve montrant que le grand nombre de membres du groupe qui n'étaient ni membres de la GRC, ni des employés de la GRC, ni des fonctionnaires fédéraux ont pu faire l'objet de harcèlement non sexuel ou d'intimidation ou subir un climat de travail toxique dans les locaux de la GRC en raison d'un tel harcèlement.

3) Autres recours disponibles

[64] Pour bien saisir la trame factuelle pertinente, il est nécessaire d'énumérer ensuite les recours dont pourraient se prévaloir les membres du groupe à l'égard du type d'intimidation et de harcèlement pour lequel des mesures de réparation sont demandées en l'espèce.

[65] Pour les personnes travaillant pour d'autres employeurs, des recours étaient et sont actuellement disponibles sous le régime de leurs propres conventions collectives ou de leurs conditions d'emploi. Dans la plupart des provinces et territoires canadiens, si ce n'est la totalité, les employeurs ont l'obligation d'établir et de mettre en œuvre des politiques de prévention du harcèlement en milieu de travail, dont l'application se fait au moyen de plaintes et, du moins dans certains cas, de griefs dans les milieux de travail syndiqués (voir, par exemple, la *Loi sur la santé et la sécurité au travail*, L.R.O. 1990, ch. O.1, partie III.0.1). Les éléments de preuve déposés devant la Cour fédérale sont muets sur la nature et l'efficacité de tels processus.

[66] Pour sa part, la GRC, pendant plusieurs années, était dotée de politiques qui tentaient de prévenir le harcèlement et qui prévoyaient un recours interne pour certains membres du groupe. Aux termes de la version actuelle de sa politique sur le harcèlement, les membres de la GRC, les employés ainsi que les fonctionnaires (qu'ils fassent partie ou non du groupe autorisé par la

file complaints. (Previously, a separate policy applied to public service employees.)

[67] While the current policy provides for a centralized intake system and investigation of complaints, there is no recourse to independent adjudication. Final decision making authority rests with the RCMP Commissioner. Class members who are not RCMP Members, RCMP employees or public service employees cannot file complaints under the RCMP's harassment policy. Likewise, they have no right to file grievances with the RCMP. However, the RCMP's harassment policy, like most workplace policies, does prohibit them and, indeed, anyone on RCMP premises, from engaging in conduct that violates the policy.

[68] There are additional statutory recourses for non-sexual harassment, bullying and intimidation available to at least some class members.

[69] Part II of the *Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2, (the Code) and the regulations under the Code, currently, the *Work Place Harassment and Violence Prevention Regulations*, SOR/2020-130 (the WPHVP Regulations), which have been in effect since January 2021, apply to the RCMP. They cast duties on the RCMP with respect to the prevention, investigation and correction of workplace violence and harassment. Previously, Part XX of the *Canada Occupational Health and Safety Regulations*, SOR/86-304 governed employer obligations in matters of workplace violence, but did not squarely address workplace harassment.

[70] For employers the size of the RCMP, relevant duties since January 2021 of this year include the following. First, the adoption of a workplace policy on harassment and violence prevention, which must be jointly developed through the applicable joint occupational health and safety policy committee (the JOHSC) on which an equal number of employee representatives

Cour fédérale) sont autorisés à déposer des plaintes. (Anciennement, une politique distincte s'appliquait aux fonctionnaires.)

[67] Même si la politique actuelle instaure un système centralisé de réception des plaintes et d'enquête, elle ne prévoit pas de recours à un arbitre indépendant. Le pouvoir de prendre la décision définitive incombe au commissaire de la GRC. Les membres du groupe qui ne sont pas des membres de la GRC, des employés de la GRC ou des fonctionnaires ne peuvent pas déposer de plaintes au titre de la politique sur le harcèlement de la GRC. De même, ils ne disposent pas du droit de déposer des griefs auprès de la GRC. Toutefois, la politique sur le harcèlement de la GRC, à l'instar de la plupart des politiques en milieu de travail, leur interdit, comme à toute personne travaillant dans les locaux de la GRC, d'adopter une conduite qui serait contraire à la politique.

[68] Il existe des recours légaux supplémentaires, du moins pour certains membres du groupe, concernant le harcèlement à caractère non sexuel, l'intimidation et le harcèlement.

[69] La partie II du *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2 (le Code) et le règlement pris en application du Code intitulé *Règlement sur la prévention du harcèlement et de la violence dans le lieu de travail*, DORS/2020-130 (le Règlement sur la prévention du harcèlement), qui est en vigueur depuis janvier 2021, s'appliquent à la GRC. Ils imposent à la GRC certaines obligations en matière de prévention de la violence et du harcèlement en milieu de travail, ainsi que d'enquête et de règlement des cas. Anciennement, la partie XX du *Règlement canadien sur la santé et la sécurité au travail*, DORS/86-304, régissait les obligations de l'employeur en matière de violence en milieu de travail, mais ne visait pas expressément le harcèlement au travail.

[70] Les employeurs de la taille de la GRC ont, depuis janvier 2021, les obligations suivantes. Premièrement, l'employeur doit adopter une politique de prévention du harcèlement et de la violence dans le lieu de travail, laquelle doit être élaborée en collaboration avec le comité d'orientation conjoint de la sécurité et de la santé au travail concerné (le comité d'orientation conjoint de

sit, who are to be appointed by the union(s) representing employees in unionized workplaces (WPHVP Regulations, section 10). Second, development or identification of training programs in respect of workplace violence and harassment jointly with the JOHSC (WPHVP Regulations, section 12). Third, investigation of occurrences of workplace violence and harassment by investigators selected by the JOHSC, or, failing their ability to agree on an investigator, by someone named from a list compiled by the Canadian Centre for Occupational Health and Safety (WPHVP Regulations, sections 25 and 27). Fourth, implementation of investigators' recommendations to prevent a recurrence of workplace violence or harassment to which the JOHSC agrees (WPHVP Regulations, section 31). If no agreement is reached, the employer may proceed unilaterally, provided it acts in compliance with its statutory obligations regarding workplace violence and harassment (WPHVP Regulations, section 2). The Code also prohibits reprisal of those who complain (Code, section 147).

[71] If an employer fails to carry out its obligations with respect to harassment and workplace violence, complaints may be made under Part II of the Code, which may be referred to an independent adjudicator, whose decisions may be appealed to the FPSLRB (Code, sections 127.1–129 and 133; FPSLRA, section 2, subparagraph 240(a)(ii)). In addition, an employer may be subject to prosecution for failure to comply with Part II of the Code (Code, section 148).

[72] The *Public Servants Disclosure Protection Act*, S.C. 2005, c. 46 (the PSDPA) provides a mechanism for RCMP members and public service employees to disclose wrongdoings and obtain protection from reprisal for such disclosures. Disclosures may be made to the Public Sector Integrity Commissioner, who may

la SST), qui doit être composé du même nombre de représentants des employés, nommés par le syndicat représentant les employés dans les lieux de travail syndiqués (Règlement sur la prévention du harcèlement, article 10). Deuxièmement, l'employeur doit élaborer ou sélectionner les programmes de formation nécessaires sur le harcèlement et la violence dans le lieu de travail conjointement avec le comité d'orientation conjoint de la SST (Règlement sur la prévention du harcèlement, article 12). Troisièmement, les cas de violence et de harcèlement en milieu de travail doivent faire l'objet d'enquêtes menées par des enquêteurs sélectionnés par le comité d'orientation conjoint de la SST ou, s'il est impossible de s'entendre sur le choix d'un enquêteur, par une personne nommée à partir d'une liste compilée par le Centre canadien d'hygiène et de sécurité au travail (Règlement sur la prévention du harcèlement, articles 25 et 27). Quatrièmement, l'employeur doit mettre en œuvre les recommandations des enquêteurs choisies par le comité d'orientation conjoint de la SST, en vue de prévenir une récurrence de la violence ou du harcèlement en milieu de travail (Règlement sur la prévention du harcèlement, article 31). Si aucune entente n'est possible, l'employeur peut agir de manière unilatérale, à condition qu'il respecte ses obligations légales concernant la violence et le harcèlement en milieu de travail (Règlement sur la prévention du harcèlement, article 2). Le Code interdit également les mesures de représailles à l'endroit des personnes qui déposent une plainte (Code, article 147).

[71] Si l'employeur manque à ses obligations en matière de harcèlement et de violence au travail, une plainte peut être déposée en vertu de la partie II du Code, laquelle peut être renvoyée à un arbitre indépendant, dont les décisions sont susceptibles d'appel devant la Commission (Code, articles 127.1 à 129 et 133; LRTSPF, article 2 et sous-alinéa 240a)(ii)). De plus, l'employeur peut faire l'objet d'une poursuite pour tout manquement à la partie II du Code (Code, article 148).

[72] *Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles*, L.C. 2005, ch. 46 (la LPFDAR), offre aux membres de la GRC et aux fonctionnaires un mécanisme leur permettant de divulguer des actes répréhensibles et les mettant à l'abri de représailles. Les divulgations peuvent être faites au

investigate and recommend corrective action (PSDPA, sections 19 and 22). The Commissioner is also required to report systemic problems giving rise to wrongdoing to Parliament (PSDPA, section 38). Complaints of reprisal may be made to the Public Servants Disclosure Protection Tribunal, which is comprised of federally appointed judges (PSDPA, section 20.4).

[73] RCMP members are subject to the RCMP's Code of Conduct, set out in the Schedule to the *Royal Canadian Mounted Police Regulations, 2014*, SOR/2014-281. It prohibits inappropriate conduct, including harassment, intimidation and bullying. Complaints may be filed when a Member is alleged to have breached the Code of Conduct. Decisions rest ultimately with the RCMP Commissioner (RCMP Act, sections 45.11–45.15; *Commissioner's Standing Orders (Conduct)*, SOR/2014-291; *Commissioner's Standing Orders (Grievances and Appeals)*, SOR/2014-289).

[74] RCMP Members also are afforded the right to grieve decisions made by the Force that impact them, other than harassment complaints, which for the last several years have been exclusively dealt with as grievances under the separate harassment policy (*Commissioner's Standing Orders (Investigation and Resolution of Harassment Complaints)*, SOR/2014-290). Such grievances cannot be referred to binding third party adjudication as final decision-making authority rests with the RCMP Commissioner, whose decisions may be judicially reviewed before the Federal Court (RCMP Act, Part III; *Commissioner's Standing Orders (Grievances and Appeals)*).

[75] With the possible exception of the mechanisms under Part II of the Code and the applicable regulations in a unionized environment, none of the foregoing additional statutory recourses falling outside a collective agreement would provide the degree of anonymity or collective representation that a class proceeding might provide to class members. However, such collective

commissaire à l'intégrité du secteur public, qui peut mener une enquête et recommander des mesures correctives (LPFDAR, articles 19 et 22). Le commissaire doit également faire rapport au Parlement des problèmes systémiques qui donnent lieu à des actes répréhensibles (LPFDAR, article 38). Les plaintes concernant des mesures de représailles peuvent être déposées au Tribunal de la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles, où siègent des juges dont la nomination relève du gouvernement fédéral (LPFDAR, article 20.4).

[73] Les membres de la GRC sont assujettis au Code de déontologie de la GRC, figurant à l'annexe du *Règlement de la Gendarmerie royale du Canada (2014)*, DORS/2014-281. Ce code interdit les comportements inappropriés, y compris le harcèlement et l'intimidation. Des plaintes peuvent être déposées en cas de manquements allégués au Code de déontologie de la part d'un membre. Les décisions définitives incombent au commissaire de la GRC (Loi sur la GRC, articles 45.11 à 45.15; *Consignes du commissaire (déontologie)*, DORS/2014-291; *Consignes du commissaire (griefs et appels)*, DORS/2014-289).

[74] Les membres de la GRC ont également le droit de formuler des griefs contre des décisions prises par la Gendarmerie qui ont des répercussions sur eux, autres que des plaintes en matière de harcèlement, lesquelles depuis plusieurs années sont examinées exclusivement sous le régime de la politique distincte sur le harcèlement (*Consignes du commissaire (enquête et règlement des plaintes de harcèlement)*, DORS/2014-290). Ces griefs ne peuvent être renvoyés à un arbitre indépendant puisque le pouvoir de décision définitive incombe au commissaire de la GRC, dont les décisions peuvent faire l'objet d'un contrôle judiciaire devant la Cour fédérale (Loi sur la GRC, partie III; *Consignes du commissaire (griefs et appels)*).

[75] À l'exception possible des mécanismes prévus par la partie II du Code et les règlements applicables dans un milieu syndiqué, parmi les recours supplémentaires ci-dessus, aucun de ceux qui ne sont pas rattachés à une convention collective ne pourrait offrir le niveau d'anonymat ou de représentation collective que pourrait offrir aux membres du groupe le recours collectif.

representation, and, depending on the circumstances, anonymity, would be available in a grievance arising under a collective agreement, which, as noted, may be referred to adjudication before the FPSLRB.

II. The Reasons of the Federal Court

[76] With this background in mind, I turn now to review the reasons of the Federal Court.

[77] The Federal Court divided its analysis into two parts. It first dealt with the Crown's request that it decline jurisdiction to certify the action and secondly considered whether the representative plaintiffs met the certification test set out in subsection 334.16(1) of the *Federal Courts Rules*.

[78] On the first point, the Crown argued that the Federal Court should decline to certify the proceeding because there are legislative remedies and internal processes within the RCMP available to address the issues the representative plaintiffs wished to have certified, namely, those processes outlined above. The Federal Court cited a number of cases the Crown relied on in which courts have declined jurisdiction, including *Vaughan v. Canada*, 2005 SCC 11, [2005] 1 S.C.R. 146 (*Vaughan*); *Lebrasseur v. Canada*, 2006 FC 852, 296 F.T.R. 166; 2006 CarswellNat 1934, aff'd 2007 FCA 330 (*Lebrasseur No. 1*); *Desrosiers v. Canada (Attorney General)*, 2004 FC 1601, 266 F.T.R. 7, 2004 CarswellNat 4124 (*Desrosiers*); and *Galarneau v. Canada (Attorney General)*, 2005 FC 39, 306 F.T.R. 1 (*Galarneau*).

[79] The Federal Court dismissed these arguments. It was not convinced that the circumstances were comparable to those arising in the cases cited by the Crown as the proposed claims were not "ordinary" employment disputes and did not relate to pension or benefits issues. It also noted that none of the cases relied on by the Crown were class proceedings. It further held that the Reports supported the allegations that there are

Toutefois, il serait possible de bénéficier d'une telle représentation collective et, selon les situations, d'un anonymat dans le cadre d'un grief déposé au titre d'une convention collective, grief qui, comme on l'a noté, pourrait être renvoyé en arbitrage devant la Commission.

II. Les motifs de la Cour fédérale

[76] En gardant ce contexte à l'esprit, je passe maintenant à l'examen des motifs de la Cour fédérale.

[77] La Cour fédérale a divisé son analyse en deux parties. Elle s'est d'abord penchée sur la requête de la Couronne, qui souhaitait qu'elle déclare n'avoir pas compétence pour autoriser le recours collectif envisagé, puis, elle a examiné si les représentants demandeurs satisfaisaient aux conditions d'autorisation prévues au paragraphe 334.16(1) des *Règles des Cours fédérales*.

[78] À l'égard de la première question, la Couronne soutenait que la Cour fédérale devait refuser d'autoriser le recours collectif parce qu'il existait des recours légaux et des procédures internes à la GRC pour traiter les questions que les représentants demandeurs voulaient faire autoriser, notamment les recours décrits plus haut. La Cour fédérale a renvoyé à plusieurs précédents invoqués par la Couronne dans lesquels les tribunaux avaient décliné compétence, notamment l'arrêt *Vaughan c. Canada*, 2005 CSC 11, [2005] 1 R.C.S. 146 (*Vaughan*), la décision *Lebrasseur c. Canada*, 2006 CF 852, 2006 CarswellNat 4883, conf. par 2007 CAF 330 (*Lebrasseur n° 1*), la décision *Desrosiers c. Canada (Procureur général)*, 2004 CF 1601, 2004 CarswellNat 5540 (*Desrosiers*); et la décision *Galarneau c. Canada (Procureur général)*, 2005 CF 39, 2005 CarswellNat 6853 (*Galarneau*).

[79] La Cour fédérale a rejeté ces arguments. Elle n'était pas convaincue que les circonstances étaient comparables à celles des affaires invoquées par la Couronne, puisque les réclamations envisagées en l'espèce n'étaient pas des différends en matière d'emploi « ordinaires » et ne portaient pas sur des questions de pension ou de prestations. La Cour a également fait observer qu'aucune des affaires invoquées par la Couronne

widespread and pervasive systemic issues with the internal dispute resolution processes within the RCMP, that go beyond gender and sexual orientation-based discrimination. The Federal Court accepted that the proposed class action was an attack on the RCMP processes, including the grievance system as a whole, and was not convinced that the internal options provide an effective remedy for the claims sought to be advanced through the class proceeding. The Court therefore declined to defer to such processes for the resolution of class members' claims.

[80] Turning to the criteria set out in subsection 334.16(1) of the *Federal Courts Rules*, the Federal Court started by addressing whether the pleadings disclose a reasonable cause of action, observing that its task was “simply to answer, at a threshold level, whether the proceeding can go forward as a class proceeding”, assuming the facts outlined in the statement of claim to be true (at paragraph 41).

[81] The Federal Court noted that courts have recognized systemic negligence claims in *Davidson v. Canada (Attorney General)*, 2015 ONSC 8008, 262 A.C.W.S. (3d) 648 (*Davidson*) and *Rumley v. British Columbia*, 2001 SCC 69, [2001] 3 S.C.R. 184 (*Rumley*) and that claims of systemic harassment within the RCMP were found to meet the cause of action requirement in *Merlo v. Canada*, 2017 FC 533, 281 A.C.W.S. 3(d) 702 (*Merlo*) and *Tiller v. Canada*, 2019 FC 895, 307 A.C.W.S. (3d) 470 (*Tiller*). It dismissed the Crown's suggestion that the decisions of the Ontario Court of Appeal in *Merrifield v. Canada (Attorney General)*, 2019 ONCA 205, 145 O.R. (3d) 494 (*Merrifield No. 2*) and *Piresferreira v. Ayotte*, 2010 ONCA 384, 319 D.L.R. (4th) 665 (*Piresferreira*) established that there was no cause of action, holding that “the Crown, in relying upon these cases ... has taken too narrow an interpretation of the nature of the claims proposed” which “[were] not ‘just’ workplace disputes” but claims for systemic negligence that attacked “the

n'était un recours collectif. Elle a en outre conclu que les rapports étayaient les allégations selon lesquelles les procédures internes de règlement des différends à la GRC comportaient des problèmes systémiques généralisés et omniprésents, qui allaient au-delà de la discrimination fondée sur le sexe ou l'orientation sexuelle. La Cour fédérale a reconnu que le recours collectif envisagé constituait une attaque contre les procédures de la GRC, y compris le système d'examen des griefs dans son ensemble, mais elle n'était pas convaincue que les procédures internes fournissaient une voie de droit efficace pour les demandes que les demandeurs souhaitaient faire valoir au moyen du recours collectif. La Cour fédérale a donc refusé d'assujettir les demandes des membres du groupe à ces procédures.

[80] Quant aux conditions énoncées au paragraphe 334.16(1) des *Règles des Cours fédérales*, la Cour fédérale a commencé par examiner si les actes de procédure révélaient une cause d'action valable, faisant observer que sa tâche consistait « simplement à vérifier, à un certain niveau, si l'instance [pouvait] se poursuivre en tant que recours collectif », en se fondant sur la présomption selon laquelle les faits présentés dans la déclaration étaient vrais (au paragraphe 41).

[81] La Cour fédérale a noté que les tribunaux avaient reconnu l'existence de négligence systémique dans les affaires *Davidson v. Canada (Attorney General)*, 2015 ONSC 8008, 262 A.C.W.S. (3d) 648 (*Davidson*) et *Rumley c. Colombie-Britannique*, 2001 CSC 69, [2001] 3 R.C.S. 184 (*Rumley*), et que les allégations de harcèlement systémique au sein de la GRC avaient rempli la condition de la cause d'action dans les affaires *Merlo c. Canada*, 2017 CF 533, 2017 CarswellNat 10580 (*Merlo*) et *Tiller c. Canada*, 2019 CF 895, 2019 CarswellNat 3232 (*Tiller*). Elle a rejeté l'argument de la Couronne selon lequel les arrêts de la Cour d'appel de l'Ontario *Merrifield v. Canada (Attorney General)*, 2019 ONCA 205, 145 O.R. (3d) 494 (*Merrifield n° 2*) et *Piresferreira v. Ayotte*, 2010 ONCA 384, 319 D.L.R. (4th) 665 (*Piresferreira*), établissaient qu'il n'existait aucune cause d'action, concluant que « la Couronne, en se fondant sur ces arrêts [...], a adopté une interprétation trop étroite de la nature des demandes envisagées », lesquelles

very processes and systems that the Crown claims can and should provide a remedy” (at paragraph 48). The Federal Court accordingly was not convinced it was plain and obvious that the claims would fail; to the contrary, it was satisfied that a reasonable cause of action had been established.

[82] While, at paragraph 49 of its reasons, the Federal Court mentioned the evidence before it in support of its determination that the pleadings disclosed a reasonable cause of action, such mention was offered as additional support for its conclusion that the first criterion for certification had been met.

[83] Regarding the identifiable class requirement, the Federal Court held that all class members shared characteristics of professional involvement with the RCMP and being subject to its internal policies, which bore a rational connection to the systemic negligence claim. The Court rejected its understanding of the Crown’s argument that the class is overly broad and includes individuals whose claims are statutorily barred under the FPSLRA. It found that the size of the class alone is not a ground to deny certification and that the argument that some claims may be barred was a defence that the Crown could raise, but not a ground to deny certification.

[84] The Federal Court went on to find that the common issues would serve to advance the resolution of each class member’s claim. Noting the evidentiary requirement was low, it found the facts outlined in the Statement of Claim and in the Reports were sufficient to meet the “some basis in fact” requirement.

[85] As for the inquiry into whether a class proceeding was the preferable procedure for the just and efficient

« ne constituent pas de [TRADUCTION] “simples” différends en milieu de travail », et qu’elles étaient fondées sur une négligence systémique qui attaquaient « les procédures et les systèmes mêmes qui, selon la Couronne, peuvent et devraient offrir une voie de recours » (au paragraphe 48). Par conséquent, la Cour fédérale n’a pas jugé qu’il était évident et manifeste que les demandes seraient rejetées; au contraire, elle a conclu qu’une cause d’action valable avait été établie.

[82] Alors qu’au paragraphe 49 de ses motifs, la Cour fédérale a affirmé que les éléments de preuve présentés étaient en conclusion selon laquelle les actes de procédure révélaient une cause d’action valable, cette affirmation a également été utilisée à l’appui de sa conclusion selon laquelle la première condition d’autorisation était remplie.

[83] En ce qui concerne la condition relative à l’existence d’un groupe identifiable, la Cour fédérale a conclu que tous les membres du groupe partageaient les caractéristiques d’avoir travaillé auprès de la GRC et d’avoir été assujettis à ses politiques internes, des caractéristiques ayant un lien rationnel avec l’allégation de négligence systémique. La Cour fédérale a rejeté la thèse de la Couronne voulant que, selon l’interprétation qu’elle en a faite, le groupe fût trop vaste et comprît des personnes n’étant pas autorisées à déposer des demandes au titre de la LRTSPF. Elle a jugé que la taille du groupe ne constituait pas en soi un motif de refuser d’autoriser le groupe et que l’observation selon laquelle certaines demandes pouvaient être interdites était une défense que la Couronne pouvait soulever, mais ne constituait pas un motif de refuser l’autorisation.

[84] La Cour fédérale a ensuite tiré la conclusion que les questions communes favoriseraient le règlement des demandes de chacun des membres du groupe. Notant que le critère de la preuve à produire était peu rigoureux, la Cour fédérale a conclu que les faits présentés dans la déclaration et dans les rapports étaient suffisants pour qu’il soit satisfait à l’exigence du « certain fondement factuel ».

[85] Quant à la question de savoir si le recours collectif constituait le meilleur moyen de régler les questions

resolution of the common questions, the Court pointed to the relevant factors set out in subsection 334.16(2) [of the Rules] and emphasized that the preferability analysis considers three principal goals, namely, judicial economy, behaviour modification and access to justice. It observed that because the cause of action was framed as systemic negligence, the common questions of fact and law would necessarily predominate. In addition, the Court noted in paragraph 76 that a class proceeding “would likely mitigate the difficulties faced by members of the class coming forward with their claims, without fear of reprisal.” In terms of judicial economy, it noted that “even if some of the class members have internal mechanisms to exhaust, others may not” and without a class action “there would most certainly be duplication of fact-finding and legal analysis” (at paragraph 77). The Court held that a class proceeding also favoured access to justice. It was therefore satisfied that the class proceeding was the preferable procedure to address the class members’ claims.

[86] With respect to the appropriateness of the proposed representative plaintiffs, the Federal Court did not accept the Crown’s argument that they were statutorily barred from advancing a claim by reason of the *Pension Act* and section 9 of the *Crown Liability and Proceedings Act*, R.S.C., 1985, c. C-50 (the CLPA). The Court found it was premature to assess the applicability of section 9 at the certification stage because it was not obvious that the representative plaintiffs were receiving or would receive a pension for reasons that have the same factual basis as the proposed common issues. The Federal Court noted that the Crown would be able to raise these issues as defences. It was thus satisfied that the representative plaintiffs would serve as satisfactory representatives of the class.

communes de façon juste et efficace, la Cour fédérale a renvoyé aux facteurs pertinents énoncés au paragraphe 334.16(2) des Règles et a souligné que l’analyse du meilleur moyen se faisait en fonction de trois principaux objectifs, soit l’économie des ressources judiciaires, la modification des comportements et l’accès à la justice. Elle a fait observer que, parce que la cause d’action déclarée en l’espèce était la négligence systémique, les questions communes de fait ou de droit prédomineraient nécessairement. De plus, la Cour a noté, au paragraphe 76, qu’un recours collectif « atténuerait probablement les difficultés que les membres du groupe doivent surmonter pour présenter leur demande, sans craindre de représailles ». Quant à la question de l’économie des ressources judiciaires, elle a affirmé que, « même si certains des membres du groupe ont la possibilité de recourir à des mécanismes internes, d’autres ne l’ont peut-être pas » et que, sans recours collectif, « il y aurait très probablement un chevauchement des recherches de fait et des analyses juridiques » (au paragraphe 77). La Cour a conclu que le recours collectif favorisait également l’accès à la justice. Elle était par conséquent convaincue que le recours collectif constituait le meilleur moyen d’examiner les demandes des membres du groupe.

[86] En ce qui concerne la qualité pour agir des représentants demandeurs proposés, la Cour fédérale a rejeté l’observation de la Couronne selon laquelle ni l’un ni l’autre ne pouvait présenter de demande parce que la *Loi sur les pensions* et l’article 9 de la *Loi sur la responsabilité civile de l’État et le contentieux administratif*, L.R.C. (1985), ch. C-50, le leur interdisaient. La Cour fédérale a conclu qu’à l’étape de l’autorisation, il était trop tôt pour se pencher sur l’application de l’article 9 parce qu’il n’était pas manifeste que les représentants demandeurs recevaient ou allaient recevoir une pension pour des motifs dont le fondement factuel était le même que celui des questions communes envisagées. La Cour fédérale a fait observer que la Couronne aurait l’occasion de faire valoir ces arguments en défense. Elle a donc conclu que les représentants demandeurs représenteraient le groupe de manière satisfaisante.

III. Issues

[87] I turn next to set out the several issues raised by the Crown in this appeal. It submits that the Federal Court erred in law in:

- (1) confusing the evidentiary standards for determination of the initial jurisdictional question and the reasonable cause of action standard with the “some basis in fact” standard for the remaining four branches of the certification test;
- (2) its admission of and reliance on the Reports in respect of the jurisdictional and cause of action requirements;
- (3) failing to provide adequate reasons;
- (4) assuming jurisdiction as the case is indistinguishable from *Vaughan* and similar cases, where jurisdiction has been declined and further erred in its jurisdictional analysis as it failed to follow the approach the Crown submits is mandated by the decision of the Supreme Court of Canada in *Bisaillon v. Concordia University*, 2006 SCC 19, [2006] 1 S.C.R. 666 (*Bisaillon*), which requires the Court to first assess the individual circumstances of each plaintiff before deciding to exercise jurisdiction;
- (5) finding that the negligence claim had a reasonable prospect of success and more specifically erred in:
 - a. finding that there exists a reasonable cause of action in negligence related to workplace harassment;
 - b. presuming that different requirements apply to a claim framed as systemic negligence; and
 - c. finding that the alleged class-wide duty of care is sustainable at law.

III. Questions en litige

[87] Je vais maintenant présenter les questions soulevées par la Couronne dans le présent appel. Elle soutient que la Cour fédérale a commis des erreurs de droit :

- 1) en confondant les normes de preuve applicables à la décision sur la question initiale de compétence et la norme de la cause d’action valable avec la norme du « certain fondement factuel » applicable aux quatre autres conditions d’autorisation;
- 2) en admettant en preuve les rapports, et en se fondant sur eux, à l’égard des exigences sur la compétence et la cause d’action;
- 3) en n’exposant pas des motifs suffisants;
- 4) en concluant avoir compétence, alors qu’il n’y a pas de distinction entre la présente affaire et l’affaire *Vaughan* et d’autres affaires semblables, dans lesquelles la Cour avait décliné compétence; en ne suivant pas, dans son analyse de la compétence, la méthode qui, selon la Couronne, a été rendue obligatoire par l’arrêt de la Cour suprême du Canada *Bisaillon c. Université Concordia*, 2006 CSC 19, [2006] 1 R.C.S. 666 (*Bisaillon*), laquelle oblige la Cour à évaluer d’abord la situation personnelle de chaque demandeur avant de conclure à sa compétence;
- 5) en concluant que l’allégation de négligence avait une possibilité raisonnable d’être retenue et, plus précisément :
 - a. en concluant qu’il y avait une cause d’action valable relative à la négligence liée au harcèlement en milieu de travail;
 - b. en présumant que des exigences différentes s’appliquent aux demandes portant sur la négligence systémique;
 - c. en concluant que l’obligation de diligence alléguée envers les membres du groupe est fondée en droit.

[88] The Crown further submits that the Federal Court made palpable and overriding errors of fact or of mixed fact and law in:

- (1) finding that there were systemic deficiencies in the recourse mechanisms available to class members as there was no admissible evidence upon which such a finding could be made;
- (2) finding that there was some basis in fact for the scope of the class certified;
- (3) finding some basis in fact for the common issues in that:
 - a. they are so broad that they are incapable of resolution in an efficient or reasonable manner;
 - b. they are not a substantial ingredient of each member's claims and will not advance class members' claims; and
 - c. the common questions relating to liability and aggregate damages are inappropriate as causation can only be determined individually;
- (4) finding some basis in fact to show the plaintiffs had viable claims; and
- (5) finding some basis in fact that a class proceeding is the preferable procedure.

IV. Analysis

[89] The appellate standards of review from *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235 apply to an order certifying an action as a class proceeding, such that errors of law are reviewable for correctness whereas errors of fact or of mixed fact and law, from which a legal error cannot be extricated, are reviewable for

[88] La Couronne soutient en outre que la Cour fédérale a commis des erreurs de fait et des erreurs mixtes de fait et de droit manifestes et dominantes :

- 1) en concluant qu'il existait des lacunes systémiques dans les mécanismes de recours à la disposition des membres du groupe, alors qu'il n'y avait aucun élément de preuve admissible pouvant fonder une telle conclusion;
- 2) en concluant qu'il existait un certain fondement factuel justifiant la portée du groupe autorisé;
- 3) en concluant qu'il existait un certain fondement factuel aux questions communes, c'est-à-dire :
 - a. qu'elles sont si larges qu'elles ne peuvent être réglées de manière efficace et raisonnable;
 - b. qu'elles ne constituent pas un élément substantiel des réclamations de chaque membre et n'aideront pas les membres du groupe à faire valoir leur demande;
 - c. que les questions communes ne sont pas l'outil qui convient pour déterminer la responsabilité et les dommages globaux, puisque la causalité peut uniquement être jugée au cas par cas;
- 4) en concluant qu'il existait un certain fondement factuel montrant que les demandeurs avaient des réclamations valables;
- 5) en concluant qu'il existait un certain fondement factuel établissant que le recours collectif constitue le meilleur moyen de régler le différend.

IV. Discussion

[89] Les normes de contrôle applicables en appel établies dans l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, s'appliquent aux ordonnances autorisant une instance comme recours collectif, de sorte que les erreurs de droit sont susceptibles de contrôle selon la norme de la décision correcte, alors que les erreurs

palpable and overriding error. I will turn first to the various errors of law that the Crown alleges the Federal Court made.

A. Did the Federal Court err in its choice of evidentiary standards and in its use of the Reports?

[90] The Crown first submits that the Federal Court erroneously applied the “some basis in fact” standard for the assessment of the jurisdictional and cause of action issues and erred in relying on the contents of the Reports in respect of these issues. On the latter point, the Crown submits that, “while the Reports may be used in addition with other admissible evidence in establishing some basis in fact for certification requirements, statements in these public reports are not admissible for the truth of their contents and should not have been relied upon in determining the jurisdictional question or the cause of action requirement” (Crown’s memorandum of fact and law, at paragraph 28).

[91] It is true that the Federal Court mentioned the Reports as “provid[ing] the necessary evidence to support a reasonable cause of action” at paragraph 49 of its Reasons. This is an error of law because no evidence is admissible on this issue. Rather, the principles for assessment of the first criterion for certification are the same as those applicable on a motion to strike. The facts alleged in the statement of claim are presumed to be true, and no evidence may be considered. The test is whether it is “plain and obvious” that the pleadings, assuming the facts pleaded to be true, disclose no reasonable cause of action: see, e.g. *Hollick v. Toronto (City)*, 2001 SCC 68, [2001] 3 S.C.R. 158 (*Hollick*), at paragraph 25; *Pro-Sys Consultants Ltd. v. Microsoft Corporation*, 2013 SCC 57, [2013] 3 S.C.R. 477 (*Pro-Sys*), at paragraph 63; *Canada (Attorney General) v. Jost*, 2020 FCA 212 (*Canada v. Jost*), at paragraph 29; *Hunt v. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 959, at page 980, (1990), 74 D.L.R. (4th) 321 (*Hunt v. Carey*).

de fait ou les erreurs mixtes de fait et de droit, qui ne comportent pas de question de droit isolable, sont assujetties à la norme de l’erreur manifeste et dominante. Je vais d’abord me pencher sur les diverses erreurs de droit que la Cour fédérale, selon la Couronne, aurait commises.

A. La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur dans son choix des normes de preuve et dans son utilisation des rapports?

[90] La Couronne soutient d’abord que la Cour fédérale a appliqué de manière erronée la norme du « certain fondement factuel » dans son examen des questions touchant la compétence et la cause d’action et qu’elle a commis une erreur en se fondant sur le contenu des rapports à l’égard de ces questions. Sur ce dernier point, la Couronne soutient que, [TRADUCTION] « même si les rapports peuvent être utilisés de manière à compléter d’autres éléments de preuve admissibles pour établir s’il existe un certain fondement factuel relativement aux conditions d’autorisation, les déclarations contenues dans ces rapports ne sont pas admissibles pour établir la véracité de leur contenu et n’auraient pas dû servir de fondement pour trancher la question de la compétence ou de la condition de la cause d’action » (mémoire des faits et du droit de la Couronne, au paragraphe 28).

[91] Il est vrai que la Cour fédérale a affirmé que les rapports « offrent les éléments de preuve nécessaires pour confirmer l’existence d’une cause d’action valable », au paragraphe 49 de ses motifs. Il s’agit d’une erreur de droit, puisqu’aucun élément de preuve n’est admissible à l’égard de cette question. Les principes applicables à l’examen de la première condition d’autorisation sont plutôt les mêmes que ceux qui s’appliquent aux requêtes en radiation. Les faits énoncés dans la déclaration sont tenus pour vrais, et aucun élément de preuve ne peut être pris en considération. Le critère consiste à déterminer s’il est « évident et manifeste » que les actes de procédure, à supposer que les faits invoqués soient vrais, ne révèlent aucune cause d’action valable : voir, par exemple, *Hollick c. Toronto (Ville)*, 2001 CSC 68, [2001] 3 R.C.S. 158 (*Hollick*), au paragraphe 25; *Pro-Sys Consultants Ltd. c. Microsoft Corporation*, 2013 CSC 57, [2013] 3 R.C.S. 477 (*Pro-Sys*), au paragraphe 63; *Canada (Procureur général) c. Jost*, 2020

[92] Although the Federal Court erroneously referred to the Reports in paragraph 49 of its Reasons, it did not premise its determination on the cause of action requirement on this evidence but rather centred its analysis on whether, as a matter of law, the pleadings disclosed a cause of action. Its mention of the Reports was only made in passing.

[93] Thus, on a fair reading of the Federal Court's reasons, it relied on the Reports only in respect of the jurisdictional issue and the final four criteria for certification but not in respect of the cause of action requirement. Moreover, it applied the "some basis in fact" standard only to the final four criteria for certification.

[94] For the final four criteria for certification (identifiable class, common questions, preferable procedure and character of the representative plaintiff(s)), plaintiffs bear the burden of adducing evidence to show "some basis in fact" that these criteria have been met: *Hollick*, at paragraph 25; *Pro-Sys*, at paragraph 99; *AIC Limited v. Fischer*, 2013 SCC 69, [2013] 3 S.C.R. 949 (*Fischer*), at paragraph 40. This threshold is lower than the balance of probabilities as certification is not the appropriate stage to resolve conflicts in the evidence. That said, the lower standard does require the plaintiff to lead enough evidence to satisfy the certification judge that the requirements for certification have been met such that the proceeding should be allowed to proceed: *Pro-Sys*, at paragraphs 102–105. As noted by Chief Justice Winkler in *McCracken v. Canadian National Railway Company*, 2012 ONCA 445, 111 O.R. (3d) 745, at paragraphs 75–76, cited with approval by the Supreme Court in *Fischer*, at paragraph 41:

CAF 212 (*Canada c. Jost*), au paragraphe 29; *Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959, à la page 980, 1990 CanLII 90 (*Hunt c. Carey*).

[92] Bien que la Cour fédérale ait renvoyé à tort aux rapports au paragraphe 49 de ses motifs, elle n'a pas fondé sa décision relative à la condition de la cause d'action sur cet élément de preuve; elle a plutôt fait porter son analyse sur la question de savoir si, juridiquement, les actes de procédure révélaient une cause d'action. Elle n'a fait mention des rapports qu'en passant.

[93] Ainsi, si l'on interprète raisonnablement les motifs de la Cour fédérale, cette dernière a renvoyé aux rapports uniquement à l'égard de la question de la compétence et des quatre dernières conditions d'autorisation, mais pas à l'égard de la condition de la cause d'action. De plus, elle a appliqué la norme du « certain fondement factuel » uniquement pour les quatre dernières conditions d'autorisation.

[94] Pour ce qui est des quatre dernières conditions d'autorisation (le groupe identifiable, les questions communes, le meilleur moyen de régler ces questions et la qualité des représentants demandeurs), il incombe aux demandeurs de produire des éléments montrant l'existence d'un « certain fondement factuel » prouvant que ces conditions sont remplies; voir *Hollick*, au paragraphe 25; *Pro-Sys*, au paragraphe 99; et *AIC Limitée c. Fischer*, 2013 CSC 69, [2013] 3 R.C.S. 949 (*Fischer*), au paragraphe 40. La norme de preuve applicable est moins rigoureuse que celle de la prépondérance des probabilités, puisque l'étape de l'autorisation n'est pas l'étape où il convient de résoudre les différends quant à la preuve. Cela dit, cette norme moins rigoureuse nécessite quand même que le demandeur dépose suffisamment d'éléments de preuve pour convaincre le juge que les conditions d'autorisation sont réunies, de telle sorte que l'instance devrait être autorisée : *Pro-Sys*, aux paragraphes 102–105. Comme l'a noté le juge en chef Winkler dans l'arrêt *McCracken v. Canadian National Railway Company*, 2012 ONCA 445, 111 O.R. (3d) 745, aux paragraphes 75–76, cité avec approbation par la Cour suprême dans l'arrêt *Fischer*, au paragraphe 41 :

The “some basis in fact” principle is meant to address two concerns. First, there is a requirement that, for all but the cause of action criterion, an evidentiary foundation is needed to support a certification order.

Second, in keeping with the procedural scheme of the [Class Proceedings Act], the use of the word “some” conveys the meaning that the evidentiary record need not be exhaustive, and certainly not a record upon which the merits will be argued.

[95] Evidence is admissible on a jurisdictional issue such as that which arose in this case, where the Court is asked to decline to exercise its jurisdiction in favour of alternate administrative processes. Evidence as to the nature and efficacy of the suggested alternate processes is necessary to provide a basis for the Court’s determination of whether it ought to decline jurisdiction in favour of the alternate administrative remedies. A ruling on this sort of issue cannot be made in a factual vacuum: see, e.g., *Mil Davie Inc. v. Société d’Exploitation et de Développement d’Hibernia Ltée*, 226 N.R. 369, 85 C.P.R. (3d) 320, [1998] CarswellNat 814 (F.C.A.), at paragraphs 7–8; *Lebrasseur No. 1*, at paragraph 15).

[96] As the respondent rightly notes, evidence similar to the Reports has frequently been relied on in certification matters, along with other evidence, to support that there is some basis in fact for the final four criteria for certification: see, e.g. *Johnson v. Ontario*, 2016 ONSC 5314, 364 C.R.R. (2d) 17, at paragraphs 50–67; *Bigeagle v. Canada*, 2021 FC 504, 2021 CarswellNat 2031, at paragraphs 37–47; *R.G. v. Hospital for Sick Children*, 2017 ONSC 6545, 2017 CarswellOnt 16865, at paragraphs 22–27, *affd* on other grounds 2018 ONSC 7058, 41 C.P.C. (8th) 109 (Div. Ct.); *Gay v. New Brunswick (Regional Health Authority 7)*, 2014 NBCA 10, 421 N.B.R. (2d) 1, at paragraph 18.

[97] Indeed, the Crown recognizes that the Reports could be admitted on this basis to establish, along with other evidence, that the final four criteria for certification were met. Here, there was such other evidence from the

Le principe posant qu’il faut établir un « certain fondement factuel » répond à deux préoccupations. Premièrement, tous les critères, hormis celui de la cause d’action, étayant l’ordonnance de certification doivent reposer sur une preuve.

Deuxièmement, dans l’esprit du régime procédural établi par la [Loi sur les recours collectifs], l’emploi du mot « certain » indique que la preuve n’a pas à être exhaustive et qu’il ne s’agit certainement pas d’une preuve propre à présider au débat sur le fond.

[95] Des éléments de preuve sont admissibles concernant une question de compétence, comme celle qui est soulevée en l’espèce, lorsqu’on demande à la Cour de décliner compétence en faveur d’autres recours administratifs. Il est nécessaire de présenter des éléments de preuve sur la nature et l’efficacité des autres recours suggérés pour que la Cour puisse déterminer si elle doit ou non décliner compétence en faveur des autres recours administratifs. Une décision sur une telle question ne peut se rendre dans un vide factuel : voir, par exemple, *Mil Davie Inc. c. Société d’Exploitation et de Développement d’Hibernia Ltée*, 1998 CanLII 7789, 1998 CarswellNat 815 (C.A.F.), aux paragraphes 7 et 8; *Lebrasseur n° 1*, au paragraphe 15.

[96] Comme le souligne à juste titre la partie intimée, des éléments de preuve semblables aux rapports sont fréquemment produits lors de requêtes en autorisation, en conjonction avec d’autres types d’éléments de preuve, afin d’établir qu’il existe un certain fondement factuel relatif aux quatre dernières conditions d’autorisation : voir, par exemple, *Johnson v. Ontario*, 2016 ONSC 5314, 364 C.R.R. (2d) 17, aux paragraphes 50–67; *Bigeagle c. Canada*, 2021 CF 504, 2021 CarswellNat 3200, aux paragraphes 37–47; *R.G. v. Hospital for Sick Children*, 2017 ONSC 6545, 2017 CarswellOnt 16865, aux paragraphes 22–27, *conf.* pour d’autres motifs par 2018 ONSC 7058 (C. div.); *Gay c. Nouveau-Brunswick (Régie régionale de la santé 7)*, 2014 NBCA 10, 421 R.N.B. (2^e) 1, au paragraphe 18.

[97] En effet, la Couronne reconnaît que les rapports peuvent être admis pour ce motif, lorsqu’il s’agit d’établir, en conjonction avec d’autres éléments de preuve, que les quatre dernières conditions d’autorisation sont

representative plaintiffs in respect of their own situations and observations. The Federal Court thus did not err in admitting and relying on the Reports along with the evidence from the representative plaintiffs in consideration of the final four criteria for certification.

[98] Given this, I see no error in the Federal Court's having likewise considered the Reports on the jurisdictional issue, which raises questions that are very similar, if not identical, to the preferable procedure criterion for certification.

[99] I accordingly do not believe that the Federal Court made a reviewable error of law in its consideration of the Reports.

B. Are the reasons provided by the Federal Court adequate?

[100] The Crown next contends that the Federal Court's reasons do not adequately demonstrate how it arrived at its conclusions, particularly in relation to the application of a class-wide exception to the *Vaughan* principle, acceptance of the proposed duty of care that the Crown alleges has been soundly rejected by leading appellate authority and the conclusion that the common issues will predominate over numerous and complex individual issues.

[101] While none of these issues is explored in any detail by the Federal Court in its reasons, I do not believe that the certification order should be set aside due to inadequacy of the reasons, which, in any event, would not grant the Crown the remedy it seeks of having the certification order finally set aside. Reasons serve many purposes, including explaining the result and why the party who lost was unsuccessful, providing the basis for meaningful appellate review and satisfying the public that justice has been done: *R. v. Sheppard*, 2002 SCC 26, [2002] 1 S.C.R. 869, at paragraph 55; *R. v. R.E.M.*,

remplies. En l'espèce, les représentants demandeurs avaient produit d'autres éléments de preuve concernant leur propre situation et leurs observations. La Cour fédérale n'a donc pas commis d'erreur en admettant les rapports et en se fondant sur eux de même que sur les éléments de preuve produits par les représentants demandeurs concernant les quatre dernières conditions d'autorisation.

[98] Ainsi, je ne vois aucune erreur dans le fait que la Cour fédérale ait de la même manière tenu compte des rapports à l'égard de la question de la compétence, laquelle soulève des questions qui sont très semblables, si ce n'est identiques, à celles que soulève la condition du meilleur moyen.

[99] Par conséquent, je ne crois pas que la Cour fédérale ait commis d'erreur de droit susceptible de contrôle en tenant compte des rapports.

B. Les motifs de la Cour fédérale sont-ils suffisants?

[100] La Couronne affirme ensuite que les motifs de la Cour fédérale ne démontrent pas adéquatement le raisonnement qui l'a menée à tirer ses conclusions, en particulier en ce qui a trait à l'application à l'ensemble du groupe d'une exception au principe établi dans l'arrêt *Vaughan*, à la reconnaissance de l'obligation de diligence proposée — qui, selon la Couronne, a été rejetée sans équivoque par la jurisprudence d'appel — et à la conclusion selon laquelle les questions communes l'emportent sur les questions individuelles, qui sont nombreuses et complexes.

[101] Même si la Cour fédérale n'examine en détail aucune de ces questions dans ses motifs, je ne crois pas qu'il faille annuler l'ordonnance d'autorisation pour cause d'insuffisance des motifs. Quoi qu'il en soit, cet argument ne permettrait pas à la Couronne d'obtenir la mesure de réparation qu'elle demande, soit l'annulation de l'ordonnance d'autorisation. Les motifs servent à plusieurs objets, notamment justifier le résultat, expliquer les raisons pour lesquelles une des deux parties n'a pas eu gain de cause, fournir matière à un examen valable en appel et convaincre le public que justice

2008 SCC 51, [2008] 3 S.C.R. 3, at paragraph 35; and *F.H. v. McDougall*, 2008 SCC 53, [2008] 3 S.C.R. 41, at paragraph 98. In the context of a civil appeal, the most important purpose of a trial court's reasons is to permit meaningful appellate review, as the Ontario Court of Appeal recently noted in *Manos v. Riotrín Properties (Flamborough) Inc.*, 2020 ONCA 211, 2020 CarswellOnt 3794, at paragraph 11.

[102] In the present case, where the Federal Court was not called upon to weigh competing evidence or to make credibility determinations, meaningful appellate review is possible in respect of each of the issues raised by the Crown before this Court. Thus, the alleged inadequacy of the Federal Court's reasons does not provide a basis for intervention. The Crown's concerns can be adequately addressed by this Court through consideration of the issues the Crown raises.

C. Did the Federal Court err in assuming jurisdiction?

[103] I turn next to the Crown's argument that the Federal Court erred in declining to follow *Vaughan*, *Bisaillon* and several other cases where courts have declined to hear workplace claims from plaintiffs subject to the FPSLRA (or the predecessor version of that statute) or to a collective agreement governed by other labour legislation. In this regard, the Crown relies, in addition to *Vaughan* and *Bisaillon*, on *Prentice v. Canada*, 2005 FCA 395, [2006] 3 F.C.R. 135, 346 N.R. 201 (*Prentice*), leave to appeal to S.C.C. refused [2006] 1 S.C.R. viii; *Moodie v. Canada*, 2008 FC 1233, 336 F.T.R. 269 (*Moodie*), aff'd 2010 FCA 6, 399 N.R. 14; *Lebrasseur No. 1*; *Lebrasseur v. Canada*, 2011 FC 1075, 418 F.T.R. 49 (*Lebrasseur No. 2*), aff'd 2012 FCA 252; *Tindall v. Canada (Royal Canadian Mounted Police)*, 2018 ONSC 4365 (*Tindall*); *A. (K.) v. Ottawa (City)* (2006), 80 O.R. (3d) 161, 269 D.L.R. (4th) 116 (C.A.) [K.A.]; *Desrosiers*; *Galarneau*; *Rivers v. Waterloo Regional Police Services Board*, 2018 ONSC 4307; *Regina Police Assn. Inc. v. Regina (City) Board of Police Commissioners*, 2000 SCC 14, [2000] 1 S.C.R. 360.

a été rendue : *R. c. Sheppard*, 2002 CSC 26, [2002] 1 R.C.S. 869, au paragraphe 55; *R. c. R.E.M.*, 2008 CSC 51, [2008] 3 R.C.S. 3, au paragraphe 35; et *F.H. c. McDougall*, 2008 CSC 53, [2008] 3 R.C.S. 41, au paragraphe 98. S'il s'agit d'un appel civil, l'objet principal des motifs de première instance est de permettre un examen valable en appel, comme le souligne récemment la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Manos v. Riotrín Properties (Flamborough) Inc.*, 2020 ONCA 211, 2020 CarswellOnt 3794, au paragraphe 11.

[102] En l'espèce, comme la Cour fédérale n'était pas appelée à mettre en balance des éléments de preuve contradictoires ni à tirer des conclusions en matière de crédibilité, un examen valable en appel reste possible pour chacune des questions soulevées par la Couronne devant notre Cour. Ainsi, l'insuffisance alléguée des motifs de la Cour fédérale ne justifie pas à elle seule la nécessité d'une intervention de la Cour. Elle pourra examiner les préoccupations de la Couronne en examinant les questions soulevées par cette dernière.

C. La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur en exerçant sa compétence en l'espèce?

[103] Je me penche ensuite sur l'argument de la Couronne selon lequel la Cour fédérale aurait refusé à tort de suivre les arrêts *Vaughan* et *Bisaillon* ainsi que plusieurs autres jugements, dans lesquels les cours ont refusé d'entendre les demandeurs assujettis à la LRTSPF (ou à la version précédente de cette loi) ou à une convention collective régie par une autre loi du travail. À cet égard, la Couronne invoque, en plus des arrêts *Vaughan* et *Bisaillon*, les affaires *Prentice c. Canada*, 2005 CAF 395, [2006] 3 R.C.F. 135 (*Prentice*), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2006] 1 R.C.S. viii; *Moodie c. Canada*, 2008 CF 1233 (*Moodie*), conf. par 2010 CAF 6; *Lebrasseur n° 1*; *Lebrasseur c. Canada*, 2011 CF 1075 (*Lebrasseur n° 2*), conf. par 2012 CAF 252; *Tindall v. Canada (Royal Canadian Mounted Police)*, 2018 ONSC 4365 (*Tindall*); *A. (K.) v. Ottawa (City)* (2006), 80 O.R. (3d) 161, 269 D.L.R. (4th) 116 (C.A.); *Desrosiers*; *Galarneau*; *Rivers v. Waterloo Regional Police Services Board*, 2018 ONSC 4307; *Regina Police Assn. Inc. c. Regina (Ville) Board of Police Commissioners*, 2000 CSC 14, [2000] 1 R.C.S. 360.

[104] The seminal case giving rise to this line of authority is the decision of the Supreme Court of Canada in *Syndicat Catholique des Employés de Magasins de Québec Inc. v. Paquet Liée*, [1959] S.C.R. 206, at page 212, (1959), 18 D.L.R. (2d) 346. It holds that, for employees covered by a collective agreement, the parties to the agreement are the employer and union and there is no room for individual contracts of employment. Claims for breach of contract by or against unionized employees therefore cannot be maintained.

[105] This principle was reinforced in the subsequent decisions of the Supreme Court of Canada in several cases, including *McGavin Toastmaster Ltd. v. Ainscough*, [1976] 1 S.C.R. 718, at page 726, (1975), 54 D.L.R. (3d) 1; *General Motors of Canada Ltd. v. Brunet*, [1977] 2 S.C.R. 537, at page 548, (1976), 13 N.R. 233; *St. Anne Nackawic Pulp & Paper v. CPU*, [1986] 1 S.C.R. 704, at page 718, (1986), 73 N.B.R. (2d) 236; and *Weber v. Ontario Hydro*, [1995] 2 S.C.R. 929, (1995), 24 O.R. (3d) 358 (*Weber*), at paragraph 67. The latter two cases further hold that exclusive authority to interpret and apply a collective agreement generally rests with labour arbitrators by virtue of mandatory arbitration provisions in the relevant labour legislation and that a party consequently cannot sue in tort or under the Charter for claims that arise expressly or inferentially from the collective agreement.

[106] In *Weber*, writing for the majority at paragraph 67, Justice McLachlin (as she then was) stated the relevant principles as follows:

I conclude that mandatory arbitration clauses such as s. 45(1) of the Ontario *Labour Relations Act* generally confer exclusive jurisdiction on labour tribunals to deal with all disputes between the parties arising from the collective agreement. The question in each case is whether the dispute, viewed with an eye to its essential character, arises from the collective agreement. This extends to *Charter* remedies, provided that the legislation empowers the arbitrator to hear the dispute and grant the remedies claimed. The exclusive jurisdiction of the arbitrator is

[104] L'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Syndicat Catholique des Employés de Magasins de Québec Inc. v. Paquet Liée*, [1959] R.C.S. 206, à la page 212, (1959), 18 D.L.R. (2d) 346, est l'arrêt de principe qui a donné naissance à ce courant jurisprudentiel. La Cour y conclut que, dans le cas d'employés assujettis à une convention collective, les parties à la convention sont l'employeur et le syndicat. Les contrats d'emploi individuels n'y ont pas leur place. Les recours concernant des manquements au contrat présentées par des employés syndiqués, ou contre eux, ne peuvent donc être accueillis.

[105] Ce principe a été confirmé par plusieurs arrêts subséquents de la Cour suprême du Canada, y compris *McGavin Toastmaster Ltd. c. Ainscough*, [1976] 1 R.C.S. 718, à la page 726, 1975 CanLII 9; *General Motors of Canada Ltd. c. Brunet*, [1977] 2 R.C.S. 537, à la page 548, 1976 CanLII 196; *St. Anne Nackawic Pulp & Paper c. SCTP*, [1986] 1 R.C.S. 704, à la page 718, 1986 CanLII 71; et *Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929, 1995 CanLII 108 (*Weber*), au paragraphe 67. Dans les deux dernières affaires, la Cour suprême affirme en outre que le pouvoir exclusif d'interpréter et d'appliquer une convention collective incombe généralement aux arbitres des griefs, aux termes des clauses d'arbitrage obligatoire prévues dans les lois sur les relations du travail pertinentes. Une partie ne peut donc pas intenter un recours fondé sur la responsabilité délictuelle ou la Charte pour un litige résultant expressément ou implicitement de la convention collective.

[106] Dans l'arrêt *Weber*, s'exprimant au nom des juges majoritaires au paragraphe 67, la juge McLachlin (plus tard juge en chef) résume les principes applicables en ces termes :

Je suis d'avis que les clauses d'arbitrage obligatoire comme le par. 45(1) de la *Loi sur les relations de travail* de l'Ontario confèrent en général une compétence exclusive aux tribunaux du travail pour entendre tous les litiges qui résultent de la convention collective. Dans chaque cas, il s'agit de déterminer si le litige, considéré dans son essence, résulte de la convention collective. Cela vaut pour les réparations fondées sur la *Charte*, pour autant que la loi habilite l'arbitre à entendre le litige et à accorder les réparations demandées. La compétence exclusive

subject to the residual discretionary power of courts of inherent jurisdiction to grant remedies not possessed by the statutory tribunal.

[107] In *Vaughan* and *Bisaillon*, which the Crown principally relies on, the respondent employers sought to apply the exclusive jurisdiction model to claims by unionized employees arising under benefit and pension plans. *Bisaillon* was a proposed class proceeding where the plaintiff was subject to Quebec labour legislation, whereas Mr. Vaughan was a federal public servant.

[108] *Vaughan* more specifically concerned a claim seeking compensation under a complex workforce reduction plan that had not been incorporated into the collective agreement applicable to Mr. Vaughan but was instead provided by regulation. As noted, under the FPSLRA and predecessor versions of that statute, employees, like Mr. Vaughan, who possess grievance rights, are entitled to grieve decisions denying them benefits under plans outside the collective agreement but cannot refer such grievances to adjudication. Rather, such grievances are subject to determination by the employer's grievance authority (in that case a Deputy Minister), whose decisions may be judicially reviewed before the Federal Court. (As noted, RCMP members possess similar grievance rights.)

[109] In *Vaughan*, the Supreme Court of Canada held that the Federal Court possessed jurisdiction over Mr. Vaughan's claim, but held that the courts below did not err in declining to exercise such jurisdiction in light of the statutory scheme for adjudication of grievances established under federal public sector labour legislation. The Court in *Vaughan* determined that it would undermine such scheme if it allowed Mr. Vaughan's civil claim to proceed. Writing for the majority on this point at paragraph 26, Justice Binnie noted:

de l'arbitre est assujettie au pouvoir discrétionnaire résiduel des tribunaux de compétence inhérente d'accorder des réparations que le tribunal de création législative ne peut accorder.

[107] Dans les affaires *Vaughan* et *Bisaillon*, les principaux arrêts invoqués par la Couronne, les employeurs intimés cherchaient à faire appliquer le principe de la compétence exclusive à des demandes présentées par des employés syndiqués concernant des régimes de prestations et de retraite. L'arrêt *Bisaillon* portait sur un recours collectif envisagé, où le demandeur était assujetti aux lois du travail du Québec, alors que, dans l'affaire *Vaughan*, M. Vaughan était un fonctionnaire fédéral.

[108] Plus précisément, l'arrêt *Vaughan* concernait une demande d'indemnisation, au titre d'un plan réglementaire complexe de réduction des effectifs, qui n'avait pas été incorporé à la convention collective à laquelle était assujetti M. Vaughan. Comme il est mentionné plus haut, aux termes de la LRTSPF et des lois l'ayant précédée, les employés comme M. Vaughan qui ont le droit de déposer un grief sont autorisés à exercer ce droit à l'encontre de décisions leur refusant des prestations prévues par des régimes non visés dans la convention collective. Toutefois, ils ne peuvent en demander l'arbitrage. Leurs griefs doivent plutôt être tranchés par l'autorité des griefs de l'employeur (dans ce cas, un sous-ministre), dont les décisions peuvent faire l'objet d'un contrôle judiciaire par la Cour fédérale. (Comme il est indiqué plus haut, les membres de la GRC ont aussi le droit de déposer des griefs.)

[109] Dans l'arrêt *Vaughan*, la Cour suprême du Canada conclut que la Cour fédérale a compétence pour entendre M. Vaughan. Toutefois, elle affirme que les cours d'instance inférieure n'ont pas commis d'erreur en refusant d'exercer une telle compétence, compte tenu de la procédure de griefs établie sous le régime de la législation du travail du secteur public fédéral. Dans l'arrêt *Vaughan*, la Cour estime qu'une telle procédure serait amoindrie si elle autorisait M. Vaughan à poursuivre son action au civil. S'exprimant sur ce point au nom des juges majoritaires au paragraphe 26, le juge Binnie opine en ces termes :

Moreover, in the usual labour relations context, many issues are reserved to the discretion of management. Not every dispute is necessarily grievable, much less arbitrable. There is nothing objectionable, in my view, in putting benefits earned through collective bargaining (such as a salary) on a different footing in terms of dispute resolution than benefits unilaterally conferred by regulation. The fact that only the former may go to arbitration (if the union wishes) reflects their different origins. When a benefit is conferred by statute or regulation, the conferring legislature is entitled to specify the machinery for its administration (*Ocean Port Hotel Ltd. v. British Columbia (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, [2001] 2 S.C.R. 781, 2001 SCC 52), subject to a dissatisfied party having recourse to judicial review.

[110] In so deciding, however, the Supreme Court stated that it was not purporting to set up an absolute rule such that workplace claims made by federal public servants could never be heard by the courts. Rather, it accepted that, in a narrow range of cases, a court could exercise its discretion to hear such claims. It offered the example of the harassment claim of a whistle-blower as an example of a case where a court might appropriately choose to hear a civil claim from a federal public servant as, in such circumstances, the grievance mechanism would not provide effective redress ([*Vaughan*] at paragraphs 18–25).

[111] In *Bisaillon*, a unionized employee, working for Concordia University, commenced a class proceeding challenging the University's funding decisions (including taking a contribution holiday) under a pension plan that applied to employees in several bargaining units and to the non-unionized employees of the University. While the relevant collective agreement provided for the pension plan, it did not contain provisions dealing with the funding issues in dispute. However, the representative plaintiff's bargaining agent had agreed to the funding decisions that he sought to challenge. Unions representing other bargaining units at the University had not agreed and supported certification of the class proceeding.

[112] The Supreme Court held that the Court of Appeal had erred in finding that the Superior Court should have

En outre, dans le contexte habituel des relations de travail, de nombreuses questions sont laissées à la discrétion de la gestion. Les différends ne font pas nécessairement tous l'objet d'un grief, et encore moins d'un arbitrage. Il n'y a rien de mal, selon moi, à distinguer pour le règlement des différends les avantages acquis par la négociation collective (par exemple le salaire) des avantages accordés unilatéralement par un règlement. Le fait que seuls les premiers peuvent être soumis à l'arbitrage (si le syndicat le veut bien) reflète leur origine différente. Lorsqu'un avantage est accordé par une loi ou un règlement, le législateur qui l'accorde est en droit de prévoir la façon de l'administrer (*Ocean Port Hotel Ltd. c. Colombie-Britannique (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, [2001] 2 R.C.S. 781, 2001 CSC 52), sous réserve du droit de la personne mécontente de demander le contrôle judiciaire.

[110] Toutefois, la Cour suprême affirme qu'elle n'entend pas établir de règle absolue voulant que les litiges concernant les relations de travail des fonctionnaires fédéraux ne puissent jamais être entendus par les tribunaux. Elle reconnaît plutôt que, dans de rares cas, une cour peut exercer son pouvoir discrétionnaire pour les entendre. Par exemple, dans le cas d'une plainte de harcèlement déposée par un dénonciateur, une cour pourrait à bon droit choisir d'entendre une action au civil intentée par un fonctionnaire fédéral, puisque dans de telles circonstances, la procédure de grief ne saurait offrir de véritable recours ([*Vaughan*] aux paragraphes 18–25).

[111] Dans l'affaire *Bisaillon*, un syndiqué employé par l'Université Concordia, a intenté un recours collectif pour contester les décisions prises par l'Université (notamment pour s'accorder des congés de cotisation) au titre d'un régime de retraite offert à ses salariés membres de différentes unités de négociation et aux employés non syndiqués de l'Université. Même si le régime de retraite était prévu dans la convention collective, les questions de financement en litige ne l'étaient pas. Toutefois, l'unité de négociation du représentant demandeur avait entériné les décisions contestées. Les syndicats représentant d'autres unités de négociation de l'Université n'avaient pas acquiescé et appuyaient la demande d'autorisation du recours collectif.

[112] La Cour suprême estime que la Cour d'appel a conclu à tort que la Cour supérieure aurait dû se déclarer

assumed jurisdiction and in failing to analyze whether grievances challenging the impugned decisions might have been arbitrable. The Court of Appeal had instead focussed on the fact that other bargaining agents could not have intervened in a grievance filed by the representative plaintiff. The Supreme Court held that the Court of Appeal had erred in focussing on the lack of standing of the other unions to participate in the representative plaintiff's grievance and instead ought to have asked whether grievances that might have been filed on the representative plaintiff's behalf, had his union not agreed to the employer's funding mechanism, or by the other unions might have been arbitrable. As such grievances, according to the Supreme Court, were likely arbitrable even though the collective agreements did not specifically deal with the funding issues in dispute, the Supreme Court held that the Superior Court was correct in having declined jurisdiction over the class proceeding as its subject matter fell within the exclusive competence of labour arbitrators (at paragraphs 47–55). It expressed no opinion on whether a court could have accepted jurisdiction over a class proceeding seeking certification on behalf of non-unionized university employees brought by a non-unionized representative plaintiff.

[113] Turning more specifically to the most relevant post-*Vaughan* case law relied on by the Crown, in *Prentice, Moodie, Lebrasseur, Tindall, K.A. and Rivers*, the Federal and Ontario Courts declined to hear actions for workplace harassment brought by members of the RCMP, the Canadian Armed Forces or members of a provincial police force based on the principles set out in *Vaughan* and *Weber*. However, in *Prentice, Lebrasseur* and *Tindall*, the cases involving the RCMP, the decisions principally turned on other issues. In *Prentice* and the first *Lebrasseur* decision, the plaintiffs' claims were principally struck because they disclosed no reasonable cause of action and, in the second *Lebrasseur* case, because the action was an impermissible attempt to re-litigate the first decision (*Prentice*, at paragraphs 46–49, *Lebrasseur No. 1*, at paragraph 3; *Lebrasseur No. 2*, at paragraph 34). In *Tindall*, summary judgment was principally granted because the claim was statute-barred (at paragraphs 23–25). There were different statutory regimes in place and at issue in *Moodie, K.A. and Rivers*.

compétente et n'a pas envisagé la possibilité que les griefs à l'encontre des décisions soient soumis à l'arbitrage. L'impossibilité pour d'autres unités de négociation d'intervenir dans un grief déposé par le représentant demandeur comptait pour beaucoup dans la décision de la Cour d'appel. La Cour suprême conclut que la Cour d'appel a commis une erreur, car elle a insisté sur le fait que les autres syndicats étaient exclus du grief du représentant demandeur, au lieu de demander si les griefs susceptibles d'être déposés au nom du représentant demandeur — si son syndicat n'avait pas acquiescé au mécanisme de financement de l'employeur — ou par d'autres syndicats, auraient pu être soumis à l'arbitrage. Selon la Cour suprême, comme ces griefs auraient vraisemblablement pu être arbitrables, même si les conventions collectives ne traitaient pas précisément des questions de financement en litige, la Cour supérieure a eu raison de décliner compétence concernant le recours collectif, puisque l'objet de l'instance relevait de la compétence exclusive des arbitres du travail (aux paragraphes 47–55). Elle s'est abstenue de trancher la question de savoir si une cour aurait pu se déclarer compétente à l'égard d'une demande d'autorisation d'un recours collectif déposée au nom d'employés non syndiqués de l'université, par un représentant demandeur non syndiqué.

[113] Passons à la jurisprudence pertinente postérieure à l'arrêt *Vaughan* invoquée par la Couronne, soit *Prentice, Tindall, K.A., Rivers, Moodie et Lebrasseur*. La Cour fédérale et les cours de l'Ontario ont refusé de connaître des actions intentées par des membres de la GRC, des Forces armées canadiennes ou d'un corps policier provincial, pour harcèlement au travail, sur le fondement des principes établis dans les arrêts *Vaughan* et *Weber*. Toutefois, dans les affaires *Prentice, Tindall* et *Lebrasseur* mettant en cause la GRC, les décisions rendues portaient principalement sur d'autres questions. Dans l'arrêt *Prentice* et la première décision *Lebrasseur*, les recours ont été radiés essentiellement parce qu'ils ne révélaient aucune cause d'action valable. Dans la deuxième décision *Lebrasseur*, l'action constituait une tentative inadmissible de remettre en litige la première décision (*Prentice*, aux paragraphes 46–49, *Lebrasseur n° 1*, au paragraphe 3, *Lebrasseur n° 2*, au paragraphe 34). Dans l'affaire *Tindall*, la requête en jugement sommaire a été accueillie, principalement parce que le recours était

Thus, none of these cases is a binding authority that would have required the Federal Court to have declined jurisdiction in the case at bar.

[114] Standing in contrast to these cases relied on by the Crown, are several cases where the opposite conclusion was reached and actions for damages for workplace harassment brought by members of the RCMP, subsequent to *Vaughan*, have been allowed to proceed, sometimes by way of class proceeding: see, i.e., *Merrifield v. Canada (Attorney General)*, [2008] O.J. No. 2730 (QL) (Sup. Ct.) (*Merrifield No. 1*), aff'd 2009 ONCA 127, leave to appeal refused, [2019] 2 S.C.R. viii, 2019 CanLII 86846; *Sulz v. British Columbia (Minister of Public Safety and Solicitor General)*, 2006 BCCA 582, 276 D.L.R. (4th) 391 (*Sulz*); *Attorney General of Canada et al. v. Smith*, 2007 NBCA 58, 316 N.B.R. (2d) 180 (*Smith*); *Ladouceur c. Canada*, 2007 QCCA 1005, [2007] R.J.Q. 556; *Merlo*; *Tiller*; *Deslisle c. R.*, 2018 QCCS 3855, 297 A.C.W.S. (3d) 248; and *Ross et al. v. Her Majesty the Queen*, Federal Court Action T-370-17 (*Ross*). In three of these cases, *Merlo*, *Tiller* and *Ross*, the Federal Court certified class proceedings brought against the RCMP for workplace sexual harassment and harassment based on sexual orientation, albeit following the consent of the Crown to the certification orders for purposes of settlement.

[115] Central to the reasoning of several of the foregoing appellate cases was the fact that, at the time, RCMP Members could not unionize and had no access to independent third-party adjudication for their harassment grievances, which favoured granting access to the courts.

[116] For example, in *Merrifield No. 1*, the Ontario Court of Appeal held at paragraphs 5–11:

The appellants submit that on a correct interpretation of *Vaughan*, the facts of this case compelled the motion judge to find that: (i) the RCMP Act and the *Commissioner's Standing Orders*, is a comprehensive

prescrit (aux paragraphes 23–25). Les affaires *Moodie, K.A.* et *Rivers* portaient sur différents régimes légaux. Par conséquent, aucun de ces jugements n'avait force de précédent de sorte que la Cour fédérale était contrainte à décliner compétence en l'espèce.

[114] Ces affaires invoquées par la Couronne se distinguent de plusieurs autres où les juges, arrivés à la conclusion inverse, ont autorisé des actions en dommages-intérêts pour harcèlement au travail intentées par des membres de la GRC, après l'affaire *Vaughan*, parfois intentées par voie d'un recours collectif : voir, par exemple, *Merrifield v. Canada (Attorney General)*, [2008] O.J. n° 2730 (QL) (C. sup.) (*Merrifield n° 1*), conf. par 2009 ONCA 127, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2019] 2 R.C.S. viii, 2019 CanLII 86846; *Sulz v. British Columbia (Minister of Public Safety and Solicitor General)*, 2006 BCCA 582, 276 D.L.R. (4th) 391 (*Sulz*); *Procureur général du Canada et autres c. Smith*, 2007 NBCA 58, 316 R.N.-B. (2^e) 180 (*Smith*); *Ladouceur c. Canada*, 2007 QCCA 1005, [2007] R.J.Q. 556; *Merlo*; *Tiller*; *Deslisle c. R.*, 2018 QCCS 3855, 297 A.C.W.S. (3d) 248; *Ross et al. c. Sa Majesté la Reine*, dossier de la Cour fédérale n° T-370-17 (*Ross*). Dans trois de ces affaires, soit *Merlo*, *Tiller* et *Ross*, la Cour fédérale a autorisé des recours collectifs intentés contre la GRC pour harcèlement sexuel et harcèlement fondé sur l'orientation sexuelle. Dans ces affaires, la Couronne a consenti aux ordonnances d'autorisation en vue d'un règlement.

[115] L'impossibilité pour les membres de la GRC de se syndiquer à l'époque et de saisir un tribunal d'arbitrage indépendant de leurs griefs en matière de harcèlement constituait un élément essentiel des décisions précédentes rendues en appel et justifiait qu'on permette aux membres de la GRC de s'adresser aux tribunaux.

[116] Par exemple, dans l'arrêt *Merrifield n° 1*, la Cour d'appel de l'Ontario s'exprime ainsi aux paragraphes 5–11 :

[TRADUCTION]

Les appelants affirment que, selon une interprétation juste de l'arrêt *Vaughan*, les faits de l'espèce obligeaient le juge des requêtes à conclure que : (i) la Loi sur la GRC et les *Consignes du commissaire* constituent un régime

regime entitled to deference by the courts; and (ii) this is not an exceptional case such that the courts should not give deference to the statutory regime.

We agree with the motion judge's decision that the appellants have not met the threshold to succeed on their motion under rule 21.01.

First, like the motion judge, we do not agree that the decision in *Vaughan* was intended to apply to all disputes that arise out of the employment relationship, with the exception of "whistle-blower" type cases. A harassment claim raises virtually the same credibility issues as a case of harassment due to a whistle-blowing employee.

Second, contrary to the appellants' arguments, the motion judge did consider whether the RCMP grievance process was a comprehensive regime. She found — correctly in our view — that this case militated against deferring to the statutory grievance process in view of the nature of the allegations made. Parenthetically, we note that other courts have held that the statutory framework of the *RCMP Act* does not oust the court's jurisdiction: for example, see *Phillips v. Harrison*, [2000] M.J. No. 606, 2000 CarswellMan 648 (C.A.).

Importantly, the motion judge correctly noted that the RCMP grievance procedure does not have the necessary means to make findings of credibility, as it does not provide for oral hearings, and the factual findings of an investigator need not be followed by the adjudicator. Nor does the grievance procedure allow for independent third party adjudication.

In *Vaughan*, it was found that the grievance procedure could have provided the relief sought, namely, the provision of benefits. In the case at bar, however, the grievance mechanism cannot provide the remedies requested, namely, declarations and damages. We agree with the respondent: the facts pleaded in this case expose a "particular and individualized conflict" that cannot be resolved without a consideration of credibility by an independent third party.

In sum, the motion judge was entitled to find that this is an exceptional case such that the courts should not give deference to the statutory regime. She applied the correct test and committed no errors in her reasons for dismissing the appellants' rule 21 motion. Accordingly, the appeal is dismissed.

légal exhaustif qui commande la déférence; (ii) il ne s'agit pas d'une affaire exceptionnelle justifiant l'absence de déférence de la part des tribunaux.

Nous souscrivons à la décision de la juge des requêtes, selon laquelle les appelants n'ont pas satisfait au critère pour que leur requête soit accueillie au titre de l'article 21.01.

Premièrement, à l'instar de la juge des requêtes, nous ne croyons pas que l'arrêt *Vaughan* s'applique à tous les différends découlant de relations de travail, à l'exception des affaires mettant en cause des « dénonciateurs ». Une allégation de harcèlement soulève pratiquement les mêmes questions de crédibilité qu'une affaire de harcèlement soulevée par un employé dénonciateur.

Deuxièmement, contrairement à ce qu'affirment les appelants, la juge des requêtes a bel et bien cherché à savoir si la procédure de grief de la GRC constituait un régime exhaustif. Elle a conclu — à bon droit à notre avis — que l'affaire justifiait que l'on n'en défère pas à la procédure de grief prévue par la loi, compte tenu de la nature des allégations présentées. Incidemment, nous soulignons que d'autres cours ont conclu que l'économie de la Loi sur la GRC n'évacuait pas la compétence de la cour : voir, par exemple, l'arrêt *Phillips v. Harrison*, [2000] M.J. No. 606, 2000 CarswellMan 648 (C.A.).

Fait important, la juge des requêtes a souligné à bon droit que la procédure de grief de la GRC ne permettait pas les conclusions en matière de crédibilité, puisqu'elle ne prévoit pas d'audiences, et que rien n'oblige l'arbitre à adopter les conclusions de fait de l'enquêteur. De même, la procédure de grief ne prévoit pas d'arbitrage indépendant.

Dans l'arrêt *Vaughan*, la Cour suprême a conclu que la procédure de grief aurait pu offrir la réparation demandée, à savoir, le versement de prestations. En l'espèce, toutefois, le mécanisme de grief ne peut offrir les réparations demandées, à savoir, des déclarations et des dommages-intérêts. Nous sommes d'accord avec l'intimé : les faits plaidés en l'espèce exposent un différend « plus particulier et individualisé » qui ne peut être résolu sans un examen de la crédibilité par un arbitre indépendant.

En somme, il était loisible à la juge des requêtes de conclure qu'il s'agissait d'une affaire exceptionnelle, qui justifiait que les cours ne fassent pas preuve de déférence à l'égard du régime légal. Elle a appliqué le bon critère et n'a commis aucune erreur dans sa décision de rejeter la requête des appelants au titre de l'article 21 des Règles. Par conséquent, l'appel est rejeté.

[117] To similar effect, in *Smith*, Justice Robertson, writing for the New Brunswick Court of Appeal stated at paragraph 56 that it was his opinion that “an administrative scheme that does not provide for independent third party adjudication with respect to workplace harassment complaints is not owed any deference and, therefore, the general rule articulated in *Vaughan* is inapplicable.”

[118] In *Sulz*, Justice Levine, writing for the British Columbia Court of Appeal, held at paragraphs 26–32:

Vaughan concerned an action brought by a federal government employee alleging negligence by his employer in denying him early retirement benefits.... Mr. Justice Binnie found that the legislation did not oust the court’s jurisdiction, but held that the court should not exercise its “residual jurisdiction”, giving deference to the statutory scheme. He determined that the absence of third party adjudication was not a sufficient reason for the court to involve itself in the dispute, which he described (at para. 23) as a “garden variety employment benefit case”, and the action in tort as having “a degree of artificiality” (at para. 11).

The respondent relies on *Pleau (Litigation Guardian of) v. Canada (Attorney General)* (1999), 182 D.L.R. (4th) 373, 1999 NSCA 159, (leave to appeal to the Supreme Court of Canada dismissed [2000] S.C.C.A. No. 83) (applied by the trial judge), and *Phillips v. Harrison* (2000), 196 D.L.R. (4th) 69, 2000 MBCA 150. In both of those cases, the courts found they had jurisdiction in actions taken by employees against their employers despite the availability of a statutory dispute resolution scheme.

In *Pleau*, the plaintiff’s action was against the Attorney General of Canada and nine federal public servants for conspiracy to cause injury to him and his family in the context of his dismissal and subsequent reinstatement in the federal public service. His complaints included harassment by superiors and co-employees....

...

[117] Dans le même sens, dans l’arrêt *Smith*, le juge Robertson, s’exprimant au nom de la Cour d’appel du Nouveau-Brunswick, affirme au paragraphe 56 être d’avis [TRADUCTION] « qu’il n’y a pas lieu de s’en remettre à un régime administratif qui ne prévoit pas le règlement des plaintes de harcèlement en milieu de travail par un tiers indépendant comme arbitre et que la règle générale énoncée dans l’arrêt *Vaughan* est donc inapplicable ».

[118] Dans l’arrêt *Sulz*, la juge Levine, s’exprimant au nom de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique, conclut en ces termes aux paragraphes 26–32 :

[TRADUCTION]

L’arrêt *Vaughan* portait sur une action intentée par un employé de la fonction publique fédérale pour négligence de la part de son employeur, qui lui a refusé des prestations de retraite anticipée [...] Le juge Binnie a jugé que la loi n’écarterait pas la compétence de la cour, mais a conclu que la cour devrait s’abstenir d’exercer sa « compétence résiduelle », et s’en remettre au régime légal. Il estimait que l’absence d’un arbitrage indépendant ne constituait pas un motif suffisant pour que la cour intervienne dans le litige, qu’il a décrit (au para. 23) comme « une affaire bien ordinaire de prestations d’emploi »; il a ajouté que l’action en responsabilité délictuelle avait été présentée « de façon un peu artificielle » (au para. 11).

L’intimé invoque l’arrêt *Pleau (Litigation Guardian of) v. Canada (Attorney General)* (1999), 182 D.L.R. (4th) 373, 1999 NSCA 159, (autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada refusée [2000] C.S.C.R. n° 83) (appliqué par le juge de première instance), et l’arrêt *Phillips v. Harrison* (2000), 196 D.L.R. (4th) 69, 2000 MBCA 150. Dans ces deux affaires, les cours ont conclu qu’elles pouvaient connaître des actions intentées par des employés contre leur employeur, même s’il existait une procédure légale de règlement des différends.

Dans l’arrêt *Pleau*, l’action intentée par le demandeur visait le procureur général du Canada et neuf fonctionnaires fédéraux, pour complot en vue de lui causer un préjudice, ainsi qu’à sa famille, par suite de son renvoi et de sa réintégration subséquente au sein de la fonction publique fédérale. Ses plaintes portaient notamment sur du harcèlement par ses supérieurs et des collègues [...]

[...]

In *Phillips*, the plaintiff, a civilian employee of the R.C.M.P., brought an action for defamation against her immediate supervisor. The complaint was investigated internally, and found not to constitute harassment. The plaintiff had the option to grieve the decision under the *R.C.M.P. Act*, but instead she resigned and started the action. Madam Justice Steel, writing for the Manitoba Court of Appeal, found, after considering the principles in *Weber*, that the court had jurisdiction over the claim....

In *Vaughan*, Binnie J. did not criticize Cromwell J.A.'s analysis in *Pleau* of the factors the court considers in determining whether it should exercise jurisdiction in a workplace dispute. He found them inapplicable to the *PSSRA*, on the facts in *Vaughan*....

This case is more like *Pleau* and *Phillips* than *Vaughan*. The obvious difference from *Vaughan* is the factual difference: it does not involve a dispute over employment benefits, but a real tort claim for injuries suffered as a result of the conduct of a manager. Furthermore, most of the respondent's loss for which she was compensated in damages, her past and future loss of income, was not suffered during the course of the respondent's employment. Her income loss occurred after she was discharged, when she was no longer governed by, or could claim any benefit from, the grievance process under the *R.C.M.P. Act*. The respondent's formal complaint resulted in a determination that Smith had harassed her. The internal process was then spent: there was nothing more to grieve. Nor could the internal process provide compensation for her loss. In that respect, the statutory scheme did not provide effective redress. [Emphasis in original.]

[119] The Federal Court's decision to accept jurisdiction over the claims advanced by the representative plaintiffs on behalf of the class certified in the case at bar is a discretionary one as was noted by this Court in *Prentice*, at paragraph 29.

[120] Accordingly, this Court may only intervene if the Federal Court erred in law by basing its exercise of discretion on an erroneous principle or made a palpable and overriding error of fact in its consideration of the factors relevant to the exercise of its discretion:

Dans l'arrêt *Phillips*, la demanderesse, une employée civile de la GRC, avait intenté une action pour diffamation contre son superviseur immédiat. La plainte a fait l'objet d'une enquête interne, et on a conclu qu'il n'y avait pas eu harcèlement. La demanderesse pouvait déposer un grief sous le régime de la *Loi sur la GRC*, mais a plutôt choisi de démissionner et d'intenter l'action. La juge Steel, s'exprimant au nom de la Cour d'appel du Manitoba, a conclu, après avoir tenu compte des principes énoncés dans l'arrêt *Weber*, que la cour avait compétence pour entendre la demande [...]

Dans l'arrêt *Vaughan*, le juge Binnie n'a pas critiqué l'analyse faite par le juge Cromwell dans l'arrêt *Pleau* concernant les facteurs dont doit tenir compte la cour pour déterminer si elle doit exercer sa compétence pour entendre un différend en milieu de travail. Il a conclu qu'ils ne pouvaient s'appliquer à la *LRTFP*, d'après les faits de l'affaire *Vaughan* [...]

La présente affaire ressemble davantage aux arrêts *Pleau* et *Phillips* qu'à l'arrêt *Vaughan*. La différence évidente d'avec l'arrêt *Vaughan* concerne les faits : il s'agit en l'espèce non pas d'un différend au sujet de prestations d'emploi, mais d'une véritable action en responsabilité délictuelle pour un préjudice subi en raison de la conduite d'un gestionnaire. Qui plus est, la majeure partie des pertes subies par l'intimée pour lesquelles elle a reçu des dommages-intérêts (ses pertes de revenus passées et futures) ne sont pas survenues durant son emploi. Les pertes de revenus qu'elle a subies sont survenues après son congédiement, alors qu'elle n'était plus assujettie à la procédure de grief prévue dans la *Loi sur la GRC*, et ne pouvait plus s'en prévaloir. La plainte officielle déposée par l'intimée a mené à la conclusion que Smith l'avait harcelée. La procédure interne était alors achevée : il n'y avait plus rien à contester. La procédure interne ne pouvait pas non plus permettre qu'on lui verse des indemnités pour les pertes subies. À cet égard, le régime légal n'offrait pas de véritable réparation. [Souligné dans l'original.]

[119] La décision de la Cour fédérale de connaître du recours exercé par les représentants demandeurs au nom du groupe autorisé en l'espèce est discrétionnaire, comme le souligne notre Cour dans l'arrêt *Prentice*, au paragraphe 29.

[120] Par conséquent, notre Cour ne peut intervenir que si la Cour fédérale a commis une erreur de droit en fondant l'exercice de son pouvoir discrétionnaire sur un principe erroné, ou commis une erreur de fait manifeste et dominante dans son examen des facteurs dont elle

Hospira Healthcare Corporation v. Kennedy Institute of Rheumatology, 2016 FCA 215, [2017] 1 F.C.R. 331, at paragraphs 28 and 71–72; *Decor Grates Incorporated v. Imperial Manufacturing Group Inc.*, 2015 FCA 100, [2016] 1 F.C.R. 246, at paragraphs 18–19; *Mahjoub v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FCA 157, [2018] 2 F.C.R. 344, at paragraph 72.

[121] The Crown argues that the Federal Court erred in law in distinguishing *Vaughan* and the first decision in *Lebrasseur* on the basis that the instant case did not involve a pension or benefits claim. The Crown further submits that the Federal Court erred in assuming jurisdiction over a class proceeding for harassment as *Vaughan* establishes that the Court’s residual jurisdiction to hear cases from those subject to a regime like the FPFLRA may only be exercised on an exceptional basis. The Crown adds that it does violence to the principles established by *Vaughan* for the Federal Court to have accepted jurisdiction over a class composed of virtually all of an institution’s employees and contractors. On the latter point, the Crown submits that the scale of the Federal Court’s assumption of jurisdiction in the case at bar is unprecedented and will do permanent damage to the RCMP’s labour relations and to the legislative regimes created by Parliament, precisely the result that *Vaughan* indicates is unacceptable.

[122] In the alternative, the Crown submits that *Bisaillon* required the Federal Court to first assess the claims of the representative plaintiffs to determine if it was appropriate for the Court to have accepted jurisdiction over them, a step that was omitted by the Federal Court. And, according to the Crown, had the Federal Court done so, it would have determined that the representative plaintiffs’ claims do not fit within the narrow range of cases in which, under *Vaughan*, a court may decide to accept jurisdiction.

[123] In the further alternative, the Crown submits that the Federal Court made a palpable and overriding error of fact in finding that there were systemic deficiencies in the recourse mechanisms available to class members

doit tenir compte : *Corporation de soins de la santé Hospira c. Kennedy Institute of Rheumatology*, 2016 CAF 215, [2017] 1 R.C.F. 331, aux paragraphes 28, 71 et 72; *Decor Grates Incorporated c. Imperial Manufacturing Group Inc.*, 2015 CAF 100, [2016] 1 R.C.F. 246, aux paragraphes 18 et 19; *Mahjoub c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CAF 157, [2018] 2 R.C.F. 344, au paragraphe 72.

[121] Selon la Couronne, la Cour fédérale a commis une erreur de droit en distinguant l’arrêt *Vaughan* et la première décision *Lebrasseur* de la présente affaire au motif que cette dernière ne porte pas sur une demande de pension ou de prestations. La Couronne affirme en outre que la Cour fédérale a commis une erreur en se déclarant compétente pour connaître d’un recours collectif pour harcèlement, puisque, suivant l’arrêt *Vaughan*, la compétence résiduelle de la Cour à l’égard des recours intentés par des personnes assujetties à un régime comme la LRTSPF ne peut être exercée que dans des cas exceptionnels. La Couronne ajoute qu’en acceptant d’exercer sa compétence à l’égard d’un groupe composé de presque tous les employés et sous-traitants d’une organisation, la Cour fédérale fait violence aux principes établis dans l’arrêt *Vaughan*. Sur ce dernier point, la Couronne affirme que la déclaration de compétence de la Cour fédérale en l’espèce est d’une ampleur inouïe et minera de manière permanente les relations de travail au sein de la GRC et les régimes légaux. C’est précisément le résultat inacceptable envisagé dans l’arrêt *Vaughan*.

[122] Subsidièrement, la Couronne soutient que l’arrêt *Bisaillon* exige que la Cour fédérale évalue d’abord les réclamations des représentants demandeurs, afin de déterminer s’il y a lieu d’en connaître, étape que la Cour fédérale a omise. De plus, selon la Couronne, si la Cour fédérale avait procédé à cette évaluation, elle aurait conclu que les réclamations des représentants demandeurs n’entraient pas dans la catégorie limitée de cas pour lesquels, selon l’arrêt *Vaughan*, une cour peut décider de se déclarer compétente.

[123] En outre, subsidièrement, la Couronne soutient que la Cour fédérale a commis une erreur de fait manifeste et dominante en déterminant que les recours dont disposaient les membres du groupe comportaient des

as there was no admissible evidence upon which such a finding could have been made.

[124] It is convenient to address the final point first. The Reports, which I have determined were admissible on this issue, coupled with the evidence from the representative plaintiffs, provided the Federal Court a sufficient basis for determining that there were systemic deficiencies in the internal grievance and harassment processes available to RCMP members, employees and public service employees working for the RCMP, for at least a portion of the class period established by the Federal Court. Such evidence supports a similar conclusion in respect of the reservists, who occupy member positions on a temporary basis and have such a community of interest with RCMP members that Parliament required they be included in the same bargaining unit as RCMP members (FPSLRA, section 238.13).

[125] However, as noted, there was no evidence before the Federal Court as to the efficacy of redress mechanisms available to the hundreds of thousands of class members who were not RCMP members, RCMP employees or employed in the federal public service. As noted, they cannot file grievances under the RCMP's grievance and harassment policies but do have other remedies available to them, about which the Federal Court received no evidence.

[126] The Federal Court premised its assumption of jurisdiction on the inefficacy of the recourse mechanisms available to class members. As there was no evidence before it to support a finding of inefficacy in respect of the hundreds of thousands of class members who were not RCMP members, RCMP employees or employed in the federal public service, the Federal Court's assumption of jurisdiction in respect of these class members is tainted by palpable and overriding error and must be set aside.

[127] Turning to the remainder of the class and the Crown's first two arguments, I will address the situation of RCMP members and reservists, on one hand, and the remaining employees in the class, on the other, separately.

lacunes systémiques, puisqu'aucun élément de preuve admissible ne menait à une telle conclusion.

[124] Il convient de traiter d'abord de ce dernier point. Les rapports, que j'ai jugés admissibles dans l'examen de cette question, jumelés aux éléments de preuve déposés par les représentants demandeurs, ont permis à la Cour fédérale de conclure à l'existence de lacunes systémiques dans la procédure de grief interne et la procédure de traitement des plaintes de harcèlement à la disposition des membres et des employés de la GRC ainsi que des fonctionnaires fédéraux travaillant pour la GRC, du moins pour une partie de la période de recours déterminée par la Cour fédérale. Ces éléments de preuve étayaient une conclusion semblable à l'égard des réservistes, qui occupent temporairement des postes de membres et qui partagent tant d'intérêts avec les membres de la GRC que le législateur exige qu'ils appartiennent à la même unité de négociation que ces derniers (LRTSPF, article 238.13).

[125] Toutefois, comme il est indiqué plus haut, la Cour fédérale ne disposait d'aucun élément de preuve portant sur l'efficacité des recours offerts aux centaines de milliers de membres du groupe qui n'étaient ni des membres de la GRC, ni des employés de la GRC, ni des fonctionnaires fédéraux. Il ne leur est pas loisible de déposer des griefs en vertu des politiques sur les griefs et le harcèlement de la GRC. Or, ils disposent d'autres recours au sujet desquels la Cour fédérale ne disposait d'aucun élément de preuve.

[126] La Cour fédérale s'est déclarée compétente en raison de l'inefficacité des recours offerts aux membres du groupe. Comme elle ne disposait d'aucune preuve lui permettant de tirer une telle conclusion à l'égard des centaines de milliers de membres du groupe qui n'étaient ni des membres de la GRC, ni des employés de la GRC, ni des fonctionnaires fédéraux, sa décision de se déclarer compétente à l'égard de cette partie des membres du groupe est entachée d'une erreur manifeste et dominante et doit être annulée.

[127] Quant au reste du groupe et aux deux premiers arguments de la Couronne, je traite d'une part de la situation des membres de la GRC et des réservistes et d'autre part de celle des autres employés du groupe.

[128] In my view, the Federal Court did not commit a reviewable error in accepting jurisdiction over the claims made on behalf of RCMP members and reservists, but did so err in failing to set limits on the class period in respect of this group.

[129] The rationale underpinning *Vaughan* and the line of cases that rely on *Vaughan* involves the recognition by the courts that they ought not intervene in the field of labour relations, where specialized tribunals have been established by legislators for settlement of disputes. Such tribunals include grievance arbitrators, who generally possess exclusive jurisdiction over issues that arise expressly or inferentially under a collective agreement.

[130] Turning more specifically to the issues in the present appeal, a range of issues are not negotiable in the federal public sector (in contrast to the private sector). *Vaughan* and the cases that apply it hold that, in most instances, claims from employees subject to federal public sector labour legislation in respect of matters that are not adjudicable before the FPSLRB should not be heard by the courts, as this would constitute an impermissible incursion into the statutory scheme. However, an exception to this general rule allows courts to hear claims that may only be grieved under internal grievance mechanisms if the internal mechanisms are incapable of providing effective redress.

[131] There is nothing in *Bisaillon* that detracts from these principles. As noted, the Supreme Court's decision in *Bisaillon* turned on the availability of grievance arbitration for the representative plaintiff and the unionized members of the class. It does not stand for the proposition advanced by the Crown.

[132] As noted, it was open to the Federal Court to have made the factual determination that the internal recourse mechanisms available to RCMP Members and Reservists were ineffective for a portion of the class period set by the Federal Court. Under *Vaughan* and its progeny, including, notably, the decisions of other appellate courts in *Smith*, *Merrifield* and *Sulz*, this finding, coupled with the nature of the RCMP members' and

[128] À mon avis, la Cour fédérale n'a pas commis d'erreur susceptible de contrôle en se déclarant compétente à l'égard des réclamations des membres de la GRC et des réservistes, mais a bel et bien commis une erreur en ne circonscrivant pas la période de recours pour ce groupe.

[129] Le raisonnement qui sous-tend l'arrêt *Vaughan* et le courant jurisprudentiel auquel il a donné naissance demandent aux tribunaux judiciaires de reconnaître qu'ils ne devraient pas intervenir dans les relations de travail, car des tribunaux spécialisés ont été établis par le législateur pour trancher les litiges. Ces tribunaux incluent les arbitres des griefs, qui possèdent généralement une compétence exclusive sur les questions résultant expressément ou implicitement d'une convention collective.

[130] Passons aux questions précises en litige dans le présent appel. Mentionnons que certaines questions ne sont pas négociables dans le secteur public fédéral (contrairement au secteur privé). Suivant l'arrêt *Vaughan* et la jurisprudence qui l'applique, dans la plupart des cas, les cours devraient s'abstenir de connaître des recours, intentés par des employés assujettis à la législation du travail du secteur public fédéral, sur des questions qui ne sont pas arbitrables par la Commission, car une telle ingérence dans le régime légal serait inadmissible. Toutefois, une exception à cette règle générale permet aux cours de connaître de questions qui doivent être soumises à la procédure de griefs interne si cette dernière ne permet pas de véritable recours.

[131] Rien dans l'arrêt *Bisaillon* rendu par la Cour suprême ne s'écarte de ces principes. Comme il est souligné plus haut, cette affaire portait sur la possibilité pour le représentant demandeur et les membres syndiqués du groupe de soumettre leurs griefs à l'arbitrage. Il n'appuie pas la thèse défendue par la Couronne.

[132] Comme il est indiqué plus haut, il était loisible à la Cour fédérale de constater que la procédure de recours interne établie à l'intention des membres de la GRC et des réservistes était inefficace pour une partie de la période déterminée par la Cour fédérale pour les fins du recours collectif. Selon l'arrêt *Vaughan* et la jurisprudence auquel il a donné naissance — y compris notamment les arrêts *Smith*, *Merrifield* et *Sulz* issus d'autres cours

reservists' claims and lack of coverage under a collective agreement, provided an allowable basis for the Federal Court to have accepted jurisdiction over their claims for a portion of the class period.

[133] In terms of the commencement date of this period, the evidence that was before the Federal Court is incapable of supporting a class period commencing prior to 1995, the earliest possible date that one of the representative plaintiffs experienced harassment. 1995 was the first year Mr. Gray started with the Musical Ride, where he experienced his first instances of what he alleges were harassment, intimidation and bullying. He also deposed as to the reasons why he felt he could not seek redress under the RCMP's internal enforcement mechanisms for at least some of these incidents. The Reports all post-date 1995 by several years, the earliest one having been published in 2007. Given the lack of evidence regarding systemic problem with redress—or of any problems with harassment—prior to 1995, there was no basis upon which the Federal Court could find that the RCMP's internal enforcement mechanism were ineffective prior to 1995. It accordingly made a palpable and overriding error in allowing the class period to commence earlier than 1995.

[134] The Federal Court set no end date for the class period, but was aware that RCMP members and reservists had been afforded the right to engage in collective bargaining and that in 2019 a trade union had been certified to represent many of them. The Federal Court should have been alive to the fact that this would eventually lead to a collective agreement covering this group.

[135] Given the sea change in members' vulnerability that comes with unionization and the concomitant ability of a trade union to negotiate protections in respect of and seek redress for workplace harassment, intimidation and bullying, the Federal Court erred in assuming jurisdiction over a class period extending beyond the date a collective agreement comes or came into force for class members.

d'appel —, cette conclusion, jumelée à la nature des allégations des membres de la GRC et des réservistes et à l'absence de convention collective, suffisait pour permettre à la Cour fédérale de se déclarer compétente à l'égard de leurs réclamations, pour une partie de la période visée par le recours collectif.

[133] Quant au début de cette période, le dossier de preuve dont elle disposait ne permettait pas à la Cour fédérale de déterminer qu'il se situait avant le premier incident de harcèlement subi par un des représentants demandeurs, soit 1995. Cette année-là, M. Gray a accepté un poste au sein du Carrousel de la GRC, et le harcèlement et l'intimidation ont commencé, selon lui. Son affidavit expose les motifs qui l'empêchaient d'obtenir réparation au moyen de la procédure interne de règlement des différends de la GRC à l'égard de certains incidents. Les rapports portent tous sur une période postérieure à 1995 de plusieurs années, le plus ancien ayant été publié en 2007. Étant donné l'absence d'éléments de preuve concernant les problèmes systémiques grevant la procédure interne — ou tout problème de harcèlement — avant 1995, rien ne permettait à la Cour fédérale de conclure que les recours internes de la GRC étaient inefficaces avant 1995. Elle a donc commis une erreur manifeste et dominante en permettant que la période visée par le recours collectif débute avant 1995.

[134] La Cour fédérale n'a pas déterminé la fin de la période visée par le recours collectif, mais était consciente que les membres de la GRC et les réservistes s'étaient vus accorder le droit à la négociation collective et qu'un syndicat avait été autorisé à représenter nombre d'entre eux en 2019. La Cour fédérale aurait dû garder à l'esprit qu'il en découlerait la signature d'une convention collective visant ce groupe.

[135] Étant donné le changement important dans la vulnérabilité des membres qui découle d'une syndicalisation et la capacité concomitante d'un syndicat de négocier des mesures de protection et de demander réparation pour le harcèlement et l'intimidation en milieu de travail, la Cour fédérale s'est déclarée compétente, à tort, à l'égard d'une période de recours collectif s'étendant au-delà de la date d'entrée en vigueur de toute convention collective visant des membres du groupe.

[136] In the circumstance of the present case, once a collective agreement comes into force, the principles from *Weber* are applicable and the exception mentioned in *Vaughan* can no longer obtain. At such point, an effective means of redress will be available to RCMP members as their union may seek to have anti-harassment provisions included in the collective agreement. And, third party adjudication is available to remedy employer breaches of the collective agreement under the FPSLRA. For the purposes of *Vaughan* and the exception that it establishes, it matters not whether such a provision is actually included in the agreement; the union possesses a means to seek to obtain an anti-harassment provision through collective bargaining and, failing the employer's agreement, via interest arbitration in the case of the union representing RCMP members and reservists.

[137] In my view, such ability is enough to come outside the exceptional situations foreseen by *Vaughan*, where courts may accept jurisdiction over grievable but inarbitrable claims. In short, once RCMP members and reservists have a collective agreement, it is no longer possible to say that there is no means available to effectively address their claims of harassment, intimidation or bullying within the narrow exception established under *Vaughan*. Once RCMP members and reservists are covered by a collective agreement, their circumstances will be the same as those of any other unionized employee subject to a collective agreement to whom the principles in *Weber* extend.

[138] Additionally, under the new regulations enacted under Part II of the Code, unions representing RCMP members and reservists will have an important role to play in curbing workplace harassment, violence and intimidation. This fact provides further support for finding that the Federal Court erred in setting no end date on the class period.

[139] Thus, the Federal Court erred in assuming jurisdiction over the claims of RCMP members and reservist

[136] Dans les circonstances de l'espèce, dès lors qu'une convention collective entre en vigueur, les principes établis dans l'arrêt *Weber* s'appliquent, et l'exception mentionnée dans l'arrêt *Vaughan* ne joue plus. Les membres de la GRC disposent alors de véritables recours, puisque leur syndicat pourra exiger l'inclusion de dispositions contre le harcèlement dans la convention collective. De plus, le recours à l'arbitrage indépendant est alors possible en cas de manquement de l'employeur à la convention collective, sous le régime de la LRTSPF. Pour l'application de l'arrêt *Vaughan* et de l'exception qu'il établit, il importe peu que la convention prévoie des dispositions contre le harcèlement; le syndicat peut chercher à les faire adopter par la négociation collective et, s'il ne peut obtenir l'accord de l'employeur, grâce à l'arbitrage des différends dans le cas du syndicat représentant les membres de la GRC et les réservistes.

[137] À mon avis, une telle possibilité est suffisante pour que l'affaire n'appartienne pas aux situations exceptionnelles envisagées dans l'arrêt *Vaughan* où les cours peuvent accepter de connaître d'affaires susceptibles d'un grief, mais pas d'arbitrage. En bref, une fois que les membres de la GRC et les réservistes ont une convention collective, il n'est plus possible d'affirmer qu'ils ne disposent d'aucun recours efficace pour soulever des plaintes en matière de harcèlement ou d'intimidation au sens où il faut l'entendre pour l'application de l'exception limitée établie dans l'arrêt *Vaughan*. Une fois que les membres de la GRC et les réservistes sont visés par une convention collective, leur situation est pareille à celle de tout autre employé syndiqué assujéti à une convention collective et auquel les principes établis dans l'arrêt *Weber* s'appliquent.

[138] De plus, sous le régime des nouveaux règlements adoptés en application de la partie II du Code, les syndicats représentant les membres de la GRC et les réservistes auront un rôle important à jouer pour freiner le harcèlement, la violence et l'intimidation en milieu de travail. Ce fait étaye aussi la conclusion voulant que la Cour fédérale ait commis une erreur en ne déterminant pas la fin de la période visée par le recours collectif.

[139] Ainsi, la Cour fédérale a commis une erreur en se déclarant compétente à l'égard des réclamations des

pre-dating 1995 or arising after the date they were or become subject to a collective agreement.

[140] As concerns the remaining members of the class, namely temporary civilian, seasonal, short term, casual and student employees, I refrain from expressing an opinion as to whether the Federal Court erred in accepting jurisdiction over a class including them as, for the reasons set out below, the Federal Court committed a palpable and overriding error in including them in the class as there was no basis in fact for their claims.

[141] Considerations different from those which have led me to uphold the Federal Court's acceptance of jurisdiction in respect of the RCMP members and reservists may well pertain to these short term employees, given the temporary nature of their attachment to the RCMP. Moreover, a finding on this point could well have implications beyond the confines of this case. It is therefore preferable that this issue be addressed in a future case, where it squarely arises.

D. Did the Federal Court err in finding that the negligence claim discloses a reasonable cause of action?

[142] I turn next to the Crown's submission that the Federal Court erred in finding that class members' claims in negligence disclose a reasonable cause of action. As noted, the Crown advances three inter-connected arguments in support of this submission, namely, that the Federal Court erred in: (1) finding that there exists a reasonable cause of action in negligence related to workplace harassment; (2) presuming that different requirements apply to a claim framed as systemic negligence; and (3) finding that the alleged class-wide duty of care is sustainable at law.

[143] As also already noted, under this criterion for certification, the test to be applied is the same as on a motion to strike a pleading. It must be plain and obvious that the

membres de la GRC et des réservistes antérieures à 1995 ou postérieures à la date à laquelle ils sont devenus assujettis à une convention collective.

[140] Quant aux autres membres du groupe — à savoir les employés civils temporaires, les employés saisonniers, les employés nommés pour une courte période, les employés occasionnels et les étudiants —, je m'abstiens de tout avis sur la décision de la Cour fédérale d'exercer sa compétence à l'égard d'un groupe incluant ces employés. Pour les motifs exposés ci-après, je suis d'avis que la Cour fédérale a commis une erreur manifeste et dominante en les intégrant au groupe, car leurs réclamations n'avaient aucun fondement factuel.

[141] Des considérations différentes de celles m'ayant menée à confirmer la déclaration de compétence de la Cour fédérale à l'égard des membres de la GRC et des réservistes pourraient bien s'appliquer à ces employés nommés pour une courte durée, compte tenu de la nature temporaire de leur affectation au sein de la GRC. En outre, toute conclusion sur ce point pourrait bien avoir des répercussions qui transcendent l'espèce. Il est donc préférable que cette question soit abordée dans une autre affaire, où elle se pose directement.

D. La Cour fédérale a-t-elle conclu à tort que les allégations de négligence révélaient une cause d'action valable?

[142] Passons à l'argument de la Couronne, selon lequel la Cour fédérale a conclu, de façon erronée, que les allégations de négligence soulevées par les membres du groupe révélaient une cause d'action valable. Comme je le mentionne plus haut, la Couronne fait valoir trois arguments connexes à l'appui de sa thèse. Selon elle la Cour fédérale a commis une erreur : 1) en concluant que la négligence liée au harcèlement en milieu de travail représentait une cause d'action valable; 2) en présumant que des critères différents s'appliquaient à un recours alléguant la négligence systémique; 3) en concluant que l'obligation de diligence invoquée envers tous les membres du groupe existait en droit.

[143] Comme je le mentionne plus haut, à l'égard de cette condition d'autorisation, le critère est le même que pour une requête en radiation. Il doit être manifeste et

claim discloses no cause of action, assuming the facts pleaded in the statement of claim to be true: *Hollick*, at paragraph 25; *Pro-Sys*, at paragraph 63; *Canada v. Jost*, at paragraph 29; *Hunt v. Carey*, at page 980.

[144] This an onerous test and the novelty of the claim will not, of itself, necessarily result in a claim being found to disclose no reasonable cause of action.

[145] The Crown rests its submissions on this issue primarily on the decisions of the Ontario Court of Appeal in *Piresferreira*; *Colistro v. Tbaytel*, 2019 ONCA 197, 145 O.R. (3d) 538 [*Colistro*]; and *Merrifield No. 2*. In *Piresferreira*, the Ontario Court of Appeal found that no recovery lies in tort for the negligent infliction of mental suffering in the employment context and in *Merrifield* that there is no tort of harassment.

[146] More specifically, in *Piresferreira*, the Court had before it an appeal from a trial decision [(2008), 72 C.C.E.L. (3d) 23 (Ont. Sup. Ct.)] that granted an employee of Bell Canada damages for constructive dismissal and in tort for, among other things, a tort that the trial judge had described as “Negligent Infliction of Emotional Distress, Mental Suffering, Nervous Shock and/or Psycho-traumatic Disability”. The plaintiff had suffered psychological injury caused by the harassment of her supervisors, which included a physical assault. Because an appellate court had not extended an entitlement to damages for negligent infliction of such harm in the employment context, the Court of Appeal undertook the analysis for the recognition of a new duty of care from *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.), as developed by the case law of the Supreme Court of Canada in *Coopers v. Hobart*, 2001 SCC 79, [2001] 3 S.C.R. 537 and subsequent cases. This analysis asks, first, whether the relationship between the plaintiff and the defendant is sufficiently close or proximate to render injury of the type incurred reasonably foreseeable so as to justify the imposition of a duty of care and, next, whether there are countervailing policy considerations as to why a duty of care should be limited or not recognized.

évident que la demande ne révèle aucune cause d’action, à supposer que les faits invoqués dans la déclaration soient vrais : *Hollick*, au paragraphe 25; *Pro-Sys*, au paragraphe 63; *Canada c. Jost*, au paragraphe 29; *Hunt c. Carey*, à la page 980.

[144] Il s’agit d’un critère rigoureux. La nouveauté des réclamations ne va pas forcément entraîner une conclusion d’absence de cause d’action valable.

[145] La Couronne fonde ses arguments à l’appui de cette question principalement sur les arrêts de la Cour d’appel de l’Ontario *Piresferreira*; *Colistro v. Tbaytel*, 2019 ONCA 197, 145 O.R. (3d) 538 [*Colistro*], et *Merrifield n° 2*. Dans l’arrêt *Piresferreira*, la Cour d’appel de l’Ontario conclut à l’absence de recours en responsabilité délictuelle pour infraction négligente de souffrances morales dans un contexte d’emploi. Dans l’arrêt *Merrifield*, elle affirme qu’il n’existe pas de délit de harcèlement.

[146] Plus précisément, dans l’affaire *Piresferreira*, la Cour était saisie d’un appel interjeté à l’encontre d’une décision de première instance [(2008), 72 C.C.E.L. (3d) 23 (C. sup. Ont.)] ayant accordé à une employée de Bell Canada des dommages-intérêts, d’une part pour congédiement déguisé et, d’autre part pour, entre autres, un délit civil que le juge de première instance a décrit comme [TRADUCTION] « l’infraction négligente de troubles émotionnels, de souffrances morales, d’un choc nerveux ou d’une invalidité psychotraumatique ». La demanderesse avait subi des préjudices psychologiques causés par le harcèlement de ses superviseurs et avait notamment été agressée physiquement. Parce qu’aucune cour d’appel n’avait accordé de dommages-intérêts pour l’infraction négligente de tels préjudices dans un contexte d’emploi, la Cour d’appel a entrepris l’analyse nécessaire à la reconnaissance d’une nouvelle obligation de diligence, établie dans l’arrêt *Anns v. Merton London Borough Council*, [1978] A.C. 728 (H.L.) et peaufinée par la Cour suprême du Canada, notamment dans l’arrêt *Cooper c. Hobart*, 2001 CSC 79, [2001] 3 R.C.S. 537. Dans cette analyse, la Cour se demande d’abord si la relation entre le demandeur et le défendeur est suffisamment étroite ou directe pour rendre le préjudice subi raisonnablement prévisible et imposer une obligation de diligence et, ensuite, s’il existe des considérations de

[147] The Court of Appeal held that the employment relationship in that case was sufficiently proximate to have rendered the psychological damages suffered by the plaintiff reasonably foreseeable as a result of the abusive and harassing conduct that the plaintiff had experienced at the hands of her supervisor and the actions of other members of management. However, the Court held that countervailing policy considerations prevented the recognition of recovery in negligence because the remedies open to employees in contract already provide adequate redress through a claim for wrongful dismissal or constructive dismissal. And, allowing an action in tort for less serious instances of harassment falling short of constructive dismissal, the Court reasoned, would give rise to an impermissibly broad duty of care and create an undesirable incursion into the workplace that would have the potential of undermining efficiency (*[Piresferreira]* at paragraph 62).

[148] In *Colistro*, Associate Chief Justice Hoy (as she then was) commented on *Piresferreira* as follows at paragraph 27:

.... It is now well established that a plaintiff can recover in negligence for psychological injury. A plaintiff seeking recovery in negligence for mental injury must show that (1) the defendant owed a duty of care to the claimant to avoid the kind of loss alleged; (2) the defendant breached that duty by failing to observe the applicable standard of care; (3) the claimant sustained damage; and (4) such damage was caused, in fact and in law, by the defendant's breach: *Saadati v. Moorhead*, 2017 SCC 28, [2017] 1 S.C.R. 543, at para. 13; *Mustapha v. Culligan of Canada*, 2008 SCC 27, [2008] 2 S.C.R. 114, at paras. 8–9. Frequently, the issue will be whether it is reasonably foreseeable that a person of ordinary fortitude would suffer the mental injury incurred as a consequence of the defendant's allegedly negligent behaviour. However, in *Piresferreira*, this court held, at paras. 50–63, that an employee cannot pursue a claim for negligent infliction of mental suffering in the employment context.

politique résiduelles qui justifient la réduction ou l'annulation de cette obligation de diligence.

[147] La Cour d'appel conclut que la relation d'emploi dans cette affaire était suffisamment directe pour que les préjudices psychologiques subis par la demanderesse aient été raisonnablement prévisibles à la suite des actes abusifs et du harcèlement perpétrés par son superviseur et des actes d'autres membres de la direction. Toutefois, cette cour estime que des considérations de politique résiduelles empêchent une reconnaissance du droit à une indemnisation pour négligence, parce que les recours prévus dans les contrats des employés offrent déjà une voie de droit adéquate qui consiste en l'action pour congédiement abusif ou congédiement déguisé. De plus, selon elle, en accueillant une action pour responsabilité délictuelle en cas de harcèlement n'équivalant pas à un congédiement déguisé, on créerait une obligation de diligence exagérée et on nuirait par une telle ingérence dans le milieu de travail à l'efficacité (*[Piresferreira]* au paragraphe 62).

[148] Dans l'arrêt *Colistro*, la juge Hoy (alors juge en chef adjointe) fait le commentaire suivant à propos de l'arrêt *Piresferreira*, au paragraphe 27 :

[TRADUCTION] [...] Il est maintenant établi qu'un demandeur dispose d'un recours pour négligence en cas de préjudice psychologique. Un demandeur souhaitant obtenir une réparation pour négligence ayant causé un préjudice psychologique doit prouver 1) que le défendeur avait envers lui une obligation de diligence pour empêcher un préjudice de la nature de celui qui est allégué; 2) que le défendeur a manqué à son devoir en n'observant pas la norme de diligence applicable; 3) que le demandeur a subi un préjudice; 4) que ce préjudice est imputable, en fait et en droit, au manquement du défendeur : *Saadati c. Moorhead*, 2017 CSC 28, [2017] 1 R.C.S. 543, au para. 13; *Mustapha c. Culligan du Canada Ltée*, 2008 CSC 27, [2008] 2 R.C.S. 114, aux para. 8 et 9. Souvent, il faudra déterminer s'il est raisonnablement prévisible qu'une personne ordinaire souffrirait du préjudice psychologique attribuable à la conduite censément négligente du défendeur. Toutefois, dans l'arrêt *Piresferreira*, notre Cour conclut, aux paragraphes 50 à 63, qu'un employé ne peut intenter d'action pour infraction négligente de souffrances morales dans un contexte d'emploi.

[149] As concerns the availability of recovery for mental injury in negligence generally, in 2017, in *Saadati v. Moorhead*, 2017 SCC 28, [2017] 1 S.C.R. 543 (*Saadati*), relying on its earlier decision in *Mustapha v. Culligan of Canada Ltd.*, 2008 SCC 27, [2008] 2 S.C.R. 114 (*Mustapha*), the Supreme Court of Canada confirmed that recovery lies in negligence for mental injury. However, both *Saadati* and *Mustapha* arose in contexts other than employment.

[150] In *Saadati*, writing for the Supreme Court of Canada, Justice Brown stated at paragraphs 23–24 as follows regarding the recoverability of damages for mental injury generally in negligence:

... As to that first necessary element for recovery [in negligence](establishing that the defendant owed the claimant a duty of care), it is implicit in the Court’s decision in *Mustapha* that Canadian negligence law recognizes that a duty exists at common law to take reasonable care to avoid causing foreseeable mental injury, and that this cause of action protects a right to be free from negligent interference with one’s mental health. That right is grounded in the simple truth that a person’s mental health — like a person’s physical integrity or property, injury to which is also compensable in negligence law — is an essential means by which that person chooses to live life and pursue goals (A. Ripstein, *Private Wrongs* (2016), at pp. 87 and 252-53). And, where mental injury is negligently inflicted, a person’s autonomy to make those choices is undeniably impaired, sometimes to an even greater degree than the impairment which follows a serious physical injury (*Bourhill v. Young*, [1943] A.C. 92 (H.L.), at p. 103; *Toronto Railway*, at p. 276). To put the point more starkly, “[t]he loss of our mental health is a more fundamental violation of our sense of self than the loss of a finger” (Stevens, at p. 55).

It is also implicit in *Mustapha* that the ordinary duty of care analysis is to be applied to claims for negligently caused mental injury. With great respect to courts that have expressed contrary views, it is in my view unnecessary and indeed futile to re-structure that analysis so as to mandate formal, separate consideration of certain dimensions of proximity, as was done in *McLoughlin v. O’Brian*. Certainly, “temporal”, “geographic” and “relational” considerations might well inform the proximity analysis to be

[149] La Cour suprême du Canada confirme en 2017, dans l’arrêt *Saadati c. Moorhead*, 2017 CSC 28, [2017] 1 R.C.S. 543 (*Saadati*), qu’une indemnisation est possible pour négligence ayant causé un préjudice psychologique, sur le fondement de sa décision rendue antérieurement dans l’affaire *Mustapha c. Culligan du Canada Ltée*, 2008 CSC 27, [2008] 2 R.C.S. 114 (*Mustapha*). Toutefois, les affaires *Saadati* et *Mustapha* ne concernent pas un contexte d’emploi.

[150] Dans l’arrêt *Saadati*, s’exprimant au nom de la Cour suprême du Canada, le juge Brown affirme ce qui suit, aux paragraphes 23 et 24, concernant la possibilité d’une indemnisation pour un préjudice psychologique attribuable en général à la négligence :

[...] [E]n ce qui concerne le premier élément requis pour qu’il puisse y avoir indemnisation [pour négligence] — en l’occurrence, l’existence d’une obligation de diligence du défendeur envers le demandeur —, il appert implicitement de l’arrêt *Mustapha* que le droit canadien de la négligence reconnaît l’existence en common law d’une obligation de prendre des mesures raisonnables afin qu’un préjudice mental prévisible ne soit pas causé et que cette cause d’action garantit le droit d’être protégé contre l’atteinte par négligence à sa santé mentale. Ce droit a pour assise le simple fait que la santé mentale d’une personne — au même titre que ses biens ou son intégrité physique, à l’égard desquels le droit de la négligence permet l’indemnisation en cas de préjudice — constitue un moyen essentiel grâce auquel une personne choisit de vivre sa vie et de réaliser ses aspirations (A. Ripstein, *Private Wrongs* (2016), p. 87 et 252-253). Et lorsqu’un préjudice mental est causé par négligence, le pouvoir de la personne de faire de tels choix se voit indéniablement compromis, parfois bien davantage que si elle avait subi un préjudice physique grave (*Bourhill c. Young*, [1943] A.C. 92 (H.L.), p. 103; *Toronto Railway*, p. 276). Pour dire les choses sans ambages, [TRADUCTION] « [l]a perte de sa propre santé mentale constitue une atteinte plus grave à son individualité que la perte d’un doigt » (Stevens, p. 55).

Il appert aussi implicitement de l’arrêt *Mustapha* que l’analyse que commande habituellement l’obligation de diligence vaut également pour le préjudice mental imputé à la négligence. Soit dit en tout respect pour les tribunaux qui ont exprimé l’opinion contraire, il est selon moi inutile et à vrai dire vain de reconfigurer l’analyse de manière qu’il faille dûment tenir compte séparément de certains volets de la proximité, comme dans *McLoughlin c. O’Brian*. Certes, les volets « temporel », « physique »

performed in some cases. But the proximity analysis as formulated by this Court is, and is intended to be, sufficiently flexible to capture all relevant circumstances that might in any given case go to seeking out the “close and direct” relationship which is the hallmark of the common law duty of care (*Cooper v. Hobart*, 2001 SCC 79, [2001] 3 S.C.R. 537, at para. 32, citing *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562 (H.L.), at pp. 580-81). As the Court has said, that analysis

focuses on factors arising from the relationship between the plaintiff and the defendant....

[151] In *Merrifield No. 2*, the Ontario Court of Appeal had before it an appeal from a trial decision that awarded damages to a former RCMP member for what the trial judge termed the tort of harassment. The trial judge found that, to ground entitlement under this tort, the plaintiff was required to establish that: (1) the conduct of RCMP management towards him was outrageous; (2) management intended to cause or had a reckless disregard for causing him mental distress; (3) he suffered extreme emotional distress; and (4) the outrageous conduct of the managers involved was the proximate cause of the distress the plaintiff suffered. The Ontario Court of Appeal set aside the decision of the trial judge, finding she had erred in law in recognizing such a tort and had made numerous palpable and overriding errors of fact that would have foreclosed recovery in any event.

[152] In terms of the availability of recovery in tort for harassment, the Ontario Court of Appeal held that Canadian law does not recognize the tort of harassment and that the case was not one “whose facts cry out for the creation of a novel remedy” (at paragraph 41). It further noted that adequate remedies already existed, including through the tort of intentional infliction of mental suffering. The Court reasoned as follows at paragraphs 48–53:

et « relationnel » peuvent fort bien éclairer l’analyse de la proximité qui s’impose dans certains cas. Or, l’analyse de la proximité que préconise la Cour est — et se veut — assez souple pour embrasser toutes les considérations pertinentes qui sont susceptibles, dans un cas donné, de jouer dans l’établissement du lien « étroit et direct » qui caractérise l’obligation de diligence en common law (*Cooper c. Hobart*, 2001 CSC 79, [2001] 3 R.C.S. 537, par. 32, citant l’arrêt *Donoghue c. Stevenson*, [1932] A.C. 562 (H.L.), p. 580-581). Comme l’explique la Cour, cette analyse

met l’accent sur les facteurs découlant du lien existant entre la demanderesse et le défendeur..

[151] Dans l’affaire *Merrifield n° 2*, la Cour d’appel de l’Ontario était saisie d’un appel interjeté à l’encontre d’une décision du tribunal de première instance ayant adjugé des dommages-intérêts à un ancien membre de la GRC pour un délit de harcèlement, selon les termes du juge. La juge de première instance avait conclu que, pour avoir droit à une indemnisation, le demandeur était tenu d’établir : 1) que la direction de la GRC avait eu à son égard une conduite scandaleuse; 2) que la direction entendait lui causer des souffrances morales ou se souciait peu de lui causer de telles souffrances; 3) qu’il avait souffert d’un trouble émotionnel extrême; 4) que la conduite scandaleuse des gestionnaires concernés était la cause directe du trouble dont avait souffert le demandeur. La Cour d’appel de l’Ontario a annulé la décision de la juge de première instance, estimant qu’elle avait commis une erreur de droit, en reconnaissant l’existence d’un tel délit, et de nombreuses erreurs de fait manifestes et dominantes qui auraient néanmoins fait obstacle à toute indemnisation.

[152] Quant à la possibilité d’obtenir une indemnisation pour un délit civil de harcèlement, la Cour d’appel de l’Ontario conclut que le droit canadien ne reconnaît pas pareil délit et que l’affaire n’en est pas une [TRADUCTION] « où les faits appellent la création d’un nouveau recours » (au paragraphe 41). Elle signale de plus l’existence de recours adéquats, y compris l’action en responsabilité délictuelle pour infraction intentionnelle de souffrances morales. La Cour opine ainsi, aux paragraphes 48–53 :

Plainly, the elements of the tort of harassment recognized by the trial judge are similar to, but less onerous than, the elements of IIMS [i.e., the tort of intentional infliction of mental suffering]. Put another way, it is more difficult to establish the tort of IIMS than the proposed tort of harassment, not least because IIMS is an intentional tort, whereas harassment would operate as a negligence-based tort.

Given the similarities between IIMS and the proposed tort of harassment, and the availability of IIMS in employment law contexts, what is the rationale for creating the new tort?

Merrifield submits that the new tort must be created because there is an increased societal recognition that harassment is wrongful conduct. He notes that moral damages for mental distress can be awarded only at termination of employment, leaving a gap that the tort of harassment should fill. He asserts that the decision of the Supreme Court in *Saadati v. Moorhead*, 2017 SCC 28, [2017] 1 S.C.R. 543, supports the creation of the tort of harassment, and that the test the trial judge recognized for the tort is sufficiently stringent to limit the reach of the tort.

We disagree.

Saadati is concerned with proof of mental injury in the context of a known cause of action. Although it may make damages for mental injury more readily available in negligence actions, it does not require the recognition of a new tort. Moreover, this court has not allowed negligence to ground a claim for mental suffering in the employment context: *Piresferreira v. Ayotte*, 2010 ONCA 384, 319 D.L.R. (4th) 665.

In summary, while we do not foreclose the development of a properly conceived tort of harassment that might apply in appropriate contexts, we conclude that Merrifield has presented no compelling reason to recognize a new tort of harassment in this case.

[153] I agree with the Crown that the representative plaintiffs' claims relevant to this appeal are grounded in negligence and that the required elements that a plaintiff must establish are the same in all negligence claims, regardless of whether or not they are pursued on a systemic

[TRANSDUCTION]

En clair, les éléments du délit de harcèlement reconnus par la juge de première instance sont similaires aux éléments de l'IISM [le délit d'infliction intentionnelle de souffrances morales], quoique moins exigeants. Autrement dit, il est plus difficile d'établir un délit d'IISM que le délit proposé de harcèlement, notamment parce que l'IISM est un délit intentionnel, alors que le harcèlement serait plutôt un délit attribuable à la négligence.

Compte tenu des similitudes entre l'IISM et le délit proposé de harcèlement, ainsi que de la possibilité d'alléguer l'IIMS dans des contextes d'emploi, quelle est la justification d'un nouveau délit?

Selon M. Merrifield, le nouveau délit doit être créé, parce que la société reconnaît de plus en plus que le harcèlement constitue une conduite fautive. Il signale que des dommages-intérêts pour détresse psychologique peuvent être accordés uniquement après congédiement. Cette situation crée un vide que le délit de harcèlement devrait combler. À son avis, l'arrêt *Saadati c. Moorhead*, 2017 CSC 28, [2017] 1 R.C.S. 543, de la Cour suprême du Canada, appuie la création du délit de harcèlement, et le critère énoncé par la juge de première instance à l'égard du délit est suffisamment rigoureux pour en limiter la portée.

Nous ne sommes pas d'accord.

L'arrêt *Saadati* porte sur la preuve d'un préjudice mental dans l'instruction d'une cause d'action connue. Bien qu'il puisse faciliter l'obtention de dommages-intérêts pour un préjudice mental dans une poursuite pour négligence, il n'exige pas la reconnaissance d'un nouveau délit. En outre, notre Cour a refusé de reconnaître la négligence comme motif justifiant un recours pour préjudice mental dans un contexte d'emploi : *Piresferreira v. Ayotte*, 2010 ONCA 384, 319 D.L.R. (4th) 665.

Bref, même si nous n'interdisons pas la création d'un délit de harcèlement correctement défini susceptible de s'appliquer dans des situations qui s'y prêtent, nous estimons que M. Merrifield n'a soulevé aucune raison impérieuse nous obligeant à reconnaître l'existence d'un tel délit en l'espèce.

[153] Je conviens avec la Couronne pour dire que les réclamations des représentants demandeurs dans le présent appel reposent sur la négligence et que les éléments à établir par le demandeur sont les mêmes, quel que soit le recours pour négligence exercé, qu'il soit fondé

basis. While the scope and content of the duty of care owed by a defendant and the evidence required to establish a breach will be different when the claim is made on a systemic basis, the elements of the tort of negligence are the same.

[154] Justice Brown outlined the elements of the tort of negligence at paragraph 13 of *Saadati* in the following terms: “[I]iability in negligence law is conditioned upon the claimant showing (i) that the defendant owed a duty of care to the claimant to avoid the kind of loss alleged; (ii) that the defendant breached that duty by failing to observe the applicable standard of care; (iii) that the claimant sustained damage; and (iv) that such damage was caused, in fact and in law, by the defendant’s breach”. To the extent that the Federal Court suggested otherwise or that different elements pertain in a systemic negligence claim, it erred.

[155] I also agree with the Crown that a claim in negligence for workplace harassment—whether brought on an individual or systemic basis—is liable to being struck when it is brought by or on behalf of those governed by written or unwritten contracts of employment. As held by the Ontario Court of Appeal, remedies available to employees in contract law militate against the recognition of the existence of a duty of care to take reasonable steps to prevent workplace harassment.

[156] However, the holding in *Piresferreira* does not apply to RCMP members because no employment contract applies to them and they accordingly have no contractual remedies available in employment law. RCMP Members are statutory office holders and not employees. As noted by Justice Perell at paragraph 37 of *Davidson*:

A series of cases from across the country, in which RCMP officers have brought wrongful dismissal claims, are authority that there is no contract of employment between the Crown or the RCMP with RCMP members and that the employment relationship with members of the RCMP is fashioned by statute not contract. See: *Clark v. Canada*, [1994] 3 F.C. 323 (T.D.); *Merrifield v. Canada*

ou non sur une négligence systémique. Si la teneur de l’obligation de diligence et les éléments de preuve nécessaires pour établir un manquement à cette obligation diffèrent si le recours invoque la négligence systémique, les éléments du délit de négligence restent inchangés.

[154] Le juge Brown explique en ces termes les éléments du délit de négligence au paragraphe 13 de l’arrêt *Saadati* : « [p]our établir la responsabilité du défendeur dans une action en négligence, le demandeur doit prouver (i) que le défendeur avait envers lui une obligation de diligence pour empêcher un préjudice de la nature de celui allégué, (ii) que le défendeur a manqué à son obligation en n’observant pas la norme de diligence applicable, (iii) que le demandeur a subi un préjudice et (iv) que ce préjudice est imputable, en fait et en droit, au manquement du défendeur ». Si la Cour fédérale a indiqué le contraire, ou affirmé que des éléments différents jouaient dans le recours pour négligence systémique, elle a commis une erreur.

[155] Je suis également d’accord avec la Couronne pour dire qu’un recours pour négligence fondé sur le harcèlement en milieu de travail — individuel ou systémique — risque d’être radié s’il est intenté par des personnes assujetties à un contrat d’emploi écrit ou non écrit, ou en leur nom. Comme l’affirme la Cour d’appel de l’Ontario, l’existence de recours en droit des contrats ne milite pas en faveur de la reconnaissance d’une obligation de diligence imposant la prise de mesures raisonnables visant à prévenir le harcèlement en milieu de travail.

[156] Toutefois, la conclusion énoncée dans l’arrêt *Piresferreira* ne s’applique pas aux membres de la GRC, parce qu’ils ne sont visés par aucun contrat d’emploi. Ils ne peuvent donc exercer aucun recours contractuel en droit de l’emploi. Ils sont titulaires d’une charge légale et non des employés. Comme l’indique le juge Perell au paragraphe 37 de l’arrêt *Davidson* :

[TRADUCTION] Une multitude d’affaires des quatre coins du pays ayant tranché des actions pour congédiement abusif intentées par des agents de la GRC porte qu’il n’existe pas de contrat d’emploi entre la Couronne ou la GRC d’une part et les membres de la GRC d’autre part, et que cette relation d’emploi émane de la loi et non d’un contrat. Voir : *Clark c. Canada*, [1994] 3 C.F. 323

(Attorney General), 2009 ONCA 127; *Aune v. Canada (Attorney General)*, 2013 BCSC 1783; *Flanagan v. Canada (Attorney General)*, 2013 BCSC 1205, aff'd 2014 BCCA 487, leave to appeal to the S.C.C. dismissed [2015] S.C.C.A. No. 77. The present case is indistinguishable and following these authorities, I conclude that the Crown's argument that Ms. Davidson has no claim in contract is correct.

[157] Thus, the policy reasons which led the Ontario Court of Appeal to decline to extend a duty of care in negligence to prevent workplace harassment in *Piresferreira* do not pertain to RCMP members.

[158] Moreover, in *Merrifield No. 2*, the Ontario Court of Appeal left the door open to the recognition of a new tort of workplace harassment in an appropriate case (at paragraph 53).

[159] I also note that, standing in contrast to the decision in *Merrifield*, the British Columbia Court of Appeal came to an opposite conclusion in *Sulz* and upheld an award of damages against the provincial Crown in tort for workplace harassment incurred by an RCMP member. There is thus divided appellate authority on the issue of whether RCMP members may recover damages in tort for workplace harassment.

[160] Further, as noted by the respondents, common law class actions for workplace harassment have been certified in respect of RCMP members in *Davidson*, *Merlo*, *Tiller* and *Ross*. While the latter three cases were decided in the context of the Crown's consent to the issuance of a certification order for purposes of settlement and the arguments made by the Crown in *Davidson* were different from those advanced by the Crown in the instant case, such that the cases may be of lesser precedential value, these cases cannot be completely ignored.

[161] In *Merlo*, *Tiller* and *Ross*, the Federal Court needed to be satisfied that it was not plain and obvious

(1^{re} inst.); *Merrifield v. Canada (Attorney General)*, 2009 ONCA 127; *Aune v. Canada (Attorney General)*, 2013 BCSC 1783; *Flanagan v. Canada (Attorney General)*, 2013 BCSC 1205, conf. par 2014 BCCA 487, autorisation de pourvoi à la CSC refusée [2015] C.S.C.R n° 77. La présente affaire ne peut être distinguée de cette jurisprudence, et je conclus par conséquent que l'argument de la Couronne selon lequel Mme Davidson n'a aucun droit d'action de nature contractuelle est exact.

[157] Ainsi, les raisons de politique générale ayant mené la Cour d'appel de l'Ontario, dans l'arrêt *Piresferreira*, à refuser de reconnaître une obligation de diligence, fondée sur la négligence, visant à prévenir le harcèlement en milieu de travail ne concernent pas les membres de la GRC.

[158] En outre, dans l'arrêt *Merrifield n° 2*, la Cour d'appel de l'Ontario n'écarte pas la possibilité d'un nouveau délit de harcèlement en milieu de travail dans un cas qui s'y prête (au paragraphe 53).

[159] Je mentionne également que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique arrive à une conclusion contraire à celle de l'arrêt *Merrifield* dans l'arrêt *Sulz*. Elle y confirme la condamnation de la Couronne provinciale à des dommages-intérêts en responsabilité délictuelle pour harcèlement subi par un membre de la GRC. La jurisprudence des cours d'appel est donc divisée sur la question de savoir si les membres de la GRC peuvent obtenir des dommages-intérêts en responsabilité délictuelle pour harcèlement en milieu de travail.

[160] De plus, comme le signalent les intimés, des recours collectifs exercés en common law par des membres de la GRC pour harcèlement en milieu de travail ont été autorisés dans les affaires *Davidson*, *Merlo*, *Tiller* et *Ross*. Dans ces trois dernières, la Couronne a consenti aux ordonnances d'autorisation aux fins de règlement, et les arguments qu'elle a avancés dans l'affaire *Davidson* diffèrent de ceux qu'elle soulève en l'espèce, ce qui risque d'affaiblir la valeur de cette jurisprudence. Or, cette dernière ne saurait toutefois être complètement écartée.

[161] Dans les affaires *Merlo*, *Tiller* et *Ross*, il fallait que la Cour fédérale soit convaincue qu'il n'était pas

that the claims disclosed no cause of action before it could approve the settlements. Presumably, a similar view would have been required for the Crown to have agreed to the settlements on a principled basis. As the respondent notes, *Tiller* was decided after the decision of the Ontario Court of Appeal in *Merrifield*.

[162] Given the foregoing and the high threshold for a successful motion to strike a pleading, it cannot be said that it is plain and obvious that there is no cause of action in negligence for workplace harassment experienced by an RCMP member.

[163] As for the Crown's suggestion that there cannot be a class-wide duty of care owed to class members given the individual considerations that must be addressed in a workplace negligence claim, such assertion is without foundation. Actions claiming systemic negligence have often been certified: see, for example, *Rumley; Cloud v. Canada (Attorney General)* (2004), 73 O.R. (3d) 401, 247 D.L.R. (4th) 667, [2004] O.J. No. 4924 (QL); and *Francis v. Ontario*, 2021 ONCA 197, 154 O.R. (3d) 498, to name only a few. The circumstances in the foregoing cases are not so different as to render them inapplicable to the case at bar.

[164] Thus, the first criterion for certification is met in the instant case, albeit for a class that is substantially smaller than the one certified by the Federal Court.

E. *Did the Federal Court make a palpable and overriding error of fact or of mixed fact and law in finding that there was some basis in fact for the scope of the class certified?*

[165] I turn next to the various issues in respect of which the Crown alleges that the Federal Court made palpable and overriding errors of fact or of mixed fact and law, some of which have already been touched upon in these Reasons.

évident et manifeste qu'il n'y avait aucune cause d'action avant d'approuver les règlements. Je présume que l'aval de la Couronne aux règlements était subordonné à une telle constatation, selon les principes établis. Comme le signalent les intimés, l'affaire *Tiller* a été tranchée après le prononcé de l'arrêt *Merrifield* par la Cour d'appel de l'Ontario.

[162] Vu ce qui précède et le critère rigoureux applicable à la radiation d'un acte de procédure, l'on ne peut affirmer qu'il est évident et manifeste qu'il n'existe aucune cause d'action fondée sur la négligence pour harcèlement en milieu de travail subi par un membre de la GRC.

[163] L'argument de la Couronne selon lequel il ne peut exister d'obligation de diligence envers tous les membres du groupe compte tenu des considérations individuelles dont il faut tenir compte dans un recours pour négligence en milieu de travail n'est pas fondé. Des actions pour négligence systémique ont souvent été autorisées : voir, par exemple, *Rumley; Cloud v. Canada (Attorney General)* (2004), 73 O.R. (3d) 401, 247 D.L.R. (4th) 667, [2004] O.J. n° 4924 (QL); et *Francis v. Ontario*, 2021 ONCA 197, 154 O.R. (3d) 498, pour ne nommer que ceux-là. Les circonstances des affaires qui précèdent ne sont pas différentes au point de n'être pas applicables à l'espèce.

[164] Ainsi, il est satisfait à la première condition d'autorisation en l'espèce, quoique pour un groupe beaucoup plus petit que celui qui a été autorisé par la Cour fédérale.

E. *La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur de fait ou une erreur mixte de fait et de droit manifeste et dominante en concluant qu'il existait un certain fondement factuel justifiant la portée du groupe autorisé?*

[165] Passons ensuite aux différentes erreurs de fait ou erreurs de fait et de droit manifestes et dominantes imputées à la Cour fédérale par la Couronne, dont certaines sont analysées plus haut.

[166] It is useful to recall that the test for setting aside a decision for palpable and overriding error is an exacting one. An error is only palpable if it is obvious or plainly seen and only overriding if it affects the result reached. As stated by this Court in *Canada v. South Yukon Forest Corporation*, 2012 FCA 165, 431 N.R. 286, at paragraph 46:

Palpable and overriding error is a highly deferential standard of review: *H.L. v. Canada (Attorney General)*, 2005 SCC 25, [2005] 1 S.C.R. 401; *Peart v. Peel Regional Police Services* (2006), 217 O.A.C. 269 (C.A.) at paragraphs 158-159; *Waxman, supra*. “Palpable” means an error that is obvious. “Overriding” means an error that goes to the very core of the outcome of the case. When arguing palpable and overriding error, it is not enough to pull at leaves and branches and leave the tree standing. The entire tree must fall.

[167] As already noted, a motion judge must be satisfied that there is some basis in fact for the final four criteria for certification. If there was no evidence before a motion judge that is capable of supporting a determination that there is some basis in fact for these criteria, the certification order will be tainted by palpable and overriding error and may be set aside.

[168] As concerns the second criterion for certification of an identifiable class more specifically, the evidence must support some basis in fact for an objective class definition that bears a rational connection to the litigation that is not dependent on the outcome of the litigation: *Hollick*, at paragraph 17; *Western Canadian Shopping Centres Inc. v. Dutton*, 2001 SCC 46, [2001] 2 S.C.R. 534 (*Western Canadian Shopping Centres*), at paragraph 38; *Wenham v. Canada (Attorney General)*, 2018 FCA 199, 429 D.L.R. (4th) 166 (*Wenham*), at paragraph 69.

[169] While the some basis in fact requirement establishes a lesser standard than the balance of probabilities, a plaintiff is nonetheless required to set out a factual underpinning to support the existence of claims on behalf of class members, as was noted in *Hollick*, at paragraph 25; *Pro-Sys*, at paragraph 99; and *Fischer*, at paragraph 40.

[166] Il est utile de rappeler que le critère applicable à l’annulation d’une décision en raison d’une erreur manifeste et dominante est rigoureux. Une erreur n’est manifeste que si elle est évidente, et elle n’est dominante que si elle influe sur le résultat obtenu. Comme l’affirme le juge Stratas dans l’arrêt *Canada c. South Yukon Forest Corporation*, 2012 CAF 165, au paragraphe 46 :

L’erreur manifeste et dominante constitue une norme de contrôle appelant un degré élevé de retenue : *H.L. c. Canada (Procureur général)*, 2005 CSC 25, [2005] 1 R.C.S. 401; *Peart c. Peel Regional Police Services* (2006), 217 O.A.C. 269 (C.A.), aux paragraphes 158 et 159; arrêt *Waxman*, précité. Par erreur « manifeste », on entend une erreur évidente, et par erreur « dominante », une erreur qui touche directement à l’issue de l’affaire. Lorsque l’on invoque une erreur manifeste et dominante, on ne peut se contenter de tirer sur les feuilles et les branches et laisser l’arbre debout. On doit faire tomber l’arbre tout entier.

[167] Comme je le mentionne plus haut, le juge des requêtes doit être convaincu de l’existence d’un certain fondement factuel à l’égard des quatre dernières conditions d’autorisation. Si aucun élément de preuve ne lui permet de tirer cette conclusion, l’ordonnance d’autorisation est entachée d’une erreur manifeste et dominante et peut être annulée.

[168] La deuxième condition d’autorisation exige l’existence d’un groupe identifiable. La preuve doit présenter un certain fondement factuel permettant une définition objective du groupe qui a un lien rationnel avec le litige, mais ne dépend pas de l’issue de ce dernier : *Hollick*, au paragraphe 17; *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, 2001 CSC 46, [2001] 2 R.C.S. 534 (*Western Canadian Shopping Centres*), au paragraphe 38; *Wenham c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 199 (*Wenham*), au paragraphe 69.

[169] Même si l’exigence d’un fondement factuel constitue une norme moins rigoureuse que celle de la prépondérance des probabilités, un demandeur est néanmoins tenu de présenter des faits qui sous-tendent les réclamations présentées au nom des membres du groupe, comme il est indiqué dans les arrêts *Hollick*, au paragraphe 25; *Pro-Sys*, au paragraphe 99; et *Fischer*, au paragraphe 40.

[170] For the reasons already set out in paragraphs 125–126, above, the Federal Court made a palpable and overriding error of fact in finding there were systemic deficiencies in the recourse mechanisms available to the several hundred thousand non-employee members of the class it certified. There was not a shred of evidence before it in respect of the recourse mechanisms available to them. In the absence of any factual underpinning regarding the inadequacy of recourse mechanisms available for non-employee class members, there was no basis in fact for concluding they had no access to effective recourse mechanisms and thus no rational connection to the representative plaintiffs' claim, which rests in significant part on the absence of such mechanisms.

[171] Further, as also already noted, the only evidence before the Federal Court regarding harassment, intimidation or bullying experienced by non-employee members of the class certified by the Federal Court relates to a claim of sexual harassment, experienced by a cadet, and the discrimination allegedly suffered by Mr. Gray's spouse in retaliation against him. Sexual harassment falls outside the scope of the claim in the case at bar and is instead encompassed in the previous class proceedings certified by the Federal Court for sexual harassment in *Merlo* and *Tiller*. The allegations made relating to Mr. Gray's spouse give rise to an FLA claim and provide no basis in fact for extrapolating that similar experiences might have been encountered by non-employee members of the class, who are not married to RCMP members.

[172] There was therefore no evidence before the Federal Court to indicate that non-employee class members might have been subject to harassment, intimidation or bullying of the sort alleged by the representative plaintiffs. The absence of evidence in respect of them provides an additional reason for concluding that there was no basis in fact for their inclusion in the class. The mere fact that the RCMP's harassment policy generally applies to them and prevents them from engaging in harassing conduct is incapable of establishing a rational connection between them and the claim in the case at bar. The Federal Court therefore made a palpable and

[170] Pour les motifs énoncés plus haut aux paragraphes 125 et 126, j'estime que la Cour fédérale a commis une erreur de fait manifeste et dominante en concluant que les recours dont disposaient les centaines de milliers de membres non employés du groupe qu'elle a autorisé comportaient des lacunes systémiques. Elle ne disposait pas du moindre élément de preuve concernant ces recours. Faute de faits qui sous-tendent une conclusion quant à l'insuffisance des recours possibles pour les membres du groupe qui ne sont pas des employés, il n'existait aucun fondement factuel permettant de conclure que ces derniers étaient privés de voie de droit efficace. Par conséquent, il n'existait aucun lien rationnel avec les réclamations des représentants demandeurs, qui reposent en grande partie sur l'absence de tels recours.

[171] En outre, comme je l'indique plus haut, la Cour fédérale avait pour seule preuve du harcèlement ou de l'intimidation subis par les membres du groupe autorisé qui n'étaient pas des employés une allégation d'un cadet quant au harcèlement sexuel et une allégation quant à la discrimination dont aurait fait l'objet l'épouse de M. Gray en guise de représailles à l'endroit de ce dernier. Le harcèlement sexuel excède la portée du recours en l'espèce. Il est visé par les recours collectifs antérieurs autorisés par la Cour fédérale dans les affaires *Merlo* et *Tiller*. Les allégations concernant l'épouse de M. Gray ouvrent droit à un recours sous le régime de la *Loi sur le droit de la famille*, et n'offrent aucun fondement factuel permettant d'affirmer que les membres du groupe qui ne sont pas des employés, et qui ne sont pas mariés à des membres de la GRC, aient pu subir pareille expérience.

[172] En conséquence, la Cour fédérale ne disposait d'aucun élément de preuve indiquant que des membres du groupe qui n'étaient pas des employés aient pu subir du harcèlement ou de l'intimidation du type allégué par les représentants demandeurs. L'absence d'éléments de preuve les concernant constitue un motif de plus étayant la conclusion qu'il n'existait pas de fondement factuel justifiant leur inclusion au sein du groupe. Le simple fait que la politique sur le harcèlement de la GRC s'applique en général à eux et interdit les actes de harcèlement de leur part ne permet pas d'établir un lien rationnel entre eux et le recours en l'espèce. La Cour fédérale a donc

overriding error in including non-employees in the class it certified.

[173] Likewise, there was no evidence before the Federal Court to support inclusion of the non-indeterminate public service employees in the class because there is no indication that they had experienced harassment, bullying or intimidation. The representative plaintiffs' evidence and experiences cannot be extrapolated to provide some basis in fact for these other categories of personnel, given the significant differences in their degree of attachment to the RCMP. Moreover, a central component of the representative plaintiffs' claims are allegations that their careers were negatively impacted when they complained about the treatment they were afforded. There is no basis in fact for assuming that similar concerns might have been encountered by the short service, casual public service employees included by the Federal Court in the class, who had no long-term career prospects with the RCMP. The Federal Court therefore made a reviewable error in including them within the scope of the class, as there was no basis in fact for a rational connection between their situations and that of the RCMP members.

[174] Further, for the reasons also already noted, the Federal Court made a palpable and overriding factual error in finding systemic deficiencies in the recourse mechanisms available to RCMP members and reservists prior to 1995 or after the date a collective agreement comes or came into force for RCMP members and reservists.

[175] In sum, there was only evidence before the Federal Court to support the inclusion of RCMP members and reservists in the class in respect of the shorter class period I have determined it ought to have set. Thus, the broader class certified is tainted by palpable and overriding error and must be amended to include only RCMP members and reservists over a class period between 1995 and the dates collective agreements come or came into force for them.

commis une erreur manifeste et dominante en incluant les non-employés dans le groupe qu'elle a autorisé.

[173] De même, la Cour fédérale ne disposait d'aucun élément de preuve justifiant l'inclusion dans le groupe des fonctionnaires nommés pour une période déterminée, parce que rien n'indiquait qu'ils aient subi du harcèlement ou de l'intimidation. Il n'est pas possible d'extrapoler un certain fondement factuel concernant ces autres catégories d'employés de la preuve présentée par les représentants demandeurs et des expériences qu'ils ont relatées, compte tenu des différences importantes dans leurs liens à la GRC. En outre, un élément essentiel des réclamations des représentants concerne les répercussions négatives sur leur carrière de leurs plaintes de mauvais traitements. Aucun fondement factuel ne permet de conclure que les fonctionnaires occasionnels ou nommés pour une période courte, et inclus par la Cour fédérale dans le groupe, aient pu avoir des préoccupations similaires, puisqu'ils n'avaient pas de perspectives de carrière à long terme avec la GRC. Par conséquent, la Cour fédérale a commis une erreur susceptible de contrôle en les intégrant dans la définition du groupe visé par le recours collectif, puisqu'aucun fondement factuel ne permettait d'établir un lien rationnel entre leur situation et celle des membres de la GRC.

[174] De plus, pour les motifs qui précèdent, j'estime que la Cour fédérale a commis une erreur de fait manifeste et dominante en concluant à l'existence de lacunes systémiques dans les recours dont disposaient les membres de la GRC et les réservistes avant 1995, ou après l'entrée en vigueur d'une convention collective les visant.

[175] En somme, les éléments de preuve dont disposait la Cour fédérale justifiaient uniquement l'inclusion dans le groupe des membres de la GRC et des réservistes, et ce pour la période raccourcie qu'elle aurait dû déterminer selon moi. Ainsi, la définition du groupe autorisé est entachée d'une erreur manifeste et dominante et doit être limitée aux membres de la GRC et aux réservistes, de 1995 jusqu'à l'entrée en vigueur des conventions collectives visant ces derniers.

F. *Did the Federal Court make a palpable and overriding error of fact or of mixed fact and law in finding that there was some basis in fact for the common questions it certified?*

[176] The Crown next makes three interrelated arguments in support of its submission that the Federal Court erred in finding a basis in fact for the common questions it certified. It submits in this regard that: (1) the common questions certified by the Federal Court are so broad that they are incapable of resolution in an efficient or reasonable manner; (2) the common questions are not a substantial ingredient of each member's claims and will not advance class members' claims; and (3) the common questions relating to vicarious liability and aggregate damages are inappropriate as causation can only be determined individually.

[177] Given the forgoing determination I have reached regarding the permissible scope of the class, it is necessary to address these and the other remaining issues in this appeal only in respect of the narrower class of RCMP members and reservists over the class period from 1995 to the date collective agreements come or came into force.

[178] Contrary to what the Crown asserts, there is a basis in fact for all but the fourth question certified by the Federal Court in respect of this smaller class and shorter class period.

[179] Turning first to the principles applicable to commonality, the presence of common questions of fact or law applicable to class members' claims lies at the heart of class proceedings as this Court recently noted in *Canada v. Jost*, at paragraph 82. If there are no such questions, certification of the class proceeding is inappropriate.

F. *La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur de fait ou une erreur mixte de fait et de droit manifeste et dominante en concluant qu'il existait un certain fondement factuel quant aux questions communes autorisées?*

[176] La Couronne avance ensuite trois arguments connexes à l'appui de sa thèse selon laquelle la Cour fédérale a commis une erreur en concluant à l'existence d'un fondement factuel quant aux questions communes qu'elle a autorisées. 1) Les questions communes approuvées par la Cour fédérale sont si vastes qu'elles ne pourront être réglées de manière efficace ou raisonnable. 2) Elles ne représentent pas une portion substantielle des réclamations de chaque membre et ne feront pas avancer les réclamations du groupe. 3) Celles qui concernent la responsabilité du fait d'autrui et l'évaluation globale des dommages-intérêts ne conviennent pas, puisque la causalité peut uniquement être déterminée de façon individuelle.

[177] Étant donné la conclusion qui précède concernant la définition du groupe, je traite ces questions et les autres dans la mesure où elles concernent le groupe restreint des membres de la GRC et des réservistes pour la période de recours allant de 1995 à la date d'entrée en vigueur des conventions collectives.

[178] Contrairement à ce qu'affirme la Couronne, il existe un fondement factuel quant aux questions approuvées par la Cour fédérale, à l'exception de la quatrième, à l'égard de ce groupe restreint pour cette période de recours raccourcie.

[179] En ce qui concerne d'abord les principes applicables aux questions communes, précisons que l'existence, parmi les réclamations des membres du groupe, de points de fait ou de droit communs, repose au cœur du recours collectif, comme notre Cour le mentionne récemment dans l'arrêt *Canada c. Jost*, au paragraphe 82. À défaut de telles questions, l'autorisation du recours collectif n'est pas judiciaire.

[180] Determining whether a proposed class proceeding displays the requisite commonality to justify certification is to be approached purposively to ascertain whether the common issue(s) are essential element(s) of each class member's claim and whether addressing them commonly will avoid duplication of fact-finding or legal analysis. It is not necessary that the common issues predominate over individual issues, that answers to them settle liability or that class members be identically situated in respect of the common issues. Rather, the requisite commonality will exist if the common issue will meaningfully advance class members' claims, which may be said to be the case unless individual issues are overwhelmingly more significant: *Pro-Sys*, at paragraph 108; *Western Canadian Shopping Centres*, at paragraphs 38–40; *Vivendi Canada Inc. v. Dell'Aniello*, 2014 SCC 1, [2014] 1 S.C.R. 3, at paragraphs 44–46; *Brake v. Canada (Attorney General)*, 2019 FCA 274, [2020] 2 F.C.R. 638 (*Brake*), at paragraph 76.

[181] Moreover, as this Court recently noted at paragraph 77 of *Brake*:

... the result of the determination of the common issues need not be the same for all class members. In particular,

- (a) for a question to be common, success for one member of the class does not necessarily have to lead to success for all the members;
- (b) a common question can exist even if the answer given to the question might vary from one member of the class to another, and a common question may require nuanced and varied answers based on the circumstances of individual members;
- (c) the requirement of commonality does not mean that the answer for all members of the class needs to be the same or even that the answer must benefit them to the same extent as long as the questions do not give rise to a conflict of interest among the members; for

[180] L'analyse qui permet de déterminer si un recours collectif proposé présente les questions communes nécessaires pour en justifier l'autorisation est téléologique. Elle examine les questions communes pour décider si elles constituent un élément essentiel des réclamations de chaque membre, et si leur examen commun permettra d'éviter la répétition dans l'appréciation des faits ou l'analyse juridique. Il n'est pas essentiel que les questions communes prédominent sur celles qui ne concernent qu'un membre, que les réponses à ces questions permettent d'établir la responsabilité ou que les membres du groupe soient dans une situation identique par rapport aux questions communes. L'existence des questions communes sera confirmée si elles permettent de faire avancer les réclamations des membres du groupe, ce qui sera le cas à moins que des questions individuelles aient une importance beaucoup plus grande : *Pro-Sys*, au paragraphe 108; *Western Canadian Shopping Centres*, aux paragraphes 38–40; *Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello*, 2014 CSC 1, [2014] 1 R.C.S. 3, aux paragraphes 44–46; *Brake c. Canada (Procureur général)*, 2019 CAF 274, [2020] 2 R.C.F. 638 (*Brake*), au paragraphe 76.

[181] En outre, pour citer le paragraphe 77 de l'arrêt *Brake* récemment rendu par notre Cour :

[...] point n'est besoin que l'issue des questions communes soit la même pour tous les membres du groupe. Plus précisément :

- a) pour qu'une question soit commune, il n'est pas nécessaire que le succès d'un membre du groupe entraîne nécessairement celui de tous les membres du groupe;
- b) une question commune peut exister même si la réponse qu'on lui donne peut différer d'un membre à l'autre du groupe, et la question commune peut exiger des réponses nuancées et diverses selon la situation de chaque membre;
- c) le critère de la communauté de questions n'exige pas une réponse identique pour tous les membres du groupe, ni même que la réponse bénéficie dans la même mesure à chacun d'entre eux. Il suffit que la réponse à la question ne crée pas de conflits d'intérêts entre les

example, the success of one member must not result in failure for another.

(See *Vivendi* at paras. 44-46; *Rumley* at para. 36; *Hodge v. Neinstein*, 2017 ONCA 494, 136 O.R. (3d) 81 at para. 114.)

[182] Issues related to the scope of a duty of care, breach and punitive damages have frequently been certified as common issues in systemic negligence claims as the respondent rightly notes: see, i.e., *Rumley*; *Cloud v. Canada (Attorney General)* (2004), 73 O.R. (3d) 401, 247 D.L.R. (4th) 667, [2004] O.J. No. 4924 (C.A.); *Gay v. New Brunswick (Regional Health Authority 7)*, 2014 NBCA 10, 421 N.B.R. (2d) 1 [cited above]; *Ross v. Canada (Attorney General)*, 2018 SKCA 12, [2018] 5 W.W.R. 669; and *Francis v. Ontario*, 2021 ONCA 197, 154 O.R. (3d) 498 [cited above], to name only a few cases where such determinations were reached or upheld by various appellate courts. The Federal Court has also frequently certified class actions for systemic negligence: see, i.e., *Merlo*; *Tiller*; *Ross*; *Paradis Honey Ltd. v. Canada*, 2017 FC 199, [2018] 1 F.C.R. 275; *McLean v. Canada (Attorney General)*, 2018 FC 642; and *Nasogaluak v. Canada (Attorney General)*, 2021 FC 656.

[183] The first two questions and the question related to punitive damages certified by the Federal Court in the case at bar focus on the conduct of RCMP management in respect of the existence and breach of similar duties that are alleged to be owed to all members of the class. Class members of the smaller class that I have determined that the Federal Court ought to have certified were and are subject to common policies and procedures, including the internal redress procedures that are alleged to be inadequate, and are managed under a unified hierarchical structure that reports to the Commissioner. Such class members' interests in respect of the workplace environment, promotion, redress and reprisal are substantially similar, given their similar legal status, roles and type of tenure. And, the systemic duties alleged to be owing to the class members of the smaller class and the alleged breach in respect of such duties are

membres du groupe. Par exemple, le succès d'un membre ne doit pas provoquer l'échec d'un autre membre.

(Voir *Vivendi*, aux paragraphes 44 à 46; *Rumley*, au paragraphe 36; *Hodge v. Neinstein*, 2017 ONCA 494, 136 O.R. (3d) 81, au paragraphe 114.)

[182] Les questions liées à la portée de l'obligation de diligence, au manquement et aux dommages-intérêts punitifs ont fréquemment été autorisées à titre de questions communes dans des recours pour négligence systémique, comme l'intimé le souligne à juste titre : voir, par exemple, *Rumley*; *Cloud v. Canada (Attorney General)* (2004), 73 O.R. (3d) 401, 247 D.L.R. (4th) 667, [2004] O.J. n° 4924 (C.A.); *Gay c. Nouveau-Brunswick (Régie régionale de la santé 7)*, 2014 NBCA 10, 421 R.N.-B. (2^e) 1 [précité]; *Ross v. Canada (Attorney General)*, 2018 SKCA 12, [2018] 5 W.W.R. 669; et *Francis v. Ontario*, 2021 ONCA 197, 154 O.R. (3d) 498 [précité], pour ne nommer que quelques affaires où de telles conclusions ont été tirées ou confirmées par diverses cours d'appel. La Cour fédérale a également fréquemment autorisé des recours collectifs pour négligence systémique : voir, par exemple, *Merlo*; *Tiller*; *Ross*; *Paradis Honey Ltd. c. Canada*, 2017 CF 199, [2018] 1 R.C.F. 275; *McLean c. Canada (Procureur général)*, 2018 CF 642; et *Nasogaluak c. Canada (Procureur général)*, 2021 CF 656.

[183] Les deux premières questions et celle qui concerne les dommages-intérêts punitifs autorisées par la Cour fédérale en l'espèce portent sur la conduite de la direction de la GRC et sur l'existence d'obligations similaires invoquées à l'égard de tous les membres du groupe ainsi qu'au manquement à ces obligations. Les membres du groupe plus restreint que la Cour fédérale aurait dû autoriser, selon moi, étaient et sont assujettis à des politiques et procédures communes, y compris les recours internes dits inadéquats, et sont gérés selon une structure hiérarchique unifiée dirigée par le commissaire. Les intérêts des membres de ce groupe en ce qui a trait au milieu de travail, aux promotions, aux recours et aux représailles sont essentiellement les mêmes, étant donné la similitude des situations juridiques, rôles et types de poste. De plus, les obligations systémiques invoquées envers les membres de ce groupe plus restreint — et

dependent on similar facts, which will centre principally on the actions taken—or not taken—by RCMP management. I note that the Crown led no evidence to show that different management styles pertained in any Division, District or Detachment, which would make the pursuit of these issues on a systemic basis a fruitless inquiry.

[184] Given the foregoing, the Federal Court did not make a palpable and overriding error in finding that there was some basis in fact for the requisite commonality for the first two systemic issues and the issue regarding punitive damages for members of the smaller class that I have determined it ought to have certified. In short, it was open to the Federal Court to have concluded that the same duties are alleged to be owed to all class members of the smaller class, that the facts relevant to their breach could be assessed commonly and that so doing would avoid duplication and advance the interests of class members.

[185] Turning to the third issue certified relating to vicarious liability, while liability in negligence to individual class members does require individual assessment as damage is an essential element of a claim in negligence, the third question certified by the Federal Court does not depend upon a finding of liability to any individual class member. It rather asks whether the Crown was vicariously liable for the failure of its agents, servants and employees at the RCMP to take reasonable steps in the operation and management of the Force to provide a workplace free from bullying, harassment and intimidation. Such a question, like the first two common questions and the question related to punitive damages, is focussed on the conduct of RCMP management. Moreover, the facts relevant to the existence and breach of the alleged systemic duties and to the punitive damages claim are substantially similar to those relevant to a vicarious liability assessment.

le manquement à ces dernières — dépendent de faits semblables, qui illustreront principalement les mesures prises ou non par la direction de la GRC. Mentionnons que la Couronne n'a produit aucune preuve quant à l'existence de styles de gestion différents au sein des divisions, districts ou détachements qui rendrait inutile l'examen de ces questions d'un point de vue systémique.

[184] Compte tenu de ce qui précède, j'estime que la Cour fédérale n'a pas commis d'erreur manifeste et dominante en concluant qu'il existait un certain fondement factuel quant aux questions communes relatives aux obligations systémiques et aux dommages-intérêts punitifs intéressant les membres du groupe plus restreint que la Cour aurait dû autoriser. Bref, il était loisible à la Cour fédérale de conclure que les obligations invoquées envers les membres du groupe plus restreint étaient les mêmes, que les faits concernant les manquements à ces obligations se prêteraient à un examen commun et qu'il serait ainsi possible d'éviter la répétition et de faire valoir les intérêts des membres du groupe.

[185] Passons à la troisième question autorisée par la Cour fédérale, qui concerne la responsabilité du fait d'autrui. Même si la responsabilité pour négligence causée aux membres individuels du groupe nécessite une évaluation au cas par cas — le préjudice constituant un élément essentiel de tout recours pour négligence —, la troisième condition ne nécessite pas de conclusion de responsabilité à l'égard d'un membre du groupe. Elle vise plutôt à déterminer si la Couronne est responsable de l'omission par ses agents, préposés et employés à la GRC de prendre des mesures raisonnables dans l'administration de la Gendarmerie afin de fournir un environnement de travail exempt d'intimidation et de harcèlement. Cette question, à l'instar des deux premières questions communes et de celle concernant les dommages-intérêts punitifs, porte principalement sur les actes de la direction de la GRC. En outre, les faits qui permettent de déterminer s'il existe des obligations systémiques, s'il y a eu manquement et s'il y a lieu d'accorder des dommages-intérêts punitifs sont essentiellement similaires à ceux qui permettent de décider si la responsabilité du fait d'autrui s'applique.

[186] Somewhat similar questions related to vicarious Crown liability have been previously certified in systemic negligence claims: see, i.e., *Saint John (City) v. Hayes*, 2018 NBCA 51; *Ari v. Insurance Corporation of British Columbia*, 2019 BCCA 183, 27 B.C.L.R. (6th) 102.

[187] In light of the foregoing, the Federal Court did not make a palpable and overriding error in respect of the question related to vicarious liability.

[188] Which leaves the fourth question regarding an aggregate assessment of damages. As noted, the representative plaintiffs tendered no evidence to suggest a method for the conduct of such assessment and their litigation plan is similarly silent on the point. There was accordingly no basis in fact for the certification of a common question related to an aggregate damages assessment given the factual vacuum on the point before the Federal Court.

[189] The Federal Court thus committed a palpable and overriding error in certifying the fourth common question but not in certifying the others.

G. *Did the Federal Court make a palpable and overriding error of fact or of mixed fact and law in finding that there was some basis in fact to show the plaintiffs had viable claims?*

[190] The Crown next asserts that the Federal Court erred in accepting that the plaintiffs were suitable representative plaintiffs because they have no viable claims. The Crown says that their claims are barred under section 9 of the CLPA since Mr. Greenwood was in receipt of a pension that was partly awarded for PTSD and Mr. Gray chose not to apply for compensation in respect of his alleged psychological injuries, which, at a minimum, would necessitate a stay under section 111 of the *Pension Act*. However, the Crown brought no motion to strike or stay the plaintiffs' claims. Nor does it assert that the *Pension Act* would necessarily bar all actions in tort by RCMP members for workplace harassment.

[186] Des questions quelque peu similaires invoquant la responsabilité d'autrui de la Couronne ont été précédemment approuvées dans le cadre de recours pour négligence systémique : voir, par exemple, *Saint John (Ville) c. Hayes*, 2018 NBCA 51 et *Ari v. Insurance Corporation of British Columbia*, 2019 BCCA 183, 27 B.C.L.R. (6th) 102.

[187] À la lumière de ce qui précède, j'estime que la Cour fédérale n'a pas commis d'erreur manifeste et dominante à l'égard de la question liée à la responsabilité d'autrui.

[188] Reste la quatrième question, sur l'évaluation globale des dommages-intérêts. Comme je le mentionne plus haut, les représentants demandeurs n'ont produit aucune preuve faisant valoir une méthode en particulier pour l'évaluation, et leur plan d'instance est également muet sur ce point. Il n'existait par conséquent aucun fondement factuel justifiant la certification d'une question commune liée à une évaluation globale des dommages-intérêts, compte tenu du vide factuel sur ce point.

[189] La Cour fédérale a donc commis une erreur manifeste et dominante en approuvant la quatrième question commune, mais pas les autres.

G. *La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur de fait ou une erreur mixte de fait et de droit manifeste et dominante en concluant qu'il existait un certain fondement factuel montrant que les demandeurs avaient des réclamations valables?*

[190] La Couronne soutient ensuite que la Cour fédérale a commis une erreur en concluant que les demandeurs pouvaient représenter le groupe, parce qu'ils n'avaient aucune réclamation valable. La Couronne affirme que leurs recours sont proscrits par l'article 9 de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*. M. Greenwood recevait une pension qui lui a été accordée en partie pour un TSPT; M. Gray a choisi de ne pas demander d'indemnisation pour les blessures psychologiques qu'il invoque. La Couronne fait valoir que la situation nécessiterait à tout le moins une suspension de l'instance en application de l'article 111 de la *Loi sur les pensions*. Toutefois, elle n'a sollicité par voie de requête ni l'annulation ni la suspension des recours des

[191] Section 9 of the CLPA provides that no proceedings lie against the Crown in respect of a claim if compensation or a pension has been or is payable out of the Consolidated Revenue Fund or any funds administered by the Crown in respect of the injury, damage or loss for which the claim is made. It provides:

No proceedings lie where pension payable

9 No proceedings lie against the Crown or a servant of the Crown in respect of a claim if a pension or compensation has been paid or is payable out of the Consolidated Revenue Fund or out of any funds administered by an agency of the Crown in respect of the death, injury, damage or loss in respect of which the claim is made.

[192] Under section 32 and 33 of the *Royal Canadian Mounted Police Superannuation Act*, R.S.C., 1985, c. R-11 (the RCMP Superannuation Act) and the *Pension Act*, RCMP members shall be awarded disability pensions for psychological disabilities, such as PTSD, if they arise out of or are directly connected with their service with the Force. Section 32 of the RCMP Superannuation Act provides:

Eligibility for awards under *Pension Act*

32 Subject to this Part and the regulations, an award in accordance with the *Pension Act* shall be granted to or in respect of the following persons if the injury or disease — or the aggravation of the injury or disease — resulting in the disability or death in respect of which the application for the award is made arose out of, or was directly connected with, the person's service in the Force:

- (a) any person to whom Part VI of the former Act applied at any time before April 1, 1960 who, either before or after that time, has suffered a disability or has died; and
- (b) any person who served in the Force at any time after March 31, 1960 as a contributor under Part I of this Act and who has suffered a disability, either before or after that time, or has died.

demandeurs. Elle n'affirme pas non plus que la *Loi sur les pensions* fait forcément obstacle à toutes les actions en responsabilité délictuelle intentées par des membres de la GRC pour harcèlement en milieu de travail.

[191] L'article 9 de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* dispose que la Couronne ne peut être susceptible de poursuites pour toute perte, blessure ou dommage ouvrant droit au paiement d'une pension ou d'une indemnité sur le Trésor ou sur des fonds gérés par la Couronne. Il est ainsi libellé :

Incompatibilité entre recours et droit à une pension ou indemnité

9 Ni l'État ni ses préposés ne sont susceptibles de poursuites pour toute perte — notamment décès, blessure ou dommage — ouvrant droit au paiement d'une pension ou indemnité sur le Trésor ou sur des fonds gérés par un organisme mandataire de l'État.

[192] Aux termes des articles 32 et 33 de la *Loi sur la pension de retraite de la Gendarmerie royale du Canada*, L.R.C. (1985), ch. R-11 (la Loi sur la pension de retraite de la GRC), et de la *Loi sur les pensions*, les membres de la GRC ont droit à des prestations d'invalidité pour toute incapacité psychologique, comme le TSPT, si elle était consécutive ou se rattachait directement au service dans la Gendarmerie. L'article 32 de la Loi sur la pension de retraite de la GRC est ainsi libellé :

Admissibilité à une compensation conforme à la *Loi sur les pensions*

32 Sous réserve des autres dispositions de la présente partie et des règlements, une compensation conforme à la *Loi sur les pensions* doit être accordée, chaque fois que la blessure ou la maladie — ou son aggravation — ayant causé l'invalidité ou le décès sur lequel porte la demande de compensation était consécutive ou se rattachait directement au service dans la Gendarmerie, à toute personne, ou à l'égard de toute personne :

- a) visée à la partie VI de l'ancienne loi à tout moment avant le 1^{er} avril 1960, qui, avant ou après cette date, a subi une invalidité ou est décédée;
- b) ayant servi dans la Gendarmerie à tout moment après le 31 mars 1960 comme contributeur selon la partie I de la présente loi, et qui a subi une invalidité avant ou après cette date, ou est décédée.

[193] Subsection 111(2) of the *Pension Act* provides that an action against the Crown for damages in respect of a disability shall be stayed until an application is brought for a pension in respect of such disability. It provides:

111

Stay of action against Crown until pension refused

(2) An action that is not barred by virtue of section 9 of the *Crown Liability and Proceedings Act* shall, on application, be stayed until

(a) an application for a pension in respect of the same disability or death has been made and pursued in good faith by or on behalf of the person by whom, or on whose behalf, the action was brought; and

(b) a decision to the effect that no pension may be paid to or in respect of that person in respect of the same disability or death has been confirmed by an appeal panel of the Veterans Review and Appeal Board in accordance with the *Veterans Review and Appeal Board Act*.

[194] In *Sarvanis v. Canada*, 2002 SCC 28, [2002] 1 S.C.R. 921, the leading case interpreting section 9 of the CLPA, the Supreme Court of Canada held that section 9 bars recovery from the Crown in tort where a pension or other compensation is awarded out of the Consolidated Revenue Fund on the same factual basis as gives rise to the claim. Writing for the Court, Justice Iacobucci stated, at paragraphs 28–29:

In my view, the language in s. 9 of the *Crown Liability and Proceedings Act*, though broad, nonetheless requires that such a pension or compensation paid or payable as will bar an action against the Crown be made on the same factual basis as the action thereby barred. In other words, s. 9 reflects the sensible desire of Parliament to prevent double recovery for the same claim where the government is liable for misconduct but has already made a payment in respect thereof. That is to say, the section does not require that the pension or payment be in consideration or settlement of the relevant event, only that it be on the

[193] Le paragraphe 111(2) de la *Loi sur les pensions* dispose qu'une action intentée contre la Couronne en dommages-intérêts pour cause d'invalidité doit faire l'objet d'une suspension jusqu'à ce qu'une demande de pension soit présentée pour l'invalidité en cause. Il est ainsi libellé :

111 [...]

Suspension d'instance

(2) L'action non visée par l'article 9 de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* fait, sur demande, l'objet d'une suspension jusqu'à ce que le demandeur, ou celui qui agit pour lui, fasse, de bonne foi, une demande de pension pour l'invalidité ou le décès en cause, et jusqu'à ce que l'inexistence du droit à la pension ait été constatée en dernier recours au titre de la *Loi sur le Tribunal des anciens combattants (révision et appel)*.

[194] Dans l'arrêt *Sarvanis c. Canada*, 2002 CSC 28, [2002] 1 R.C.S. 921, principale jurisprudence traitant de l'article 9 de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, la Cour suprême du Canada conclut que cette disposition fait obstacle à tout recours contre la Couronne pour responsabilité délictuelle, lorsqu'une pension ou autre indemnité est accordée à même le Trésor pour les mêmes faits que ceux ayant ouvert droit au recours. S'exprimant au nom de la Cour, le juge Iacobucci affirme ce qui suit, aux paragraphes 28 et 29 :

À mon avis, bien que libellé en termes larges, l'art. 9 de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* n'en exige pas moins que, pour qu'elle fasse obstacle à une action contre l'État, la pension ou l'indemnité payée ou payable ait le même fondement factuel que l'action. En d'autres termes, l'article 9 traduit le désir rationnel du législateur d'empêcher la double indemnisation d'une même réclamation dans les cas où le gouvernement est responsable d'un acte fautif mais où il a déjà effectué un paiement à cet égard. Autrement dit, cette disposition n'exige pas que la pension ou le paiement soit

specific basis of the occurrence of that event that the payment is made.

This breadth is necessary to ensure that there is no Crown liability under ancillary heads of damages for an event already compensated. That is, a suit only claiming for pain and suffering, or for loss of enjoyment of life, could not be entertained in light of a pension falling within the purview of s. 9 merely because the claimed head of damages did not match the apparent head of damages compensated for in that pension. All damages arising out of the incident which entitles the person to a pension will be subsumed under s. 9, so long as that pension or compensation is given “in respect of”, or on the same basis as, the identical death, injury, damage or loss. [Emphasis in original.]

[195] In the case at bar, the Federal Court held that it was premature to assess the applicability of section 9 CLPA because Mr. Gray had not applied for a pension and it was unclear whether the portion of the pension awarded to Mr. Greenwood for PTSD was awarded for the same occurrences as he alleged constituted harassment.

[196] I see no palpable and overriding error in this determination. Contrary to what the Crown asserts, the Federal Court did not have “uncontroverted evidence ... that the plaintiffs’ claims were not viable” (at paragraph 88 of the Crown’s memorandum of fact and law). The evidence regarding Mr. Greenwood’s situation was sparse and, to the extent it spoke to the proximate cause of his PTSD, emphasized the impact on him of a colleague’s death that he witnessed when the two were working on an undercover operation. Mr. Gray has not been awarded a pension for psychological injuries, and no stay application was brought by the Crown under section 111 of the *Pension Act*. It was therefore far from clear that the representative plaintiffs possessed pension entitlements based on the same facts as they alleged gave rise to liability in their claim. The Federal Court moreover left open the possibility that the Crown could raise these issues as defences.

versé en dédommagement de l’événement pertinent, mais uniquement que le fondement précis de leur versement soit l’existence de cet événement.

Cette large portée est nécessaire pour éviter que l’État ne soit tenu responsable, sous des chefs accessoires de dommages-intérêts, de l’événement pour lequel une indemnité a déjà été versée. Autrement dit, en cas de versement d’une pension tombant dans le champ d’application de l’art. 9, un tribunal ne saurait connaître d’une action dans laquelle on ne réclame des dommages-intérêts que pour douleurs et souffrances ou encore pour perte de jouissance de la vie, du seul fait que ce chef de dommage ne correspond pas à celui qui a apparemment été indemnisé par la pension. Tous les dommages découlant du fait ouvrant droit à pension sont visés par l’art. 9, dans la mesure où la pension ou l’indemnité est versée « *in respect of* » la même perte — notamment décès, blessure ou dommage — ou sur le même fondement. [Soulignement dans l’original.]

[195] En l’espèce, la Cour fédérale a conclu qu’il était prématuré d’examiner l’application de l’article 9, parce que M. Gray n’avait pas demandé de pension, et qu’il fallait voir si la portion de la pension accordée à M. Greenwood pour un TSPT avait pour objet l’indemnisation des actes mêmes qui, selon ses allégations, constituaient du harcèlement.

[196] Il ne s’agit pas à mon avis d’une erreur manifeste et dominante. Contrairement à ce qu’affirme la Couronne, la Cour fédérale ne disposait pas d’une [TRADUCTION] « preuve incontestée [...] que les demandes n’étaient pas valables » (au para. 88 du mémoire des faits et du droit de la Couronne). La preuve concernant la situation de M. Greenwood était lacunaire. Si l’on peut dire qu’elle explique la cause immédiate de son TPST, elle souligne les répercussions de la mort d’un collègue dont il a été témoin pendant une opération d’infiltration à laquelle ils participaient. M. Gray n’a pas reçu de pension pour des blessures psychologiques, et la Couronne n’a déposé aucune demande de suspension sous le régime de l’article 111 de la *Loi sur les pensions*. Par conséquent, il n’était guère évident que les représentants demandeurs avaient droit à une pension sur le fondement des mêmes faits que ceux qui selon eux étayaient leur recours. De plus, la Cour fédérale a laissé la possibilité à la Couronne de soulever ces arguments en défense.

[197] In the circumstances, I see no basis for interfering with approval of Messrs. Gray and Greenwood as representative plaintiffs on the basis of palpable and overriding error.

H. *Did the Federal Court make a palpable and overriding error of fact or of mixed fact and law in finding some basis in fact that a class proceeding is the preferable procedure?*

[198] I turn now to the final issue raised by the Crown, namely, that the Federal Court made a palpable and overriding error in determining that a class action was the preferable procedure.

[199] For many of the same reasons as were canvassed above in respect of the jurisdictional issue, it was open to the Federal Court to have found that this final criterion for certification was met in the case at bar in respect of the smaller class and shorter class period that I have determined is appropriate.

[200] To establish that a class procedure is preferable to other procedures available for the resolution of class members' claims, a representative plaintiff must lead evidence to establish a basis in fact that a class proceeding would be a fair, efficient and manageable means of advancing the claim that is preferable to alternate means of redress available to class members. In weighing this criterion, the motions judge is required to consider the tripartite goals of a class proceeding, namely, access to justice, judicial economy and behaviour modification: *Fischer*, at paragraphs 22–23; *Hollick*, at paragraphs 28–31; *Rumley*, at paragraphs 36–39; *Wenham*, at paragraph 77; *Brake*, at paragraphs 85–87. I agree with the Crown that this analysis must be undertaken in respect of the preferability of a class proceeding as a vehicle to litigate—as opposed to settling—class members' claims.

[197] Dans les circonstances, il n'y a aucune erreur manifeste et dominante justifiant l'intervention de la Cour à l'égard de la nomination de MM. Gray et Greenwood comme représentants demandeurs.

H. *La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur de fait ou une erreur mixte de fait et de droit manifeste et dominante en concluant qu'il existait un certain fondement factuel établissant que le recours collectif constituait le meilleur moyen de régler le différend?*

[198] Passons à la dernière question soulevée par la Couronne, à savoir que la Cour fédérale a commis une erreur manifeste et dominante en concluant que le recours collectif était le meilleur moyen de régler le différend.

[199] Pour à peu près les mêmes raisons que celles qui sont énoncées plus haut à propos de la compétence, j'estime qu'il était loisible à la Cour fédérale de conclure qu'il était satisfait à la dernière condition d'autorisation en l'espèce, en ce qui concerne le groupe restreint et la période raccourcie qui conviennent selon moi.

[200] Pour démontrer que le recours collectif est préférable à d'autres recours pour régler les réclamations des membres du groupe, le représentant demandeur doit déposer des éléments de preuve établissant un fondement factuel permettant de constater que le recours collectif constituerait un moyen juste, efficace et pratique de faire progresser l'instance, et qu'il serait préférable aux autres voies de droit offertes aux membres du groupe. Dans son appréciation de cette condition, le juge des requêtes doit tenir compte des trois principaux objets du recours collectif, à savoir l'accès à la justice, l'économie des ressources judiciaires et la modification des comportements : *Fischer*, aux paragraphes 22 et 23; *Hollick*, aux paragraphes 28–31; *Rumley*, aux paragraphes 36–39; *Wenham*, au paragraphe 77; *Brake*, aux paragraphes 85–87. Je conviens avec la Couronne pour dire que cette analyse cherche à savoir si le recours collectif est le meilleur moyen pour instruire — et non pour régler — les réclamations des membres du groupe.

[201] In the case at bar, the Federal Court undertook the requisite analysis. In short, in light of the evidence before it as to the inadequacies of the internal means of redress open to RCMP members and reservists, coupled with the lack of an alternate procedure for collective pursuit of their claims prior to the advent of unionization and coverage under a collective agreement, it was open to the Federal Court to have concluded that a class proceeding was the preferable procedure in respect of the smaller class and shorter class period outlined above.

V. Proposed Disposition

[202] In light of the foregoing, I would grant this appeal in part, set aside the certification order of the Federal Court and remit it to that Court to delete the fourth common question and amend the class definition in paragraph 2 to read: “All current or former RCMP Members (i.e. Regular, Civilian and Special Constable Members) and Reservists who worked for the RCMP between January 1, 1995, and the date a collective agreement becomes or became applicable to a bargaining unit to which they belong”.

[203] The Federal Court should also make additional amendments to its certification order to ensure it complies with the mandatory requirement of rule 334.17 of the *Federal Courts Rules* and should require the representative plaintiffs to amend their litigation plan and certification notice so they conform to the class definition and class period fixed by this Court.

[204] In accordance with rule 334.39 of the *Federal Courts Rules*, I would make no order as to costs in this appeal.

WEBB J.A.: I agree.

NEAR J.A.: I agree.

[201] En l’espèce, la Cour fédérale a procédé à l’analyse requise. Bref, à la lumière des éléments de preuve dont elle disposait quant à l’insuffisance des recours internes offerts aux membres de la GRC et aux réservistes, et compte tenu de l’absence d’autres moyens de faire valoir collectivement leurs réclamations avant la syndicalisation et la protection d’une convention collective, il était loisible à la Cour fédérale de conclure que le recours collectif était le meilleur moyen, pour le groupe restreint et la période raccourcie précisés plus haut.

V. Dispositif proposé

[202] À la lumière de ce qui précède, j’accueillerais le présent appel en partie, j’annulerais l’ordonnance d’autorisation de la Cour fédérale et la renverrais à cette dernière afin qu’elle supprime la quatrième question commune et modifie la définition du groupe visé par le recours collectif au paragraphe 2 en faveur de celle-ci : « Tous les membres anciens et actuels de la GRC (soit les membres réguliers, les membres civils et les membres spéciaux) ainsi que les réservistes qui ont travaillé pour la GRC entre le 1^{er} janvier 1995 et la date à laquelle leur unité de négociation est devenue assujettie à une convention collective ».

[203] La Cour fédérale devrait également apporter d’autres modifications à son ordonnance d’autorisation pour qu’elle soit conforme aux exigences de la règle 334.17 des *Règles des Cours fédérales*, et obliger les représentants demandeurs à modifier leur plan d’instance et leur avis d’autorisation pour y inclure la définition du groupe et la période déterminée par notre Cour.

[204] Conformément à la règle 334.39 des *Règles des Cours fédérales*, je ne rendrais aucune ordonnance quant aux dépens dans le présent appel.

LE JUGE WEBB, J.C.A. : Je suis d’accord.

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

IMM-2339-20
2021 FC 949IMM-2339-20
2021 CF 949**Mohammed Najmaldin Abdullah** (*Applicant*)**Mohammed Najmaldin Abdullah** (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)**Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration**
(*défendeur*)**INDEXED AS: ABDULLAH v. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)****RÉPERTORIÉ : ABDULLAH c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)**Federal Court, Ahmed J.—By videoconference,
August 3; Ottawa, September 15, 2021.Cour fédérale, juge Ahmed—Par vidéoconférence,
3 août; Ottawa, 15 septembre 2021.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Division (ID) decision finding applicant inadmissible to Canada for being member of organization that there are reasonable grounds to believe has engaged in government subversion by force, pursuant to Immigration and Refugee Protection Act, s. 34(1)(f) — ID finding that applicant member of Kurdish Democratic Party (KDP) from 2012 until 2018; that KDP engaged in subversion by force of Iraqi government until 2003 — Applicant, citizen of Iraq — Worked as accountant for Kurdish Regional Government (KRG) police force in 2012; was required to join KDP for his employment — Applicant asserted never identified personally as member of KDP, never promoted KDP or recruited members — Applicant arrived in Canada in July 2018 — Shortly after arriving in Canada, applicant made claim for refugee protection — In March 2019, report filed pursuant to Act, s. 44(1) stating reasonable grounds to believe that applicant inadmissible to Canada under Act, s. 34(1)(f) — Report subsequently referred to ID for admissibility hearing — ID held that applicant's membership in KDP voluntary despite being required for his job, that membership not obtained under duress — Citing case law, ID held that inadmissibility not requiring that period of membership coincide with alleged acts of subversion — Whether ID erred by failing to consider fundamental transformation in nature, activities of KDP after fall of Saddam Hussein's regime in Iraq in 2003 — Generally, no temporal component existing to analysis of whether organization meeting criteria under Act, s. 34(1) — Therefore, falling upon application under Act, s. 42.1 to correct harsh results that may flow from broad wording of s. 34(1)(f) — Act, s. 34(1)(f) may not apply, however, to organization that has undergone fundamental change in circumstances, such as when organization at issue has transformed into legitimate political party — In present matter, principle that organization may not meet definition under

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section de l'immigration (SI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a déclaré le demandeur interdit de territoire au Canada, en application de l'art. 34(1)(f) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, en raison de son appartenance à une organisation dont il y avait des motifs raisonnables de croire qu'elle s'était livrée à des actes visant au renversement d'un gouvernement par la force — La SI a conclu que le demandeur avait été membre du Parti démocratique du Kurdistan (PDK) de 2012 à 2018 et que, jusqu'en 2003, cette organisation s'était livrée à des actes visant à renverser le gouvernement irakien par la force — Le demandeur est citoyen de l'Irak — Il a commencé à travailler en 2012 comme comptable pour le corps de police du gouvernement régional du Kurdistan (le GRK); pour décrocher son emploi, il devait adhérer au PDK — Le demandeur a affirmé qu'il ne s'est jamais considéré comme un membre du PDK, qu'il n'a jamais promu le parti ni recruté de nouveaux membres — Le demandeur est arrivé au Canada en juillet 2018 — Peu après son arrivée au Canada, il a déposé une demande d'asile — En mars 2019, un rapport déposé en vertu de l'art. 44(1) de la Loi a conclu qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que le demandeur était interdit de territoire au Canada en application de l'art. 34(1)(f) de la Loi — Par la suite le rapport a été déféré à la SI pour enquête — Cette dernière a admis que le maintien en emploi du demandeur était conditionnel à son appartenance au PDK, mais elle a statué que cette appartenance était volontaire et qu'elle ne lui avait pas été imposée sous la contrainte — Renvoyant à la jurisprudence, la SI a confirmé que pour pouvoir conclure à l'interdiction de territoire, il n'était pas nécessaire que la période d'appartenance corresponde à la période pendant laquelle l'organisation se livrait aux actes de subversion allégués — Il s'agissait de savoir si la SI a commis une erreur en faisant abstraction du

Act, s. 34(1)(f) due to fundamental change in circumstances according with Federal Court of Appeal's decision in Gebreab v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) — While in that case, Court affirming that temporal connection between organization's acts of violence, individual's membership not requirement for inadmissibility under s. 34(1)(f), its answer not contemplating future members of organization that has undergone fundamental change in circumstances — Therefore, ID's decision unreasonable since not justified in relation to relevant facts, law — ID failed to consider fundamental transformation in nature, activities of KDP after fall of Saddam Hussein's government in 2003 — All of activities relied upon by ID to demonstrate subversion pre-dated 2003 — Further, ID not considering case law's recognition of exception to irrelevance of temporal connection in analysis under Act, s. 34(1)(f) — Application allowed.

This was an application for judicial review of a decision of the Immigration Division (ID) of the Immigration and Refugee Board, finding the applicant inadmissible to Canada for being a member of an organization that there are reasonable grounds to believe has engaged in government subversion by force, pursuant to paragraph 34(1)(f) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. The ID found that the applicant was a member of the Kurdish Democratic Party (KDP) from 2012 until 2018, and that the KDP engaged in subversion by force of the Iraqi government until 2003. The applicant submitted that case law has recognized an exception to the irrelevance of a temporal connection between membership and an organization's activities where the organization has transformed and no longer perpetrates subversion. In light of that case law, the applicant argued that the ID erred by failing to take into account the fundamental transformation in the nature and activities of the KDP after the fall of Saddam Hussein's regime in 2003.

changement fondamental dans la nature et les activités du PDK après la chute du régime de Saddam Hussein en Iraq en 2003 — Généralement, l'analyse du statut d'une organisation au regard du critère compris dans l'art. 34(1) de la Loi ne comporte pas de volet temporel — L'amélioration des effets fâcheux qui peuvent découler du libellé général de l'art. 34(1)(f) relève donc d'une demande présentée au titre de l'art. 42.1 de la Loi — L'art. 34(1)(f) de la Loi pourrait cependant ne pas s'appliquer à une organisation dont la situation s'est transformée de façon radicale, notamment lorsqu'elle s'est transformée en parti politique légitime — Dans la présente affaire, le principe selon lequel une organisation pourrait s'écarter de la définition prévue à l'art. 34(1)(f) de la Loi à cause d'un changement fondamental de sa situation allait dans le sens de l'arrêt Gebreab c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) de la Cour d'appel fédérale — Si, dans cette affaire, la Cour a affirmé qu'un lien temporel entre les actes de violence d'une organisation et l'appartenance d'un individu n'est pas obligatoire pour conclure à l'interdiction de territoire en application de l'art. 34(1)(f), cette réponse n'envisageait pas le cas des membres futurs d'une organisation lorsque celle-ci a vu sa situation changer fondamentalement — Par conséquent, la décision de la SI était déraisonnable parce qu'elle n'était pas justifiée au regard des faits et du droit pertinents — La SI a fait abstraction du changement fondamental dans la nature et les activités du PDK après la chute du gouvernement de Saddam Hussein en 2003 — Toutes les activités sur lesquelles s'est appuyée la SI pour établir l'existence des actes de subversion étaient antérieures à 2003 — En outre, la SI n'a pas pris en considération l'exception reconnue par la jurisprudence quant à la non pertinence du lien temporel dans l'analyse sous le régime de l'art. 34(1)(f) de la Loi — Demande accueillie.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section de l'immigration (SI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a déclaré le demandeur interdit de territoire au Canada, en application de l'alinéa 34(1)(f) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, en raison de son appartenance à une organisation dont il y avait des motifs raisonnables de croire qu'elle s'était livrée à des actes visant au renversement d'un gouvernement par la force. La SI a conclu que le demandeur avait été membre du Parti démocratique du Kurdistan (PDK) de 2012 à 2018 et que, jusqu'en 2003, cette organisation s'était livrée à des actes visant à renverser le gouvernement irakien par la force. Le demandeur a soutenu que la jurisprudence reconnaît l'existence d'une exception quant à la non-pertinence du lien temporel entre l'appartenance à une organisation et les activités de celle-ci lorsque l'organisation s'est métamorphosée et ne se livre plus à des actes visant au renversement d'un gouvernement. Le demandeur a fait ainsi valoir que la SI a commis une erreur en faisant abstraction du changement fondamental dans

The applicant is a citizen of Iraq. He began working as an accountant for the Kurdish Regional Government (KRG) police force in 2012, which required him to join the KDP for his employment. During that time, the applicant attended mandatory meetings involving KDP members at work every 3–5 months. Additionally, some money was deducted monthly from his salary and may have been for KDP membership dues. The applicant asserted he never identified personally as a member of the KDP, and he never promoted the KDP or recruited members. The applicant arrived in Canada in July 2018. Shortly after arriving in Canada, he made a claim for refugee protection. In March 2019, a Canada Border Services Agency officer filed a report pursuant to subsection 44(1) of the Act, finding there were reasonable grounds to believe that the applicant was inadmissible to Canada under paragraph 34(1)(f) thereof. A delegate of the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness subsequently found the report was well-founded and referred it to the ID for an admissibility hearing pursuant to subsection 44(2) of the Act. The ID found that there were reasonable grounds to believe that the applicant was a formal member of the KDP, and that the KDP has engaged in the subversion by force of the Iraqi government. The ID accepted that the applicant's membership with the KDP was required for his job with the KRG, but it held that the applicant's membership was voluntary and not obtained under duress. Having found that formal membership was established, the ID determined that it was not necessary to conduct a further assessment of the nature of the membership. Citing case law, the ID held that inadmissibility does not require that the period of membership coincide with the alleged acts of subversion, particularly when the alleged acts precede the period of membership.

The sole issue was whether the ID erred by failing to consider the fundamental transformation in the nature and activities of the KDP after the fall of Saddam Hussein's regime in 2003.

Held, the application should be allowed.

Under paragraph 34(1)(f) of the Act, members of organizations that engage in espionage, subversion, or terrorism are inadmissible to Canada on security grounds. Under subsection 42.1(1) of the Act, the respondent may provide relief by

la nature et les activités du PDK après la chute du régime de Saddam Hussein en 2003.

Le demandeur est citoyen de l'Iraq. Il a commencé à travailler en 2012 comme comptable pour le corps de police du gouvernement régional du Kurdistan (le GRK). Pour décrocher son emploi, il devait adhérer au PDK. Durant cette période, tous les trois à cinq mois, le demandeur participait, dans le cadre de son travail, à des rencontres obligatoires auxquelles participaient également des membres du PDK. En outre, chaque mois, une somme d'argent était déduite de son salaire, possiblement à titre de cotisation de membre du PDK. Le demandeur a affirmé qu'il ne s'est jamais considéré comme un membre du PDK, qu'il n'a jamais promu le parti ni recruté de nouveaux membres. Le demandeur est arrivé au Canada en juillet 2018. Peu après son arrivée, il a déposé une demande d'asile. En mars 2019, un agent de l'Agence des services frontaliers du Canada a déposé un rapport en vertu du paragraphe 44(1) de la Loi dans lequel il a conclu qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que le demandeur était interdit de territoire au Canada en application de l'alinéa 34(1)f) de la Loi. Par la suite, un délégué du ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile a estimé que le rapport était bien fondé et l'a déféré à la SI pour enquête en vertu du paragraphe 44(2) de la Loi. Cette dernière a jugé qu'il existait des motifs raisonnables de croire que le demandeur était un membre en règle du PDK et que cette organisation s'était livrée à des actes visant à renverser le gouvernement irakien par la force. La SI a admis que le maintien en emploi du demandeur au GRK était conditionnel à son appartenance au PDK, mais elle a statué que cette appartenance était volontaire et qu'elle ne lui avait pas été imposée sous la contrainte. Après avoir conclu que le statut de membre en règle du demandeur avait été établi, la SI a décidé qu'il ne lui incombait pas d'enquêter davantage sur la nature de l'appartenance. Renvoyant à la jurisprudence, la SI a confirmé que pour pouvoir conclure à l'interdiction de territoire, il n'était pas nécessaire que la période d'appartenance corresponde à la période pendant laquelle l'organisation se livrait aux actes de subversion allégués, surtout lorsque ceux-ci sont antérieurs à la période d'appartenance.

La seule question en litige était de savoir si la SI a commis une erreur en faisant abstraction du changement fondamental dans la nature et les activités du PDK après la chute du régime de Saddam Hussein en 2003.

Jugement : la demande doit être accueillie.

Les membres d'une organisation qui se livre à l'espionnage, à la subversion ou au terrorisme sont interdits de territoire au Canada pour raison de sécurité en application de l'alinéa 34(1)f) de la Loi. Le défendeur peut accorder une dispense

declaring that certain matters caught by the broad wording of subsection 34(1) do not constitute inadmissibility if the respondent is satisfied that it is not contrary to the national interest. The applicant accepted that for an individual to be inadmissible under paragraph 34(1)(f) of the Act, the dates of an individual's membership in the organization need not correspond with the dates on which that organization committed acts of terrorism or subversion by force. Nevertheless, he argued there is an exception to that principle where there has been a transformation in the nature of an organization, such that it no longer engages in acts of terrorism or subversion. Generally, there is no temporal component to the analysis of whether an organization meets the criteria under subsection 34(1) of the Act. It therefore falls upon an application under section 42.1 of the Act to correct the harsh results that may flow from the broad wording of paragraph 34(1)(f). Paragraph 34(1)(f) of the Act may not apply, however, to an organization that has undergone a fundamental change in circumstances, such as one that "has transformed itself into a legitimate political party and has expressly given up any form of violence". The principle that an organization may not meet the definition under paragraph 34(1)(f) of the Act due to a fundamental change in circumstances accorded with the Federal Court of Appeal's decision in *Gebreab v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*. While in that case, the Federal Court of Appeal affirmed that a temporal connection between an organization's acts of violence and an individual's membership is not a requirement for inadmissibility under paragraph 34(1)(f), its answer did not contemplate future members of an organization where that organization has undergone a fundamental change in circumstances. Therefore, the ID's decision herein was unreasonable since it was not justified in relation to the relevant facts and law. The ID failed to consider the fundamental transformation in the nature and activities of the KDP after the fall of Saddam Hussein's government in 2003. As noted by the applicant, all of the activities relied upon by the ID member to demonstrate subversion predated 2003. Further, the ID did not consider that case law has recognized an exception to the irrelevance of a temporal connection to the analysis under paragraph 34(1)(f) of the Act.

en vertu du paragraphe 42.1(1) de la Loi, en déclarant, que certains faits qui tombent sous le coup du libellé général du paragraphe 34(1) n'emportent pas interdiction de territoire s'il est convaincu que cela ne serait pas contraire à l'intérêt national. Le demandeur a convenu que ce n'est pas requis pour pouvoir conclure à l'interdiction de territoire conformément à l'alinéa 34(1)f) de la Loi que les dates de l'adhésion d'un individu dans l'organisation correspondent aux dates auxquelles cette organisation a commis des actes de terrorisme ou d'un renversement par la force. Il a fait néanmoins valoir qu'il existe une exception à ce principe lorsque la nature de l'organisation a changé, de sorte qu'elle ne se livre plus à des actes de terrorisme ou de subversion. Généralement, l'analyse du statut d'une organisation au regard du critère compris dans le paragraphe 34(1) de la Loi ne comporte pas de volet temporel. L'amélioration des effets fâcheux qui peuvent découler du libellé général de l'alinéa 34(1)f) relève d'une demande présentée au titre de l'article 42.1 de la Loi. L'alinéa 34(1)f) de la Loi pourrait cependant ne pas s'appliquer à une organisation dont la situation s'est transformée de façon radicale, notamment lorsqu'elle « s'est transformée en parti politique légitime et a explicitement renoncé à toute forme de violence ». Le principe selon lequel une organisation pourrait s'écarter de la définition prévue à l'alinéa 34(1)f) de la Loi à cause d'un changement fondamental de sa situation allait dans le sens de l'arrêt *Gebreab c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)* de la Cour d'appel fédérale. Si, dans cette affaire, la Cour d'appel fédérale a affirmé qu'un lien temporel entre les actes de violence d'une organisation et l'appartenance d'un individu n'est pas obligatoire pour conclure à l'interdiction de territoire en application de l'alinéa 34(1)f), cette réponse n'envisageait pas le cas des membres futurs d'une organisation lorsque celle-ci a vu sa situation changer fondamentalement. Par conséquent, la décision de la SI dans la présente affaire était déraisonnable parce qu'elle n'était pas justifiée au regard des faits et du droit pertinents. La SI a fait abstraction du changement fondamental dans la nature et les activités du PDK après la chute du gouvernement de Saddam Hussein en 2003. Comme l'a indiqué le demandeur, toutes les activités sur lesquelles s'est appuyée la SI pour établir l'existence des actes de subversion étaient antérieures à 2003. En outre, la SI n'a pas pris en considération l'exception reconnue par la jurisprudence quant à la non-pertinence du lien temporel dans l'analyse sous le régime de l'alinéa 34(1)f) de la Loi.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 4, 34(1), 42.1, 44(1),(2).

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 4, 34(1), 42.1, 44(1),(2).

CASES CITED

APPLIED:

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653; *El Werfalli v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 FC 612, [2014] 4 F.C.R. 673; *Chwah v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 1036, 323 D.L.R. (4th) 699; *Karakachian v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 948, 364 F.T.R. 1.

CONSIDERED:

Gebreab v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), 2010 FCA 274, 93 Imm. L.R. (3d) 28, affg 2009 FC 1213, 85 Imm. L.R. (3d) 265; *Yamani v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2006 FC 1457, 149 C.R.R. (2d) 340.

REFERRED TO:

Alam v. Canada (Citizenship and Immigration), 2018 FC 922; *Islam v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2021 FC 108; *Zahw v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2019 FC 934.

APPLICATION for judicial review of an Immigration and Refugee Board, Immigration Division decision finding the applicant inadmissible to Canada for being a member of an organization that there are reasonable grounds to believe has engaged in government subversion by force, pursuant to paragraph 34(1)(f) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Application allowed.

APPEARANCES

Tess Acton for applicant.
Brett J. Nash for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Immigration & Refugee Legal Clinic, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653; *El Werfalli c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CF 612, [2014] 4 R.C.F. 673; *Chwah c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 1036; *Karakachian c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 948.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Gebreab c. Canada (Sécurité publique et Protection civile), 2010 CAF 274, confirmant 2009 CF 1213; *Yamani c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2006 CF 1457.

DÉCISIONS CITÉES :

Alam c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2018 CF 922; *Islam c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2021 CF 108; *Zahw c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2019 CF 934.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a déclaré le demandeur interdit de territoire au Canada, en application de l'alinéa 34(1)f) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, en raison de son appartenance à une organisation dont il y avait des motifs raisonnables de croire qu'elle s'était livrée à des actes visant au renversement d'un gouvernement par la force. Demande accueillie.

ONT COMPARU :

Tess Acton pour le demandeur.
Brett J. Nash pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Immigration & Refugee Legal Clinic, Vancouver, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

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

AHMED J.:

LE JUGE AHMED :

I. Overview

I. Aperçu

[1] The applicant, Mr. Mohammed Najmaldin Abdullah, seeks judicial review of the February 19, 2020 decision of the Immigration Division (the “ID”) of the Immigration and Refugee Board (the “I.R.B.”), finding him inadmissible to Canada for being a member of an organization that there are reasonable grounds to believe has engaged in government subversion by force, pursuant to paragraph 34(1)(f) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the “IRPA”). The ID found that the applicant was a member of the Kurdish Democratic Party (the “KDP”) from 2012 until 2018, and that the KDP engaged in subversion by force of the Iraqi government until 2003.

[1] Le demandeur, M. Mohammed Najmaldin Abdullah, sollicite le contrôle judiciaire de la décision du 19 février 2020 par laquelle la Section de l’immigration (la SI) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié (la C.I.S.R.) l’a déclaré interdit de territoire au Canada, en application de l’alinéa 34(1)f) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR), en raison de son appartenance à une organisation dont il y avait des motifs raisonnables de croire qu’elle s’était livrée à des actes visant au renversement d’un gouvernement par la force. La SI a conclu que le demandeur avait été membre du Parti démocratique du Kurdistan (le PDK) de 2012 à 2018 et que, jusqu’en 2003, cette organisation s’était livrée à des actes visant à renverser le gouvernement irakien par la force.

[2] The applicant submits that the jurisprudence has recognized an exception to the irrelevance of a temporal connection between membership and an organization’s activities where the organization has transformed and no longer perpetrates subversion. In light of that jurisprudence, the applicant argues that the ID erred by failing to take into account the fundamental transformation in the nature and activities of the KDP after the fall of Saddam Hussein’s regime in 2003.

[2] Le demandeur soutient que la jurisprudence reconnaît l’existence d’une exception quant à la non-pertinence du lien temporel entre l’appartenance à une organisation et les activités de celle-ci lorsque l’organisation s’est métamorphosée et ne se livre plus à des actes visant au renversement d’un gouvernement. Le demandeur fait ainsi valoir que la SI a commis une erreur en faisant abstraction du changement fondamental dans la nature et les activités du PDK après la chute du régime de Saddam Hussein en 2003.

[3] In my view, the ID’s decision is unreasonable. I accept that the exception claimed by the applicant exists, and that the ID failed to consider it. I therefore grant this application for judicial review.

[3] Selon moi, la décision de la SI est déraisonnable. Je reconnais l’existence de l’exception mise de l’avant par le demandeur et je conclus que la SI ne l’a pas prise en compte. Par conséquent, j’accueille la présente demande de contrôle judiciaire.

II. Facts

II. Faits

A. *The Applicant*

A. *Le demandeur*

[4] The applicant, born 1983, is a citizen of Iraq. He began working as an accountant for the Kurdish

[4] Né en 1983, le demandeur est citoyen de l’Irak. Il a commencé à travailler en 2012 comme comptable

Regional Government (KRG) police force in 2012, which required him to join the KDP for his employment. During that time, the applicant attended mandatory meetings involving KDP members at work every three to five months. Additionally, 1000 dinars (equivalent to almost 1 Canadian dollar) was deducted monthly from his salary and may have been for KDP membership dues.

[5] The applicant asserts he never identified personally as a member of the KDP, and he never promoted the KDP or recruited members.

[6] The applicant arrived in Canada on July 13, 2018. Shortly after arriving in Canada, he made a claim for refugee protection.

[7] On March 25, 2019, a Canada Border Services Agency (CBSA) officer filed a report pursuant to subsection 44(1) of the IRPA, finding there were reasonable grounds to believe that the applicant was inadmissible to Canada under paragraph 34(1)(f) of the IRPA. On March 26, 2019, a delegate of the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness found the report was well-founded and referred it to the ID for an admissibility hearing pursuant to subsection 44(2) of the IRPA.

B. *Decision Under Review*

[8] In a decision dated February 19, 2019, the ID found that the applicant was inadmissible to Canada under paragraph 34(1)(f) of the IRPA. The ID found that there were reasonable grounds to believe that the applicant was a formal member of the KDP, and that the KDP has engaged in the subversion by force of the Iraqi government.

[9] The ID accepted that the applicant's membership with the KDP was required for his job with the KRG, but it held that the applicant's membership was voluntary and not obtained under duress. Having found that formal membership was established, the ID determined that it was not necessary to conduct a further assessment of the nature of the membership.

pour le corps de police du gouvernement régional du Kurdistan (le GRK). Pour décrocher son emploi, il devait adhérer au PDK. Durant cette période, tous les trois à cinq mois, le demandeur participait, dans le cadre de son travail, à des rencontres obligatoires auxquelles participaient également des membres du PDK. En outre, chaque mois, 1 000 dinars (soit l'équivalent d'environ un dollar canadien) étaient déduits de son salaire, possiblement à titre de cotisation de membre du PDK.

[5] Le demandeur affirme qu'il ne s'est jamais considéré comme un membre du PDK, qu'il n'a jamais promu le parti ni recruté de nouveaux membres.

[6] Le demandeur est arrivé au Canada le 13 juillet 2018. Peu après son arrivée, il a déposé une demande d'asile.

[7] Le 25 mars 2019, un agent de l'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC) a déposé un rapport en vertu du paragraphe 44(1) de la LIPR dans lequel il a conclu qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que le demandeur était interdit de territoire au Canada en application de l'alinéa 34(1)f) de la LIPR. Par la suite, le 26 mars 2019, un délégué du ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile a estimé que le rapport était bien fondé et l'a déféré à la SI pour enquête en vertu du paragraphe 44(2) de la LIPR.

B. *La décision contestée*

[8] Dans sa décision du 19 février 2019, la SI a conclu que le demandeur était interdit de territoire au Canada en application de l'alinéa 34(1)f) de la LIPR. Elle a jugé qu'il existait des motifs raisonnables de croire que le demandeur était un membre en règle du PDK et que cette organisation s'était livrée à des actes visant à renverser le gouvernement irakien par la force.

[9] La SI a admis que le maintien en emploi du demandeur au GRK était conditionnel à son appartenance au PDK, mais elle a statué que cette appartenance était volontaire et qu'elle ne lui avait pas été imposée sous la contrainte. Après avoir conclu que le statut de membre en règle du demandeur avait été établi, la SI a décidé qu'il ne lui incombait pas d'enquêter davantage sur la nature de l'appartenance.

[10] Citing *Gebreab v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2010 FCA 274, 93 Imm. L.R. (3d) 28 (*Gebreab*) and *Alam v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2018 FC 922 (*Alam*), the ID held that inadmissibility does not require that the period of membership coincide with the alleged acts of subversion, particularly when the alleged acts precede the period of membership.

[11] The ID found that the actions of the KDP through the 1980s to the early 2000s constituted acts of subversion by force [at paragraph 26]:

The evidence indicates that in the 1980s, 1990s, and 2000s, Kurdish forces, which included those of the KDP, used military force to seize control of cities in the northern area of Iraq from the Iraqi government. They pushed Iraqi military forces out of the cities, killed representatives of the ruling Baath party, burned government offices, and in 2003 engaged in combat against the Iraqi military in a campaign to overthrow the government of Saddam Hussein. The purpose of these intentional acts of force was to oust the Iraqi government from its position of control over the governance of predominantly Kurdish populated areas of Iraq, which the Kurdish people and political parties, including the KDP, claim should be governed autonomously. I find that these acts do constitute acts of subversion by force against the government of Iraq as contemplated in paragraph 34(1)(b) of the *IRPA*.

III. Preliminary Issue: Style of Cause

[12] The applicant requests that the style of cause be amended to name the Minister of Citizenship and Immigration as the respondent instead of the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness. The applicant notes he is challenging a decision of the ID, which is a division of the I.R.B., and therefore asserts the Minister of Citizenship and Immigration is the appropriate respondent.

[13] The respondent does not make submissions regarding the applicant's request.

[10] La SI a confirmé, en renvoyant à l'arrêt *Gebreab c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2010 CAF 274 (*Gebreab*) et à la décision *Alam c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2018 CF 922 (*Alam*), que pour pouvoir conclure à l'interdiction de territoire, il n'était pas nécessaire que la période d'appartenance corresponde à la période pendant laquelle l'organisation se livrait aux actes de subversion allégués, surtout lorsque ceux-ci sont antérieurs à la période d'appartenance.

[11] La SI a conclu que les activités menées par le PDK dans le courant des années 1980, 1990 et au début des années 2000 constituaient des actes visant au renversement du gouvernement par la force [au paragraphe 26] :

[TRADUCTION] La preuve démontre que, dans le courant des années 1980, 1990 et 2000, les forces kurdes, au sein desquelles se trouvaient des membres du PDK, ont eu recours à la force militaire pour arracher au gouvernement irakien le contrôle de villes situées dans le nord de l'Irak. Elles ont chassé l'armée irakienne hors des villes, tué les représentants du Parti Baas au pouvoir, incendié les bureaux gouvernementaux et, en 2003, ont affronté l'armée irakienne dans une campagne visant à renverser le gouvernement de Saddam Hussein. Ce déploiement de force visait à dérober au gouvernement irakien sa mainmise sur la gouvernance des régions irakiennes peuplées majoritairement de Kurdes, et pour lesquelles le peuple kurde et les partis politiques, dont le PDK, réclament un gouvernement autonome. Je considère que ces actes constituent des actes visant au renversement par la force du gouvernement de l'Irak, au sens de l'alinéa 34(1)(b) de la *LIPR*.

III. Question préliminaire : l'intitulé de la cause

[12] Le demandeur sollicite la modification de l'intitulé de la cause pour que le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration soit désigné à titre de défendeur à la place du ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile. Le demandeur souligne qu'il conteste une décision de la SI, une section de la C.I.S.R., et donc que le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration est le bon défendeur.

[13] Le défendeur ne présente aucune observation à propos de cette demande.

[14] I agree with the applicant. The style of cause is hereby amended. Under section 4 of the IRPA, the Minister of Citizenship and Immigration is responsible for the ID's decision.

IV. Issue and Standard of Review

[15] The sole issue is whether the ID erred by failing to consider the fundamental transformation in the nature and activities of the KDP after the fall of Saddam Hussein's regime in 2003.

[16] It is common ground between the parties that the applicable standard of review for the above issue is reasonableness.

[17] I agree. The ID's determination of whether an individual is inadmissible under paragraph 34(1)(f) of the IRPA is reviewed upon the reasonableness standard (*Islam v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2021 FC 108, at paragraph 11, citing *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653 (*Vavilov*), at paragraph 30).

[18] Reasonableness is a deferential, but robust, standard of review (*Vavilov* at paragraphs 12–13). The reviewing court must determine whether the decision under review, including both its rationale and outcome, is transparent, intelligible and justified (*Vavilov*, at paragraph 15). A reasonable decision is one that is based on an internally coherent and rational chain of analysis and that is justified in relation to the facts and law that constrain the decision maker (*Vavilov*, at paragraph 85). Whether a decision is reasonable depends on the relevant administrative setting, the record before the decision maker, and the impact of the decision on those affected by its consequences (*Vavilov*, at paragraphs 88–90, 94 and 133–135).

[19] For a decision to be unreasonable, an applicant must establish the decision contains flaws that are sufficiently central or significant (*Vavilov*, at paragraph 100). A reviewing court must refrain from reweighing the

[14] Je suis d'accord avec le demandeur. L'intitulé de la cause est modifié par les présentes. Au titre de l'article 4 de la LIPR, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration est en charge de l'application de la décision de la SI.

IV. Question en litige et norme de contrôle

[15] La seule question en litige est de savoir si la SI a commis une erreur en faisant abstraction du changement fondamental dans la nature et les activités du PDK après la chute du régime de Saddam Hussein en 2003.

[16] Les parties s'entendent pour dire que la norme de contrôle applicable en l'espèce est celle de la décision raisonnable.

[17] Je suis d'accord. La décision de la SI selon laquelle une personne est interdite ou non de territoire en application de l'alinéa 34(1)f) de la LIPR est examinée selon la norme de la décision raisonnable (*Islam c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2021 CF 108, au paragraphe 11, citant l'arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653 (*Vavilov*), au paragraphe 30).

[18] Cette norme de contrôle est fondée sur la déférence, mais elle est rigoureuse (*Vavilov*, aux paragraphes 12 et 13). La cour de révision doit se prononcer sur la question de savoir si la décision qui fait l'objet du contrôle, y compris son raisonnement et son résultat, est transparente, intelligible et justifiée (*Vavilov*, au paragraphe 15). La décision raisonnable doit être fondée sur une analyse intrinsèquement cohérente et rationnelle et être justifiée au regard des contraintes juridiques et factuelles auxquelles le décideur est assujéti (*Vavilov*, au paragraphe 85). La question de savoir si une décision est raisonnable dépend du contexte administratif pertinent, du dossier dont disposait le décideur et de l'incidence de la décision sur ceux qui en subissent les conséquences (*Vavilov*, aux paragraphes 88–90, 94, et 133–135).

[19] Pour qu'une décision soit déraisonnable, un demandeur doit démontrer que celle-ci comporte des lacunes qui sont suffisamment capitales ou importantes (*Vavilov*, au paragraphe 100). Les cours de révision

evidence that was before the decision maker, and it should not interfere with factual findings absent exceptional circumstances (*Vavilov*, at paragraph 125).

V. Analysis

[20] Under paragraph 34(1)(f) of the IRPA, members of organizations that engage in espionage, subversion, or terrorism are inadmissible to Canada on security grounds:

Security

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

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

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

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

(c) engaging in terrorism;

...

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

[21] Under subsection 42.1(1) of the IRPA, the Minister may provide relief by declaring that certain matters caught by the broad wording of subsection 34(1) do not constitute inadmissibility if the Minister is satisfied that it is not contrary to the national interest:

Exception — application to Minister

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

doivent s'abstenir d'apprécier à nouveau la preuve dont disposait le décideur et, à moins de circonstances exceptionnelles, elles ne doivent pas modifier les conclusions de fait (*Vavilov*, au paragraphe 125).

V. Analyse

[20] Les membres d'une organisation qui se livre à l'espionnage, à la subversion ou au terrorisme sont interdits de territoire au Canada pour raison de sécurité en application de l'alinéa 34(1)f) de la LIPR :

Sécurité

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

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

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

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

c) se livrer au terrorisme;

[...]

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

[21] Le ministre peut accorder une dispense en vertu du paragraphe 42.1(1) de la LIPR, en déclarant, que certains faits qui tombent sous le coup du libellé général du paragraphe 34(1) n'emportent pas interdiction de territoire s'il est convaincu que cela ne serait pas contraire à l'intérêt national :

Exception — demande au ministre

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

[22] The applicant accepts that for an individual to be inadmissible under paragraph 34(1)(f) of the IRPA, the dates of an individual's membership in the organization need not correspond with the dates on which that organization committed acts of terrorism or subversion by force (*Gebreab*, at paragraph 3; *Alam*, at paragraphs 30–32). Rather, he argues there is an exception to that principle where there has been a transformation in the nature of an organization, such that it no longer engages in acts of terrorism or subversion. The applicant submits that exception is established in *El Werfalli v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 FC 612, [2014] 4 F.C.R. 673 (*El Werfalli*), at paragraphs 58–60; *Chwah v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 1036, 323 D.L.R. (4th) 699 (*Chwah*), at paragraph 24; and *Karakachian v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 948, 364 F.T.R. 1 (*Karakachian*), at paragraph 48.

[23] The applicant submits that the ID decision is unreasonable because the ID failed to consider how the KDP underwent such a transformation after 2003. In particular, the applicant stated in his further memorandum of argument [at paragraph 25]:

In this case, all of the subversion activities relied on by the ID Member pre-date the fundamental transformation in the nature and activities of the KDP. Post the fall of Saddam Hussein in 2003, the KDP is[sic] no longer is a political party with a precarious governing status in the Iraqi state, looking to overthrow the national Iraqi government. Instead, the KDP co-governs an autonomous region as part of a federal structure recognized in the 2005 Iraqi constitution. The KDP is no longer governing a de-facto state and trying to overthrow the Iraqi government, but instead is governing a recognized region that is part of the federal Iraqi structure. These developments were part of the evidence before the Member....

[24] For the reasons that follow, I find the ID's decision is unreasonable.

[22] Le demandeur convient que ce n'est pas requis pour pouvoir conclure à l'interdiction de territoire conformément à l'alinéa 34(1)f de la LIPR que les dates de l'adhésion d'un individu dans l'organisation correspondent aux dates auxquelles cette organisation a commis des actes de terrorisme ou d'un renversement par la force (*Gebreab*, au paragraphe 3; *Alam*, aux paragraphes 30–32). Il fait plutôt valoir qu'il existe une exception à ce principe lorsque la nature de l'organisation a changé, de sorte qu'elle ne se livre plus à des actes de terrorisme ou de subversion. Le demandeur soutient que cette exception est reconnue dans les décisions *El Werfalli c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 FC 612, [2014] 4 R.C.F. 673 (*El Werfalli*), aux paragraphes 58–60; *Chwah c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 1036 (*Chwah*), au paragraphe 24; *Karakachian c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 948 (*Karakachian*), au paragraphe 48.

[23] Le demandeur allègue que la décision de la SI est déraisonnable parce qu'elle n'a pas tenu compte de la façon dont le PDK s'est ainsi transformé après 2003. Le demandeur a souligné plus particulièrement ceci dans son mémoire supplémentaire des arguments [au paragraphe 25] :

[TRADUCTION] En l'espèce, tous les actes visant au renversement du gouvernement invoqués par la commissaire de la SI précèdent le changement fondamental dans la nature et les activités du PDK. Après la chute de Saddam Hussein en 2003, le PDK n'est plus le parti politique à la légitimité précaire au sein de l'État irakien qui contemple le renversement du gouvernement national. À la place, le PDK fait partie d'un gouvernement bicéphale qui gouverne une région autonome intégrée dans une structure fédérale rendue légitime par la constitution irakienne de 2005. Le PDK ne dirige plus un État *de facto* tout en tentant de renverser le gouvernement irakien, mais gouverne à la place une région reconnue qui fait partie intégrante de la structure fédérale irakienne. Cette argumentation faisait partie de la preuve au dossier dont disposait la commissaire [...]

[24] Pour les motifs qui suivent, je conclus que la décision de la SI est déraisonnable.

[25] Generally, there is no temporal component to the analysis of whether an organization meets the criteria under subsection 34(1) of IRPA. As recognized by this Court in *Yamani v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2006 FC 1457, 149 C.R.R. (2d) 340 [at paragraph 11]:

Quite simply, and contrary to the arguments made by Mr. Al Yamani, there is no temporal component to the analysis in s. 34(1)(f). If there are reasonable grounds to believe that an organization engages today in acts of terrorism, engaged in acts of terrorism in the past or will engage in acts of terrorism in the future, the organization meets the test set out in s. 34(1)(f). There is no need for the Board to examine whether the organization has stopped its terrorist acts or whether there was a period of time when it did not carry out any terrorist acts.

[26] It therefore falls upon an application under section 42.1 of the IRPA to correct the harsh results that may flow from the broad wording of paragraph 34(1)(f) (*Zahw v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2019 FC 934, at paragraph 55).

[27] Paragraph 34(1)(f) of the IRPA may not apply, however, to an organization that has undergone a fundamental change in circumstances, such as one that “has transformed itself into a legitimate political party and has expressly given up any form of violence” (*Karakachian*, at paragraph 48).

[28] Such a result is what occurred in *Chwah*. In that case, the applicant had been a member of the Lebanese Forces political party since 1992. The Lebanese Forces are a political party and former Christian militia that played a role in Lebanon’s civil war from 1975 to 1990, but the movement transformed itself into a political party in 1990 (*Chwah*, at paragraphs 2–3). Justice Boivin (as he then was) held in *Chwah* that the visa officer erred in finding the applicant was inadmissible for his membership in the Lebanese Forces, as the organization underwent a transformation prior to the applicant joining [at paragraph 24]:

[25] Généralement, l’analyse du statut d’une organisation au regard du critère compris dans le paragraphe 34(1) de la LIPR ne comporte pas de volet temporel. Comme l’a reconnu la Cour dans la décision *Yamani c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2006 CF 1457 [au paragraphe 11] :

Simplement dit et contrairement à ce que prétend M. Al Yamani, le facteur temps n’est pas à prendre en compte dans le cadre d’une analyse en application de l’alinéa 34(1)f). S’il y a des motifs raisonnables de croire qu’une organisation se livre actuellement à des actes de terrorisme, s’est livrée à de tels actes dans le passé ou s’y livrera à l’avenir, cette organisation satisfait alors au critère énoncé à l’alinéa 34(1)f). Ainsi, la Commission n’a pas à examiner si l’organisation en cause a mis un terme à ses activités terroristes, ou encore ne s’était pas livrée à de telles activités pendant une certaine période de temps.

[26] L’amélioration des effets fâcheux qui peuvent découler du libellé général de l’alinéa 34(1)f) relève d’une demande présentée au titre de l’article 42.1 de la LIPR (*Zahw c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2019 CF 934, au paragraphe 55).

[27] L’alinéa 34(1)f) de la LIPR pourrait cependant ne pas s’appliquer à une organisation dont la situation s’est transformée de façon radicale, notamment lorsqu’elle « s’est transformée en parti politique légitime et a explicitement renoncé à toute forme de violence » (*Karakachian*, au paragraphe 48).

[28] C’est ce qui s’était passé dans la décision *Chwah*. Dans cette affaire, le demandeur était membre du parti politique des Forces libanaises depuis 1992. Les Forces libanaises sont un parti politique et une ancienne milice chrétienne qui ont joué un rôle dans la guerre civile qui a eu lieu au Liban de 1975 à 1990, mais le mouvement s’est transformé en parti politique en 1990 (*Chwah*, aux paragraphes 2 et 3). Le juge Boivin (alors juge à la Cour fédérale) a statué dans la décision *Chwah* que l’agent des visas avait commis une erreur en concluant que le demandeur était interdit de territoire en raison de son appartenance aux Forces libanaises, car l’organisation s’était transformée avant que le demandeur n’en grossisse les rangs [au paragraphe 24] :

The Court is of the opinion that the officer erred by failing to assess the organization's role prior to 1990 and its role after 1990. This is an organization which underwent a transformation in 1990 after the civil war when the Christian militia was disbanded. The evidence in the record shows that the applicant joined the ranks of the Lebanese Forces in 1992, after this transformation, and thus after the dissolution of the Christian militia. It is also worth noting that the transformation of this organization happened in the form of seeking representation in the Lebanese parliament as a political party. This fact is not addressed in the officer's assessment.

[29] Likewise, in *El Werfalli*, Justice Mandamin held that it was unreasonable to find that the applicant was inadmissible under paragraph 34(1)(f) of the IRPA for his membership in an organization that began engaging in prohibited activities after the applicant was no longer a member (*El Werfalli*, at paragraph 62).

[30] In my view, the principle that an organization may not meet the definition under paragraph 34(1)(f) of the IRPA due to a fundamental change in circumstances accords with the Federal Court of Appeal's decision in *Gebreab*.

[31] The certified question upon appeal in *Gebreab* [2009 FC 1213, 85 Imm. L.R. (3d) 265] was:

Is a foreign national inadmissible to Canada, pursuant to s. 34(1)(f) of *IRPA*, where there is clear and convincing evidence that the organization disavowed and ceased its engagement in acts of subversion or terrorism as contemplated by s. 34(1)(b) and (c) prior to the foreign national's membership in the organization?

[32] The Federal Court of Appeal upheld the decision below in *Gebreab* and answered the certified question as follows:

It is not a requirement for inadmissibility under s. 34(1)(f) of the IRPA that the dates of an individual's membership

La Cour estime que l'agent a commis une erreur en omettant de se livrer à une analyse du rôle de l'organisation précédant 1990 et celui postérieurement à 1990. En effet, nous sommes ici en présence d'une organisation qui a subi une transformation en 1990 après la guerre civile au moment où la milice chrétienne a été dissoute. La preuve au dossier démontre que le demandeur a joint les rangs des Forces libanaises en 1992, postérieurement à cette transformation, et donc postérieurement à la dissolution de la milice chrétienne. Rappelons également que la transformation de cette organisation s'est poursuivie et a pris la forme d'une représentation à titre de parti politique au Parlement libanais. Or, la décision de l'agent n'aborde pas cette question dans le cadre de son analyse.

[29] De la même manière, dans la décision *El Werfalli*, le juge Mandamin a statué qu'il était déraisonnable de conclure à l'interdiction de territoire du demandeur en application de l'alinéa 34(1)f) de la LIPR à cause de son appartenance à une organisation qui a commencé à se livrer à des activités illicites après qu'il l'eut quittée (*El Werfalli*, au paragraphe 62).

[30] À mon avis, le principe selon lequel une organisation pourrait s'écarter de la définition prévue à l'alinéa 34(1)f) de la LIPR à cause d'un changement fondamental de sa situation va dans le sens de l'arrêt *Gebreab* de la Cour d'appel fédérale.

[31] La question certifiée dans la décision frappée d'appel dans l'arrêt *Gebreab* [2009 CF 1213] était formulée ainsi :

L'interdiction de territoire peut-elle être prononcée à l'encontre d'un étranger, en vertu de l'alinéa 34(1)f) de la LIPR, lorsqu'il existe des éléments de preuve clairs et convaincants que l'organisation a renié les actes visant à renverser un gouvernement ou les actes de terrorisme visés aux alinéas 34(1)b) et c), et a cessé de se livrer à de tels actes, avant l'appartenance de l'étranger à l'organisation?

[32] La Cour d'appel fédérale a confirmé la décision de la juge de première instance et a répondu ainsi à la question certifiée :

Ce n'est pas requis pour pouvoir conclure à l'interdiction de territoire conformément à l'alinéa 34(1)f) de la LIPR

in the organization correspond with the dates on which that organization committed acts of terrorism or subversion by force.

[33] If the certified question in *Gebreab* was answered entirely in the positive, I may be persuaded that *Gebreab* precludes the existence of an exception under paragraph 34(1)(f) of the IRPA due to a fundamental change in circumstances. However, the Federal Court of Appeal only affirmed that a temporal connection between an organization's acts of violence and an individual's membership is not a requirement for inadmissibility under paragraph 34(1)(f). This answer does not contemplate future members of an organization where that organization has undergone a fundamental change in circumstances, as was contemplated in *Karakachian* and *Chwah*.

[34] I therefore find the ID's decision is unreasonable, as it is not justified in relation to the relevant facts and law (*Vavilov*, at paragraph 85). The ID failed to consider the fundamental transformation in the nature and activities of the KDP after the fall of Saddam Hussein's government in 2003. As noted by the applicant, all of the activities relied upon by the ID member to demonstrate subversion pre-dated 2003. Further, the ID did not consider that the jurisprudence has recognized an exception to the irrelevance of a temporal connection to the analysis under paragraph 34(1)(f) of the IRPA.

VI. Conclusion

[35] I find the ID's decision is unreasonable. I therefore grant this application for judicial review.

[36] The parties have not proposed a question for certification, and I agree that none arises.

que les dates de l'adhésion d'un individu dans l'organisation correspondent aux dates auxquelles cette organisation a commis des actes de terrorisme ou d'un renversement par la force.

[33] Si la Cour d'appel fédérale avait répondu par l'affirmative à la question certifiée dans son intégralité, j'aurais pu être convaincu que l'arrêt *Gebreab* fait obstacle à l'existence d'une exception à l'application de l'alinéa 34(1)f) de la LIPR, en raison d'un changement fondamental de situation. Cependant, la Cour d'appel fédérale s'est contentée d'affirmer qu'un lien temporel entre les actes de violence d'une organisation et l'appartenance d'un individu n'est pas obligatoire pour conclure à l'interdiction de territoire en application de l'alinéa 34(1)f). Cette réponse n'envisage pas le cas des membres futurs d'une organisation lorsque celle-ci a vu sa situation changer fondamentalement, comme dans les affaires *Karakachian* et *Chwah*.

[34] Je conclus donc que la décision de la SI est déraisonnable parce qu'elle n'est pas justifiée au regard des contraintes juridiques et factuelles auxquelles le décideur est assujéti (*Vavilov*, au paragraphe 85). La SI a fait abstraction du changement fondamental dans la nature et les activités du PDK après la chute du gouvernement de Saddam Hussein en 2003. Comme l'a indiqué le demandeur, toutes les activités sur lesquelles s'est appuyée la SI pour établir l'existence des actes de subversion étaient antérieures à 2003. En outre, la SI n'a pas pris en considération l'exception reconnue par la jurisprudence quant à la non-pertinence du lien temporel dans l'analyse sous le régime de l'alinéa 34(1)f) de la LIPR.

VI. Conclusion

[35] Je conclus que la décision de la SI est déraisonnable. J'accueille donc la présente demande de contrôle judiciaire.

[36] Les parties n'ont pas proposé de question aux fins de certification, et je conviens que l'affaire n'en soulève aucune.

JUDGMENT in IMM-2339-20

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

1. This application for judicial review is granted.
2. The style of cause is hereby amended to list the proper name for the respondent, the Minister of Citizenship and Immigration, effective immediately.
3. There is no question to certify.

JUGEMENT dans le dossier IMM-2339-20

LA COUR STATUE :

1. La demande de contrôle judiciaire est accueillie.
2. L'intitulé de la cause est par les présentes modifié dès maintenant pour refléter la désignation appropriée du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration comme défendeur.
3. Il n'y a aucune question à certifier.

DIGESTS

Federal Court of Appeal and Federal Court decisions digested are those which, while failing to meet the stringent standards of selection for full-text reporting, are considered of sufficient value to merit coverage in that abbreviated format. The full text of any decision may be accessed at <http://decisions.fca-caf.gc.ca/en/index.html> for the Federal Court of Appeal and at <http://decisions.fct-cf.gc.ca/en/index.html> for the Federal Court.

** The number of pages indicated at the end of each digest refers to the number of pages of the original reasons for order or reasons for judgment.*

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

IMMIGRATION PRACTICE

Motion to dismiss application for judicial review of Canada Border Services Agency (CBSA) decision suspending applicant's refugee claim as result of his criminal charges — Applicant, citizen of Russia who made inland refugee claim in 2017 — Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division (RPD) held hearing, accepted applicant's claim under *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, s. 96 — Day before RPD hearing, applicant charged with operating conveyance with blood alcohol concentration equal to or exceeding 80 mg of alcohol in 100 ml of blood under *Criminal Code of Canada*, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 320 — Charge related to events occurring year prior to RPD hearing — Applicant not disclosing this charge to RPD during or after his hearing — Not convicted of this or any other crime in Canada; no other pending charges — After being notified of applicant's charge, outcome of his claim, respondent brought application to reopen claim, arguing that applicant's failure to disclose criminal charge caused breach of natural justice by preventing respondent from considering whether to suspend applicant's refugee claim pursuant to Act, s. 103 pending outcome of charges — Pursuant to *Refugee Protection Division Rules*, SOR/2002-228, r. 62, RPD decided to reopen applicant's refugee claim on grounds that breach of natural justice occurred since respondent denied opportunity to consider suspending claim — Subsequently, CBSA notified applicant, RPD, that applicant's refugee claim suspended as result of his criminal charges — On motion, respondent arguing that application moot, premature — Whether RPD decision to reopen refugee claim interlocutory decision; whether exceptional circumstances warranting review of decision — RPD's decision to reopen claim not final, but interlocutory decision, could not be subject to judicial review — Decision having effect of allowing applicant's refugee claim to remain suspended until his criminal charge is resolved; not denying applicant's refugee claim — Final decision respecting applicant's claim will come, either if criminal conviction prevents applicant from successfully pursuing his claim or if his claim is accepted or denied on its merits — Parliament has established legislative scheme whereby applicant's proceedings before RPD can be suspended under Act, s. 103(1) on notice by CBSA officer pending outcome of his criminal charge — If applicant's criminal charge is resolved in his favour, respondent may recommend that RPD proceedings resume, that positive outcome may be made — If, on other hand, applicant is convicted, found ineligible or excluded from making refugee claim, other options will be open to him at that time, including application for judicial review of any decision RPD may issue — Here, reopening of refugee claim meaning claim has resumed with CBSA's suspension — This very resumption rendering decision to reopen interlocutory, not final; by extension, decision not subject to judicial review — Thus, suspension of RPD proceedings not signaling end of applicant's refugee claim — Where applicant's claim will end up will depend on number of factors, one of which being outcome of his criminal charge — On second issue, applicant arguing, in particular, that even if decision under review considered interlocutory, facts of present case amounting to special circumstances warranting Court to hear judicial review on its merits — However, recent case law from Federal Court of Appeal stating that even jurisdictional issues not warranting judicial review of interlocutory decisions but rather only decisions whose consequences are so "immediate and radical" that they call into question rule of law — Also found that exception ought not to be made even in cases where practical realities of allowing interlocutory decision to go un-reviewed would cause hardship — No "immediate" or "radical" circumstances existing here to warrant exception — Precipitating event leading to delay in present case was applicant's criminal charge itself — Fact respondent having other options than to seek to reopen applicant's claim not bringing case above high threshold needed to proceed with judicial review

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Concluded

application — Despite uncertainty applicant facing regarding his future in Canada, same uncertainty would have occurred had criminal charges come to light at RPD hearing; delay in RPD proceedings would still have resulted — Motion granted.

ANOSHIN V. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-3023-21, 2022 FC 707, Go J., reasons for judgment dated May 12, 2022, 10 pp.)

EVIDENCE

Related Subjects: Constitutional Law; Practice

Motion by applicant arising from its application for judicial review in relation to *Proclamation Declaring a Public Order Emergency*, SOR/2022-20 (Emergency Proclamation), issued on February 14, 2022 pursuant to *Emergencies Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 22 (Act), s. 17(1) — Emergency Proclamation declaring that public order emergency exists throughout Canada, necessitating taking of special temporary measures for dealing with emergency — Underlying application for judicial review challenging lawfulness of Emergency Proclamation, related measures — In notice of application, applicant requested production of records related to Emergency Proclamation under *Federal Courts Rules*, SOR/98-106, r. 317 (Rule 317 Request) — Some records were initially produced in response to Rule 317 Request, including some that were redacted under *Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5 (CEA), s. 39, other claims of privilege — On present motion, applicant seeking declaration that response to its Rule 317 Request is incomplete, serving to immunize decision from judicial review — Seeking order directing respondent to deliver items for which Cabinet confidence has been claimed in unredacted form, on counsel-only basis, subject to undertakings of confidentiality — Emergency Proclamation revoked pursuant to Act, s. 22 on February 23, 2022 — Further to protest movement in Ottawa against federal government’s public health response to COVID-19 pandemic called “Freedom Convoy”, on February 10, 2022, Prime Minister Trudeau convened Incident Response Group (IRG) to address ongoing blockades across country — Applicant, registered charity, whose mission is to protect constitutional freedoms — Filed its application for judicial review seeking declarations that Emergency Proclamation, Emergency Regulations unlawful — Other applications pending before Court — On March 31, 2022, Interim Clerk of Privy Council signing certificate under CEA, s. 39, claiming confidence of Queen’s Privy Council of Canada in relation to specific materials — Subsequently, respondent stating that s. 39 certificate barring any disclosure of requested information, filed motion to strike underlying application, in particular — On February 23, 2022, GIC, on Cabinet’s recommendation, issued Proclamation Revoking the Declaration of a Public Order Emergency, SOR/2022-26 [Revocation Proclamation] revoking Emergency Proclamation — Later, Clerk of Privy Council signing second certificate with schedule referencing portions of documents delivered to parties, Court for which Cabinet confidence, other privileges claimed — Applicant sought Order from Court for delivery of unredacted copies of any item listed in s. 39 certificates on counsel-only basis, subject to confidentiality undertaking — Whether record before Court complete; whether distinction between Cabinet, Governor in Council relevant to motion; whether record as whole, including delivery of redacted Cabinet materials, immunized decision from judicial review — Delivery of documents such as IRG, Cabinet Minutes, etc, second s. 39 certificate rendered much of what applicant sought to achieve moot — Nevertheless, applicant maintaining that delivered record continuing to be unresponsive to Rule 317 Request due to redactions in IRG, Cabinet material — Also submitting that effective, meaningful judicial review of decision to invoke Act can only be achieved through adversarial process which requires unredacted copies of record to be delivered to parties on counsel-only basis — Respondent arguing that, in its entirety, record sufficient for meaningful judicial review; that there is no provision in law for remedy applicant seeking — In present matter, Cabinet, informed by discussions before IRG, was decision maker responsible for declaration of Emergency Proclamation, subsequent regulations — Respondent’s attempt to distinguish Cabinet, IRG from GIC is dissociated from constitutional convention, practical functioning of executive — Question not needing to be decided; however, proposition that IRG is not Cabinet Committee is dubious given its composition, mandate — Clear that IRG’s consideration of reports about situation across country, attempts to deal with it fed directly into decision Cabinet making on February 13, 2022, to invoke Act — Was no different from other Cabinet committees that consider issues, options, recommendations before they are presented to Cabinet for decision — Material requested under *Federal Courts Rules*, r. 317 must be relevant to application, as determined with reference to grounds stated in Notice of Application — IRG, Cabinet minutes relevant; thus producible pursuant to rr. 317, 318, as they provide account of collective reasoning process engaged in by members of these two bodies in reaching decision under review — IRG played central role in Cabinet’s decision to issue declaration of public order emergency — Although focus of argument on motion on s. 39 redactions, considerable amount of redacted text appearing to fall within scope of other claims of privilege — Concept of Public Interest Privilege, while undefined, applying to various types of information which are deserving of protection, including at common law prior to enactment of CEA, s. 39 — In present circumstances, where two s. 39 certificates signed, Court may infer that claims of privilege under s. 37, which appear in notations on delivered materials, refer to

EVIDENCE—Concluded

public interests other than those in relation to Cabinet confidences — However, what those other interests may be not apparent here — Public interest immunity preventing disclosure of document where court satisfied that public interest in keeping document confidential outweighing public interest in its disclosure — Requiring careful balancing of competing public interests — No specific process to follow to determine s. 37 objections — Federal Court previously holding that it has full discretion to choose its own procedure based on circumstances before it — Filing of respondent’s objection to production under r. 317, delivery of redacted materials with notations indicating claims of public interest privilege can be construed as application under CEA, s. 37 — Applicant making out apparent case for disclosure of information redacted under claim subject to further consideration — Portions of redacted text in delivered materials indicating they are subject to solicitor-client privilege claims — While some of these appear to be isolated references, others are interspersed with other claims — Such privilege is as close to absolute as possible to ensure public confidence — As such, will only yield in certain clearly defined circumstances — Solicitor-client privilege is essential to effective administration of justice, aims to protect confidential relationship between lawyer, client — Save for limited exceptions inapplicable here, such information permanently protected from disclosure unless expressly waived by client — With respect to second s. 39 certificate (relating to confidences of Queen’s Privy Council for Canada) nothing turning on that — Present matter not case where respondent seeking to retrospectively claim protection for already disclosed documents — Moreover, second s. 39 certificate clear that applying only to “portions” of delivered documents — Applicant submitting that in case of judicial review of Cabinet decisions, material put before Cabinet, such as ministerial submissions, draft proposals, not excluded from reach of r. 317 — Under Act, s. 17(1), bodies exercising jurisdiction or powers conferred by or under Act of Parliament, within meaning of *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 2, are Cabinet, IRG, even though Act referring explicitly only to GIC — Therefore, record produced in response to applicant’s Rule 317 Request having to include materials before Cabinet, IRG, subject or not to CEA s. 39 or other privilege claim — Without such information, gap in record would persist, as it would lack any information about reasoning process leading to issuance of Emergency Proclamation, thus preventing Court from properly reviewing impugned decision — Court having plenary powers to control integrity of own processes — In fashioning remedy pursuant to plenary powers, imperative of meaningful judicial review of administrative decision-making must be reconciled with protection of any legitimate confidentiality interests — Was key consideration in present context — Section 39 typically understood as constituting absolute bar to disclosure of Cabinet confidences before reviewing Court — Case law pertaining to s. 39 also holding that its “draconian” cloaking of Cabinet confidences not offending rule of law, separation of powers, or independence of judiciary, etc. — Determinative question whether s. 39 certificate immunizing impugned decision from judicial review in manner inconsistent with rule of law — Respondent’s voluntary disclosure of redacted minutes, agendas in July undermining argument that it attempted to immunize impugned decision from judicial review in manner inconsistent with rule of law — Such information, together with certified tribunal record, other contextual information on record before Court providing basis for effective, meaningful, fair judicial review of decision — Bar set by case law for sufficiency of record of GIC decisions quite low — In present case, could not be said there was complete lack of anything in record on essential element — Decision to declare public safety emergency on February 15, 2022, not immunized from judicial review by claims of privilege over portions of record of Cabinet’s deliberations before Act invoked — Sufficient information disclosed, in addition to that which was previously produced, to allow for effective, fair, meaningful judicial review of decision — Motion dismissed.

CANADIAN CONSTITUTION FOUNDATION V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-347-22, 2022 FC 1233, Mosley J., reasons for order dated August 26, 2022, 45 pp.)

ENVIRONMENT

Nuclear safety — Judicial review of Canadian Nuclear Safety Commission (Commission) decision to renew respondent’s licence to operate two nuclear facilities — Respondent owner, operator of nuclear fuel manufacturing facilities — In 2018, respondent applied to Commission for ten-year renewal of its Nuclear Fuel Facility Operating Licence for its two facilities in Toronto, Peterborough — Respondent’s existing licence granted in 2010 to GE-Hitachi Nuclear Energy Canada Inc. (GE-Hitachi) for ten-year term — That licence transferred to respondent following the respondent’s acquisition of GE-Hitachi — Toronto, Peterborough facilities amalgamated into single licence, allowing production of uranium dioxide fuel pellets at Toronto facility, fuel bundle assemblage at Peterborough facility — Respondent seeking Commission’s authorization to conduct commercial fuel pelleting operations at Peterborough facility — Peterborough facility located in residential area of downtown Peterborough — Commission, by majority of four-to-one, authorized respondent to produce uranium dioxide fuel pellets at its Peterborough facility, subject to three licence conditions, or “hold points”, requiring respondent to: submit, implement updated environmental monitoring program prior to commencement of fuel pellet production (Licence Condition 15.1); submit final commissioning report related to production of fuel pellets prior to commencement of commercial fuel pellet production at Peterborough facility

ENVIRONMENT—Concluded

(Licence Condition 15.2); produce fuel pellets at either Toronto or Peterborough facility, but not at both facilities (Licence Condition 15.3) — Commission majority held that respondent qualified pursuant to *Nuclear Safety and Control Act*, S.C. 1997, c. 9 (NSCA), s. 24(4) to conduct pelleting operations in Peterborough — Found that public effective dose, air uranium dioxide releases, effluent uranium dioxide releases would remain well below regulatory, licence limits — Majority, dissenting Commission member differed in their analyses of “as low as reasonably achievable (ALARA) principle, justification principle, precautionary principle, relative risk of pelleting in Toronto versus Peterborough — Applicant arguing unreasonable for Commission to qualify Licence Conditions as “hold points” — Contending that reliance on “hold points” relieves Respondent from mandatory application obligations — Submitting that respondent failed to submit requisite information in its licence application — Main issue whether reasonable for Commission to authorize pelleting operations at Peterborough facility subject to Licence Conditions 15.1, 15.2, 15.3 — Reasonable, lawful for Commission to attach Licence Conditions in form of “hold points” to Peterborough licence — Parliament providing that Commission may attach to licence “any term or condition that the Commission considers necessary for the purposes of this Act” pursuant to NSCA, s. 24(5) — This but one of several “broad powers” conferred on Commission by legislature with regard to granting licences — Broad, open language of s. 24(5) complete response to question of whether license conditions lawful, as enactment providing Commission with statutory authority to issue licence conditions in form of hold points that must be satisfied prospectively — Commission had sufficient basis on which to make reasonable conclusions pertaining to Safety and Control Areas of operating performance, safety analysis, physical design, environmental protection, as well as conformity with *Class I Nuclear Facilities Regulations*, SOR/2000-204 (Class I Regulations) — Not proper role of Court to re-evaluate evidence, come to different conclusion as to whether requirements of Class I Regulations satisfied — No provision in *Radiation Protection Regulations*, SOR/2000-203, nor in any regulatory or guidance document requiring Commission to exercise its discretion in accordance with ALARA principle in its assessment of radiation protection programs — Commission properly found that respondent complied with ALARA principle by monitoring radiation doses, implementing “action levels”, establishing ALARA Committee — Term “international obligations” in s. 24(4) not entrenching justification principle — Justification principle not satisfying criterion of *opinio juris*, not constituting norm of customary international law — Precautionary principle not engaged in this instance — Not necessary herein to intervene in order to safeguard legality, rationality, fairness of administrative process — Application dismissed.

CITIZENS AGAINST RADIOACTIVE NEIGHBOURHOODS V. BWXT NUCLEAR ENERGY INC. (T-228-21, 2022 FC 849, Mosley J., reasons for judgment dated June 9, 2022, 56 pp.)

INCOME TAX**ASSESSMENT AND REASSESSMENT**

Penalties — Appeal from Tax Court of Canada (T.C.C.) decision (2020 TCC 87) dismissing appellant’s appeal of reassessments of his 2011, 2012 taxation years made following audit of returns for those years — Canada Revenue Agency (CRA) conducted bank deposit analysis, identified unexplained revenues — Reassessments imposed penalties under *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 163(2) — Appellant uncertain whether 2011 unreported amounts had quality of income, did not report them — Claimed to have reported net income only for 2012 — T.C.C. concluded that 2011 unreported amounts either commissions for services rendered or entirely unexplained — As to 2012, T.C.C. not persuaded that appellant incurred any expenses beyond those allowed by CRA — T.C.C. concluded that respondent had established that appellant’s tax returns contained false statements or omissions made in circumstances amounting to gross negligence — Appellant arguing T.C.C. erred in applying law with respect to liability for s. 163(2) penalties — Relying on *Deyab v. Canada*, 2020 FCA 222 to further argue that penalties under s. 163(2) may be imposed only when evidence of intentional acting present — Appellant misread *Deyab* — Phrase “tantamount to intentional acting” quoted therein conveying something broader than intentional acting — That phrase encompassing “an indifference as to whether the law is complied with” or wilful blindness — Court cautioned in *Deyab* not to interpret *Lacroix v. Canada*, 2008 FCA 241 as requiring that taxpayer in all circumstances identify source of unreported income, show it is not taxable in order to set aside penalty under s. 163(2) — In *Deyab*, taxpayer’s explanation consistently maintained, consistent with evidence — In contrast, appellant failed to provide viable, reasonable explanation for large amounts of unreported income — Appellant having no other credible evidence consistent with explanations he offered — T.C.C. correctly identified that respondent bore onus of establishing that conditions for s. 163(2) penalty met — Applied relevant principles from case law — Clear appellant made misrepresentation or omission in circumstances amounting to gross negligence — Appeal dismissed.

WOOD V. CANADA (A-219-20, 2022 FCA 60, Monaghan J.A., reasons for judgment dated April 7, 2022, 13 pp.)

INCOME TAX—Concluded**INCOME CALCULATION***Capital Cost Allowance*

Appeal from Tax Court of Canada (T.C.C.) decision (2020 TCC 109) finding that appellant could not change amount of capital cost allowance (CCA) claimed in earlier years — Appellant had leasehold interest in school, surrounding land — Claimed CCA in filing its tax returns for its 1997 to 2003 taxation years — In computing its taxable income for its 2014, 2015, 2016 taxation years, appellant included claim for non-capital losses incurred from 1997 to 2003 — Reassessed, denied claim for these losses on basis that time period within which losses could be carried forward had expired — In objecting to reassessments, appellant claimed terminal loss in 2017 when disposing of its leasehold interest in property for \$1 — Minister of National Revenue (Minister) disputing amount of terminal loss — Appellant claiming that terminal loss based on its determination that amount that should be used as its undepreciated capital cost (UCC) of property was \$3,491,900 — Minister claiming that UCC was only \$679,683 — Calculated UCC on basis that CCA claimed by appellant in filing its tax returns for 1997 to 2003 reduced UCC of property of that class — Appellant now seeking to reduce CCA that it claimed on basis that revised amounts would still result in no tax being payable for each of these years — T.C.C. found that Parliament did not intend that appellant could now unilaterally change amounts claimed as discretionary deduction in computing its income for 1997 to 2003 — Issues whether UCC amount determined by deducting amounts claimed by appellant as CCA when it filed its tax returns for 1997 to 2003 or amount now proposed by appellant as revised amount of CCA for its 1997 to 2003 taxation years — UCC defined in *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 13(21) as formula $((A + B + C + D + D.1) - (E + E.1 + F + G + H + I + J + K))$ — Component of this formula disputed herein amount determined for E, where E being total depreciation allowed to taxpayer for property of class — Appellant submitting that amount to be used for E in definition of UCC in Act, s. 13(21) total of amounts now proposed by appellant as revised amounts of CCA for its 1997 to 2003 taxation years — Issue resolved by interpreting relevant provisions of Act based on textual, contextual, purposive analysis — Text of relevant provisions clear — Amount to be used for E in formula to determine UCC of property of appellant total amount deducted under Act, s. 20(1)(a) in respect of in computing appellant's income, which will include amounts deducted for its 1997 to 2003 taxation years — Appellant had discretion to choose what amounts it was claiming as CCA in computing its income for 1997 to 2003 — However, once amounts for each year chosen and appellant filed its tax returns, which included amounts so deducted, those amounts became total depreciation allowed for those years — No provision of Act allowing appellant, in 2017, to amend its returns for 1997 to 2003 — Court in *Canada v. Nassau Walnut Investments Inc.*, [1997] 2 F.C. 279 (C.A.) drew distinction between election, designation — When election made, taxpayer must make decision to forego one option in favour of another on basis of assessment of tax risks which may or may not materialize depending on uncertain events — Choice made by appellant in deciding what amount of CCA to claim in each year akin to election — Taxpayers generally unsuccessful in changing election absent specific provision of Act — Comments in *Nassau Walnut* with respect to election, inability of taxpayer to change election absent specific provision applicable in this case — Amount deducted under E in formula not dependent on appellant being assessed for particular taxation year, but rather on appellant deducting amount as CCA in computing its income for that year — History of CCA provisions confirming that changes made to CCA system granted taxpayer right to choose amount of CCA to deduct in computing income in any particular year, subject to limitations imposed on amount that may be claimed — Parliament chose to only allow taxpayers to carry non-capital losses forward for defined period of time — Permitting appellant to revise its earlier claims for CCA would defeat purpose chosen by Parliament of having non-capital losses only available for particular period of time — Appellant attempting to revive non-capital losses that it cannot otherwise claim by converting these non-capital losses into terminal loss in 2017 — Appeal dismissed.

ST. BENEDICT CATHOLIC SECONDARY SCHOOL TRUST V. CANADA (A-302-20, 2022 FCA 125, Webb J.A., reasons for judgment dated July 6, 2022, 19 pp.)

LABOUR RELATIONS

Motion to strike applicants' judicial review application on grounds application premature — In application, applicants seeking to have *Policy on COVID-19 Vaccination for the Core Public Administration Including the Royal Canadian Mounted Police* (Vaccination Policy) declared invalid, retroactive reinstatement to positions, damages — As result of vaccine status, applicants placed on leave without pay as of November 15, 2021 — On December 6, 2021, applicants filing grievance seeking same remedies as those in application, except for general declaration Vaccination Policy unlawful — Grievances not yet determined at time of motion — Respondent arguing case law consistently holding that, barring exceptional circumstances, applicant's failure to exhaust all administrative remedies justifying dismissing application — Applicants claiming case law not applying here because

LABOUR RELATIONS—Concluded

grievance process under *Federal Public Sector Labour Relations Act*, S.C. 2003, c 22, s. 2, s. 208 not available as result of ss. 208(4),(6) exceptions — Whether grievance process available, adequate, effective; if so, whether exceptional circumstances existing to justify proceeding with judicial review — Absent exceptional circumstances, applicants required to avail themselves of grievance process before applying to Court for judicial review — Subject-matter of application clearly falling within Act, ss. 208(1), entitling applicants to file grievance — Limitations imposed by ss. 208(2) to (7) on individual right to grieve inherent part of grievance process — Interpreting such limitations, determining whether these apply falling exclusively to grievance authority — Relieving employee from obligation of using grievance process on ground that this very process deliberately providing certain limitations potentially rendering grievance inadmissible nonsensical, illogical — Even if applicants' grievance dismissed by operation of Act, ss. 208(4) or (6), not meaning grievance procedure inadequate or ineffective, but simply that Act not permitting challenge on issues as framed in grievance — In applying test by which Court may exercise its inherent jurisdiction or residual discretion in cases where no adequate or effective administrative process existing, capacity of process to adequately resolve dispute, if right to afford effective redress exists, should not be confused with guarantee that employee will obtain resolution or relief sought — No uncertainty in this case as to availability of grievance process, only as to admissibility of grievance in light of exceptions provided — Respondent discharging burden of establishing availability of adequate, effective process for resolving claim, notwithstanding possibility, even certainty, that grievance may be dismissed by operation of one of exceptions contemplated in ss. 208(2) to (7) — Applicants not discharging their burden of establishing that grievances clearly excluded by ss. 208(4) or (6) — Applicants misguided in invoking concept of balance of convenience as part of analytical framework for determining existence of exceptional circumstances — Of all factors raised by applicants, only those entailing urgency to act, irreparable harm might meet high threshold for exceptional circumstances — No exceptional circumstances allowing Court to depart from doctrine of exhaustion by agreeing to hear application — Motion granted.

MURPHY V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-1718-21, 2022 FC 146, Tabib P., reasons for order dated February 7, 2022, 24 pp.)

PRACTICE

Discontinued proceedings — Leave requirements for vexatious litigants — Preliminary motion seeking permission to bring application under *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 40(3), for leave to appeal order that removed plaintiff's amended statement of claim from record, that dismissed his action — Statement of claim alleging that various persons working for Immigration, Refugees and Citizenship Canada (IRCC) had wronged plaintiff — Struck for failing to disclose reasonable cause of action, for being vexatious — Plaintiff declared vexatious litigant — Having to obtain permission from Court before seeking leave to institute any new proceeding or continue any previously instituted proceeding — Requirement to seek permission of Court additional preliminary step before application for leave made under s. 40(3) — In light of this, inappropriate to apply same criteria for granting permission as are applied for granting leave — Focus of analysis in deciding whether to grant leave is whether proceeding abuse of process, whether reasonable grounds for proceeding — Sole question herein is whether to grant plaintiff permission to seek leave under s. 40(3) to pursue appeal of order — Relevant considerations include whether party seeking permission followed procedural requirements set out in Court's order; whether proposed proceeding attempt to relitigate already settled matter; whether any other reason to indicate not in public interest to allow matter to proceed to leave stage — Second, third criteria not “watertight compartments”, analysis with respect to them may be interwoven — Criteria meant to be applied with degree of flexibility — In substance, plaintiff complying with procedural requirements, satisfying first factor — As to second, third elements, plaintiff's proposed approach to his pleadings confusing — In light of this, question whether, on initial review of material, proceeding having merit under second element, whether, under third element, in public interest that proceeding be brought to end now — Here, plaintiff's request so confusing impossible to conclude request having merit — Allowing proceeding to continue to leave stage adding to defendant's, Court's burden — Preliminary motion denied.

UBAH V. CANADA (T-756-20, 2022 FC 343, Pentney J., reasons for order dated March 14, 2022, 20 pp.)

Related subject: Copyright

Appeal from Federal Court judgment (2021 FC 216) allowing appeal of Prothonotary's decision dismissing underlying action brought by appellants for copyright infringement in respect of cinematographic works appearing on respondents' “Pornhub websites” — Matter dealing with proper remedy when undue delay found pursuant to *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 (Rules), r. 167 — More specifically, addressing whether Court should start with presumption of dismissal if undue delay is found or whether Court's discretion unfettered, dismissal only to be used as remedy of last resort — Respondents made request for

PRACTICE—Continued

particulars on September 23, 2019, which was met with partial response on September 30, 2019; full response on October 21, 2019; however, appellants refused to provide most of requested particulars — Appellants’ responses referred to intent to file amended statement of claim, which occurred on February 13, 2020 — On March 11, 2020, respondents submitted new demand for particulars; also mentioned that they would move for particulars and/or to strike if requested information not received by March 25, 2020 — Shortly thereafter, Court responded to emerging COVID-19 pandemic by suspending running of time in relation to deadlines imposed by Rules, in stages, beginning March 16, 2020; suspended until June, July 2020, for different parts of Canada — Not having heard from appellants, respondents followed through with March 11 letter, filed motion to dismiss for delay on May 11, 2020 — On June 4, 2020, appellants provided particulars requested by respondents; undertook to provide further amended statement of claim, which filed on June 16, 2020 — On October 16, 2020, Prothonotary dismissed respondents’ motion for leave to file reply evidence in form of affidavit from specific individual sworn on July 13, 2020, but granted dismissal motion in part — On leave motion, Prothonotary found that additional evidence concerned events that occurred after dismissal motion had been filed; that evidence was thus not useful since not pertaining to events prior to filing of motion — Therefore, Prothonotary not finding that interests of justice warranted granting leave, dismissed motion — On dismissal motion, Prothonotary found that respondents had never been in default of Rules, had been justified in holding off serving their statement of defence until they received particulars requested, thereby satisfying first requirement of r. 167 — Also determined that respondents had discharged their burden of showing existence of inordinate delay — Satisfied that three-part test for undue delay met, Prothonotary then ruled that case should proceed under case management; found that respondents appeared ready to move forward despite delay — On leave motion, Federal Court held that Prothonotary erred in failing to consider whether reply affidavit was relevant when assessing remedy for undue delay; found reply affidavit relevant to issue of remedy, that leave should have been granted — Regarding motion to strike, Federal Court found that questions of whether respondents were in default, whether there had been undue delay not properly before Court — Also found that Prothonotary failed to consider relevant evidence that pointed to inappropriateness of case management in circumstances — Whether appellants filed appeals in compliance with *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 27(2); whether Federal Court erred in granting leave to file reply evidence; whether Federal Court erred in dismissing proceeding for delay — Act, s. 2 defining final judgment as “any judgment or other decision that determines in whole or in part any substantive right of any of the parties in controversy in any judicial proceeding” — Act not defining “interlocutory judgment” — However, in previous case, Court holding that any order being appealed not determining substantive rights is interlocutory — Had Federal Court ruled on reply evidence motion in stand-alone judgment, no doubt it would have been considered interlocutory judgment — Scope of available evidence is clearly procedural right, not substantive one — In case at bar, Federal Court made single judgment on both motions, which were argued together, closely intertwined — Admission of reply evidence clearly instrumental in decision to dismiss underlying action — To require appellants to file two separate appeals in those circumstances would not favour sound administration of justice — Thus, reply evidence appeal filed in timely manner, should be entertained — Three questions must be addressed under r. 167: (1) whether moving party is in default of Rules; (2) if not, whether there has been undue delay by plaintiffs in prosecuting matter; and (3) if so, whether matter should be dismissed or other sanctions be imposed — Given discretionary nature of Court’s power to dismiss proceeding or impose another sanction, Prothonotary should have turned her mind to whether evidence would assist her in determining appropriate remedy in circumstances — Was inconsistent for Prothonotary to give appellants credit for events that occurred after motion was filed, while denying respondents possibility to file affidavit evidence on post-filing activity that provided context on appellants’ own behaviour — Prothonotary making palpable, overriding error in her assessment of usefulness of reply affidavit for which respondents sought leave to file; Federal Court justified in intervening, setting aside her decision in that respect — Existing Federal Court case law laying out three-pronged test for determining if proceeding should be dismissed for delay — Court must determine whether: (1) there has been undue delay; (2) whether delay is excusable; and (3) whether defendants (respondents) likely to be seriously prejudiced by delay — Appellants challenged Court’s decision to set aside sanction imposed by Prothonotary (case management), to substitute dismissing action as appropriate remedy, after reading into r. 167 presumption of dismissal triggered once elements of rule met; argued that Federal Court erred by imposing this presumption — Interpretation of r. 167 that would import presumption of dismissal when undue delay has been found would not align with text, context, purpose of rule at issue — Central element of r. 167 is discretionary power granted to Court to impose any type of sanction it sees fit to ensure orderly, timely prosecution of proceeding — Federal Court erred in law in finding that presumption of dismissal applying if undue delay found — Neither wording of r. 167, its purpose, nor case law supporting such an interpretation — Judicial delay should never be condoned; complacency in face of obfuscation, delay tactics, sheer lack of diligence in advancing case ought to be strongly discouraged — Federal Court’s error respecting burden of proof or presumptive remedy was material in its decision to reverse discretionary decision of Prothonotary to order case management — Prothonotary’s discretionary decision should have been left to stand — Prothonotary not committing error when ordering case management — While Prothonotary should have accepted reply evidence, such error not overriding since not changing result — Opposition to case management not stripping Federal Court of its remedial powers under case management, its inherent power to control its own process, or

PRACTICE—Concluded

its ability to hold parties in contempt for failing to comply with court orders — Federal Court erring in law by interfering with Prothonotary’s findings absent palpable, overriding error — Appeal allowed in part — Federal Court’s judgment in relation to r. 167 set aside; Prothonotary’s Order that underlying action proceed as specially managed proceeding reinstated.

SWEET PRODUCTIONS INC. v. LICENSING IP INTERNATIONAL S.A.R.L. (A-100-21, 2022 FCA 111, de Montigny J.A., reasons for judgment dated June 10, 2022, 21 pp.)

CLASS PROCEEDINGS

Motion for certification of class proceeding pursuant to *Federal Courts Rules*, SOR/98-106, r. 334.16(1) — Litigation seeking to hold Canada liable to off-reserve Indigenous children, families for Canada’s failure to take reasonable steps to prevent injury, loss to those off-reserve Indigenous children of their identity, culture, heritage, language — Proposed class action challenging Canada’s role in allowing Indigenous children in state care to be placed in non-Indigenous homes, in care of individuals not part of their Indigenous group, community or people (Primary Class Members) — This resulted in loss of identity, culture, family, federal benefits — Plaintiffs asserting that defendant Canada unreasonably denied Indigenous peoples their inherent right to jurisdiction over child, family services; failed to take reasonable steps to preserve, protect Aboriginal identity of Primary Class Members; failed to provide information about Primary Class Members’ identity, Aboriginal, treaty rights, federal benefits to which Primary Class Members entitled — Claim seeking declaratory relief, general, punitive damages as well as *Canadian Charter of Rights and Freedoms* damages, other relief — Canada emphasizing that proposed representative plaintiffs had their lives, cultures, identities harmed by officials of British Columbia, not of Canada — Plaintiffs pointing to federal entitlements, benefits available to off-reserve Indigenous people, failure to inform Indigenous children, removed from their families, of these entitlements lost or to which access not given — Plaintiffs’ position that Canada having constitutional obligation to off-reserve Indigenous people, Canada’s policy of leaving funding of social services for off-reserve Indigenous people to provinces, territories amounting to violation — Overarching issue whether present action should be certified as class proceeding pursuant to r. 334.16 — R. 334.16(1) setting out mandatory obligation on Court to certify proceeding as class action if action meeting certain conditions — Plaintiffs arguing they have satisfied “low threshold” for certification as r. 334.16 procedural in nature, meant to be interpreted broadly, liberally, purposively to achieve foundational policy objectives of class action proceedings — Defendant positing, *inter alia*, that at least with respect to judicial economy, proposed certified action false economy because there are no proper common questions or at least insufficient commonality across class — Plaintiffs meeting condition for certification under r. 334.16(1)(a) that reasonable cause of action present — Classes objective, not overly broad — In limiting their claim to federal government, plaintiffs having judicial support from this Court in *Campeau v. Canada*, 2021 FC 1449 — If judgment against Canada for its own liability, matter of potential third party proceeding irrelevant — Single proceeding particularly important to matters of judicial economy, access to justice — Defendant not establishing that class action in this matter not manageable, nor establishing that it cannot defend its position or that class proceeding in this single court with national coverage not preferred proceeding — Given nature of class, likelihood of them individually or in groups being able to carry an action, class proceeding evidently more effective, efficient — Single national jurisdiction proceeding more efficient with regard to judicial economy — Action to be certified as class proceeding on terms of certification order — Motion allowed.

STONECHILD v. CANADA (T-620-20-21, 2022 FC 914, Phelan J., reasons for judgment dated June 17, 2022, 32 pp.)

FICHES ANALYTIQUES

Les fiches analytiques résument les décisions de la Cour d'appel fédérale et de la Cour fédérale qui ne satisfont pas aux critères rigoureux de sélection pour la publication intégrale mais qui sont suffisamment intéressantes pour faire l'objet d'un résumé sous forme de fiche analytique. On peut consulter le texte complet des décisions à l'adresse <http://decisions.fca-caf.gc.ca/fr/index.html> pour la Cour d'appel fédérale et <http://decisions.fct-cf.gc.ca/fr/index.html> pour la Cour fédérale.

* Le nombre de pages indiqué à la fin de chaque fiche analytique correspond au nombre de pages des motifs de l'ordonnance ou du jugement originaux.

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION

PRATIQUE EN MATIÈRE D'IMMIGRATION

Requête visant le rejet de la demande de contrôle judiciaire d'une décision de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) interrompant l'étude de la demande d'asile du demandeur en raison de l'accusation criminelle portée contre lui — Le demandeur est un citoyen de la Russie qui a présenté une demande d'asile dans un bureau intérieur en 2017 — La Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a tenu une audience et a accueilli la demande d'asile du demandeur fondée sur l'art. 96 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 — La veille de son audience devant la SPR, le demandeur a été accusé d'avoir conduit un moyen de transport avec une alcoolémie égale ou supérieure à quatre-vingts milligrammes d'alcool par cent millilitres de sang, soit l'infraction prévue à l'art. 320 du *Code criminel du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-46 — Cette accusation était liée à des événements survenus un an avant l'audience de la SPR — Le demandeur n'a pas révélé cette accusation à la SPR pendant ou après son audience — Il n'a pas été reconnu coupable de cette infraction ni d'aucun autre crime au Canada, et aucune autre accusation ne pesait contre lui — Après avoir été avisé de l'accusation portée contre le demandeur et de l'issue de la demande d'asile de celui-ci, le défendeur a présenté une demande de réouverture de la demande d'asile, faisant valoir qu'en ne révélant pas l'accusation criminelle, le demandeur avait causé un manquement à la justice naturelle en le privant de la possibilité d'examiner la question de savoir s'il y avait lieu de surseoir à l'étude de sa demande d'asile, au titre de l'art. 103 de la Loi, en attendant l'issue des accusations — Au titre de la règle 62 des *Règles de la Section de la protection des réfugiés*, DORS/2002-228, la SPR a décidé de rouvrir la demande d'asile du demandeur au motif qu'un manquement à la justice naturelle avait privé le défendeur de la possibilité d'examiner la question de savoir s'il y avait lieu de surseoir à l'étude de la demande d'asile — Par la suite, l'ASFC a avisé le demandeur et la SPR que l'étude de la demande d'asile du demandeur était interrompue en raison des accusations criminelles portées contre lui — Dans le cadre de la requête, le défendeur a fait valoir que l'affaire était théorique et prématurée — Il s'agissait de savoir si la décision de la SPR de rouvrir la demande d'asile était une décision interlocutoire et s'il existait des circonstances exceptionnelles justifiant le contrôle de la décision — La décision de la SPR de rouvrir la demande d'asile n'était pas de nature définitive, mais interlocutoire, et elle ne pouvait faire l'objet d'un contrôle judiciaire — La décision a fait en sorte que l'étude de la demande d'asile du demandeur demeure suspendue jusqu'à l'issue de l'accusation criminelle portée contre lui et elle ne visait pas à rejeter la demande d'asile du demandeur — Une décision finale concernant la demande d'asile du demandeur sera rendue si une déclaration de culpabilité criminelle empêche celui-ci de mener à bien sa demande ou si celle-ci est accueillie ou rejetée sur le fond — Le législateur a établi un cadre législatif dans le cadre duquel l'instance du demandeur devant la SPR peut être suspendue en application de l'art. 103(1) de la Loi, sur avis d'un agent de l'ASFC, en attendant l'issue de l'accusation criminelle portée contre lui — Si l'issue de l'accusation criminelle est favorable au demandeur, le défendeur peut recommander la reprise de l'instance devant la SPR et une décision favorable peut être rendue — Si, en revanche, le demandeur est reconnu coupable et que sa demande d'asile est déclarée irrecevable ou qu'il est exclu de la possibilité de présenter une demande d'asile, d'autres options s'offriront alors à lui, y compris la possibilité de présenter une demande de contrôle judiciaire de toute décision que la SPR pourrait rendre — En l'espèce, la réouverture de la demande d'asile signifiait que la demande d'asile a repris avec la suspension de l'ASFC — C'est en raison de cette reprise que la décision relative à la réouverture était interlocutoire, et pas définitive, et qu'elle ne pouvait donc pas faire l'objet d'un contrôle judiciaire — En conclusion, la suspension de l'instance devant la SPR ne signifiait pas la fin de la demande d'asile du demandeur — Le sort de la demande d'asile du demandeur

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin

dépendra d'un certain nombre de facteurs, l'un de ces facteurs étant l'issue de l'accusation criminelle portée contre lui — En ce qui concerne la deuxième question, le demandeur a fait valoir, plus particulièrement, que même si la décision faisant l'objet du contrôle était considérée comme étant interlocutoire, les faits de la présente affaire constituaient des circonstances particulières justifiant que la Cour entende la demande de contrôle judiciaire sur le fond — Toutefois, selon la jurisprudence récente de la Cour d'appel fédérale, même les questions de compétence ne justifient pas le contrôle judiciaire de décisions interlocutoires, mais seulement de décisions dont les conséquences sont à ce point « immédiates et radicales » qu'elles mettent en question la primauté du droit — La Cour a conclu également qu'aucune exception ne devrait être faite, même dans les cas où les conséquences pratiques occasionnées par le fait qu'une décision interlocutoire soit soustraite au contrôle causeraient des difficultés — Il n'existait aucune circonstance « immédiate » ou « radicale » qui justifierait une exception en l'espèce — L'événement déclencheur qui a entraîné le retard dans la présente affaire n'était autre que l'accusation criminelle portée contre le demandeur — Le fait que le défendeur ait d'autres recours que de chercher à faire rouvrir la demande d'asile du demandeur ne signifiait pas que la présente affaire a satisfait au critère rigoureux à respecter pour donner suite à la demande de contrôle judiciaire — Malgré l'incertitude qui planait sur l'avenir du demandeur au Canada, ce dernier aurait tout de même été exposé à une telle incertitude si l'accusation criminelle avait été déclarée lors de l'audience de la SPR et il y aurait tout de même eu un retard dans l'instance de la SPR — Requête accueillie.

ANOSHIN C. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION) (IMM-3023-21, 2022 CF 707, juge Go, motifs du jugement en date du 12 mai 2022, 10 p.)

ENVIRONNEMENT

Sûreté nucléaire — Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Commission canadienne de sûreté nucléaire (Commission) a renouvelé le permis autorisant la défenderesse à exploiter deux installations nucléaires — La défenderesse possède et exploite des installations de fabrication de combustible nucléaire — En 2018, la défenderesse a demandé à la Commission le renouvellement pour 10 ans de son permis d'exploitation d'une installation de combustible nucléaire pour ses deux installations situées à Toronto et à Peterborough — Le permis existant de la défenderesse avait été délivré en 2010 à GE-Hitachi Nuclear Energy Canada Inc. (GE-Hitachi) pour une période de dix ans — Ce permis a été transféré à la défenderesse après qu'elle eut fait l'acquisition de GE-Hitachi — Les permis relatifs aux installations de Toronto et de Peterborough ont été fusionnés en un seul permis, autorisant la production de pastilles de combustible de dioxyde d'uranium à l'installation de Toronto et l'assemblage des grappes de combustible à celle de Peterborough — La défenderesse a demandé à la Commission l'autorisation de mener des opérations commerciales de production de pastilles de combustible à l'installation de Peterborough — L'installation de Peterborough est située dans un secteur résidentiel du centre-ville de Peterborough — La Commission a autorisé la défenderesse, par une majorité de quatre commissaires contre un, à produire des pastilles de combustible de dioxyde d'uranium à son installation de Peterborough, sous réserve de trois conditions, ou « points d'arrêt » : obligeant la défenderesse à soumettre et à mettre en œuvre un programme de surveillance environnementale à jour avant le début de la production de pastilles de combustible (condition 15.1); obligeant la défenderesse à présenter un rapport final de mise en service concernant la production de pastilles de combustible avant le début de la production commerciale de pastilles de combustible à l'installation de Peterborough (condition 15.2); exigeant que la production de pastilles de combustible soit effectuée soit dans l'installation de Toronto, soit dans celle de Peterborough, mais non dans les deux installations (condition 15.3) — Les commissaires à la majorité ont conclu que la défenderesse était compétente, en vertu de l'art. 24(4) de la *Loi sur la sûreté et la réglementation nucléaires*, L.C. 1997, ch. 9 (LSRN), pour réaliser des activités de production de pastilles à Peterborough — Ils ont conclu que la dose efficace au public et les rejets de dioxyde d'uranium dans l'air et dans les effluents resteraient bien en deçà des limites réglementaires et de celles des permis — La majorité et le commissaire dissident avaient des points de vue différents dans leurs analyses du principe du « niveau le plus bas qu'il soit raisonnablement possible d'atteindre » (ALARA), de la justification, du principe de prudence et du risque relatif de ses opérations de production de pastilles à Toronto par rapport à Peterborough — Le demandeur a fait valoir qu'il n'était pas raisonnable de la part de la Commission de considérer les conditions du permis comme des « points d'arrêt » — De l'avis du demandeur, le renvoi à des « points d'arrêt » dégage la défenderesse de certaines obligations devant impérativement être remplies — Il a soutenu que la défenderesse avait omis d'inclure les renseignements obligatoires dans sa demande de permis — Il s'agissait principalement de savoir s'il était raisonnable de la part de la Commission d'autoriser des opérations de production de pastilles à l'installation de Peterborough sous réserve des conditions de permis 15.1, 15.2 et 15.3 — La Commission a agi de manière raisonnable et légale en assortissant le permis relatif à Peterborough de conditions sous forme de « points d'arrêt » — Le législateur a prévu, à l'art. 24(5) de la LSRN, que la Commission peut assortir les permis des « conditions qu'[elle] estime nécessaires à l'application de la présente loi » — Ce n'est là que l'un des « vastes pouvoirs » que le législateur a conférés à la Commission en ce qui a trait à l'octroi de permis — Le texte général et non limitatif de

ENVIRONNEMENT—Fin

l'art. 24(5) répond tout à fait à la question de savoir si les conditions du permis étaient légales, car il accorde à la Commission le pouvoir d'assortir les permis de conditions sous forme de points d'arrêt qui doivent être respectées à l'avenir — La Commission disposait d'un fondement suffisant pour tirer des conclusions raisonnables au sujet des domaines de sûreté et de réglementation, soit la conduite de l'exploitation, l'analyse de la sûreté, la conception matérielle et la protection de l'environnement, ainsi qu'au sujet du respect du *Règlement sur les installations nucléaires de catégorie I*, DORS/2000-204 — Il ne convenait pas que la Cour apprécie à nouveau les éléments de preuve et en arrive à une conclusion différente sur la question de savoir si les exigences du *Règlement sur les installations nucléaires de catégorie I* ont été respectées — Le *Règlement sur la radioprotection*, DORS/2000-203 et les autres règlements applicables ou documents d'application de la réglementation ne comportent aucune disposition exigeant que la Commission exerce son pouvoir discrétionnaire conformément au principe ALARA dans le cadre de son évaluation des programmes de radioprotection — La Commission a conclu à juste titre que la défenderesse avait respecté le principe ALARA en surveillant les doses de rayonnement, en mettant en œuvre des « seuils d'intervention » et en mettant en place un comité ALARA — La mention de l'expression « obligations internationales » à l'art. 24(4) n'a pas pour effet d'y inscrire le principe de justification — Le principe de justification ne satisfait pas au critère de l'*opinio juris* et ne constitue pas une norme du droit international coutumier — Le principe de prudence n'était pas en cause en l'espèce — Il n'était pas nécessaire dans la présente affaire d'intervenir afin de préserver la légitimité, la rationalité et l'équité du processus administratif — Demande rejetée.

CITIZENS AGAINST RADIOACTIVE NEIGHBOURHOODS C. BWXT NUCLEAR ENERGY INC. (T-228-21, 2022 CF 849, juge Mosley, motifs du jugement en date du 9 juin 2022, 56 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU

CALCUL DU REVENU

Déduction pour amortissement

Appel d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt (C.C.I.) (2020 CCI 109) qui a conclu que l'appelante ne pouvait modifier le montant de la déduction pour amortissement (DPA) demandée au cours d'années antérieures — L'appelante détenait un droit de tenure à bail dans une école et son terrain avoisinant — Elle a demandé une DPA dans ses déclarations de revenus pour les années d'imposition 1997 à 2003 — Dans le calcul de son revenu imposable pour les années d'imposition 2014, 2015 et 2016, l'appelante a déclaré des pertes autres qu'en capital subies entre 1997 et 2003 — Elle a fait l'objet d'une nouvelle cotisation dans laquelle les pertes ont été refusées au motif que le délai prévu pour reporter les pertes avait expiré — Lorsqu'elle s'est opposée à ces nouvelles cotisations, l'appelante a déclaré une perte finale subie en 2017, année au cours de laquelle elle a cédé son droit de tenure à bail dans le bien en contrepartie de la somme de 1 \$ — Le ministre du Revenu national (ministre) a contesté le montant de la perte finale — L'appelante a déclaré cette perte finale après avoir établi que le montant qui devrait être utilisé comme fraction non amortie du coût en capital (FNACC) du bien s'élevait à 3 491 900 \$ — Le ministre a soutenu que la FNACC n'était que de 679 683 \$ — Il a calculé la FNACC en se fondant sur le fait que la DPA demandée par l'appelante dans ses déclarations de revenus de 1997 à 2003 a réduit la FNACC du bien de cette catégorie — L'appelante cherche maintenant à réduire la DPA qu'elle a demandée au motif que les montants révisés n'auraient aucune répercussion sur l'impôt dû, puisque celui-ci demeurerait nul pour chacune de ces années d'imposition — La C.C.I. a conclu que le législateur ne souhaitait pas que l'appelante puisse maintenant modifier unilatéralement les montants demandés à titre de déduction discrétionnaire dans le calcul de son revenu de 1997 à 2003 — Il s'agissait de savoir si la FNACC était égale au montant obtenu par la déduction des montants que l'appelante a demandés à titre de DPA lorsqu'elle a produit ses déclarations de revenus pour 1997 à 2003, ou au montant que l'appelante a proposé comme montant révisé de la DPA pour ses années d'imposition 1997 à 2003 — La FNACC est définie à l'art. 13(21) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, en tant que formule $((A + B + C + D + D.1) - (E + E.1 + F + G + H + I + J + K))$ — L'élément de cette formule contesté en l'espèce est le montant établi pour E, où E représente l'amortissement total accordé au contribuable relativement aux biens de cette catégorie — L'appelante a fait valoir que le montant à utiliser pour E dans la définition de la FNACC énoncée à l'art. 13(21) de la Loi est le total des montants que l'appelante propose maintenant comme montants révisés de la DPA pour ses années d'imposition 1997 à 2003 — La question en litige pouvait être réglée par une interprétation des dispositions pertinentes de la Loi sur le fondement d'une analyse textuelle, contextuelle et téléologique — Le texte des dispositions pertinentes est clair — Le montant à utiliser pour E dans le calcul de la FNACC des biens de l'appelante est le montant total déduit en vertu de l'art. 20(1)a) de la Loi dans le calcul du revenu de l'appelante, qui comprendra les montants déduits pour ses années d'imposition 1997 à 2003 — L'appelante avait le pouvoir discrétionnaire de choisir les montants qu'elle demandait comme DPA dans le calcul de son revenu de 1997 à 2003 — Toutefois, une

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

fois que les montants pour chaque année ont été choisis et que l'appelante a produit ses déclarations de revenus, qui incluaient les montants ainsi déduits, ces montants sont devenus l'amortissement total autorisé pour les années en question — Aucune disposition de la Loi ne permettait à l'appelante, en 2017, de modifier ses déclarations de 1997 à 2003 — Dans l'arrêt *Canada c. Nassau Walnut Investments Inc.*, [1997] 2 C.F. 279 (C.A.), la Cour a établi une distinction entre le choix et la désignation — Lorsqu'il effectue un choix, le contribuable doit décider de renoncer à une option en faveur d'une autre option compte tenu d'une évaluation des risques fiscaux qui pourraient se concrétiser ou non selon des événements incertains — L'option exercée par l'appelante lorsqu'elle a décidé quel montant de DPA elle demanderait chaque année s'apparente à un choix — De manière générale, les contribuables n'ont pas réussi à modifier leur choix en l'absence d'une disposition particulière de la Loi le permettant — Les observations faites dans l'affaire *Nassau Walnut* au sujet du choix et de l'incapacité du contribuable de modifier un choix en l'absence d'une disposition particulière le permettant s'appliquaient en l'espèce — Le montant déduit à E dans la formule dépend non pas du fait qu'une cotisation est établie à l'égard de l'appelante pour une année d'imposition donnée, mais du fait que l'appelante déduit un montant à titre de DPA dans le calcul de son revenu pour l'année en question — L'historique des dispositions relatives à la DPA confirme que les modifications apportées au régime de la DPA ont accordé au contribuable le droit de choisir le montant de la DPA à déduire dans le calcul du revenu dans une année donnée, sous réserve des limites imposées à l'égard du montant qui peut être demandé — Le législateur a choisi de ne permettre aux contribuables que de reporter les pertes autres qu'en capital pour une période déterminée — Autoriser l'appelante à réviser ses demandes de DPA antérieures irait à l'encontre de l'objectif choisi par le législateur de faire en sorte que les pertes autres qu'en capital ne puissent être reportées que pour une période donnée — L'appelante tente de rétablir des pertes autres qu'en capital qu'elle ne peut déduire par ailleurs en convertissant ces pertes autres qu'en capital en une perte finale subie en 2017 — Appel rejeté.

ST. BENEDICT CATHOLIC SECONDARY SCHOOL TRUST C. CANADA (A-302-20, 2022 CAF 125, juge Webb, J.C.A., motifs du jugement en date du 6 juillet 2022, 19 p.)

COTISATION ET NOUVELLE COTISATION

Pénalités — Appel d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt (C.C.I.) (2020 CCI 87) qui a rejeté l'appel interjeté par l'appelant à l'encontre des nouvelles cotisations établies à son égard pour les années d'imposition 2011 et 2012 à la suite d'une vérification des déclarations produites pour les années en question — L'Agence du revenu du Canada (ARC) a effectué une analyse des dépôts bancaires et a relevé des revenus inexpliqués — Dans les nouvelles cotisations, elle a imposé des pénalités en vertu de l'art. 163(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1 — Comme il ne savait pas si les sommes d'argent non déclarées en 2011 constituaient un revenu, l'appelant ne les a pas déclarées — Il a prétendu avoir déclaré le revenu net seulement pour 2012 — La C.C.I. a conclu que les sommes d'argent non déclarées en 2011 soit étaient des commissions pour services rendus, soit étaient entièrement inexpliquées — En 2012, la C.C.I. n'était pas convaincue que l'appelant avait engagé des dépenses en sus de celles qui avaient été autorisées par l'ARC — La C.C.I. a conclu que l'intimée avait établi que les déclarations de revenus de l'appelant contenaient de fausses déclarations ou des omissions faites dans des circonstances équivalant à une faute lourde — L'appelant a fait valoir que la C.C.I. a commis une erreur dans son application de la loi en ce qui concerne la responsabilité à l'égard des pénalités prévues à l'art. 163(2) — Il s'est appuyé sur l'arrêt *Deyab c. Canada*, 2020 CAF 222 pour soutenir en outre que les pénalités prévues à l'art. 163(2) ne peuvent être imposées que lorsqu'il existe une preuve d'action délibérée — L'appelant a mal interprété l'arrêt *Deyab* — L'expression « équivalent à une action délibérée » qui y est citée emporte un sens plus large que celui de l'action délibérée — Elle englobe l'« indifférence quant à l'observation de la loi » ou l'aveuglement volontaire — Dans l'arrêt *Deyab*, la Cour a déconseillé d'interpréter l'arrêt *Lacroix c. Canada*, 2008 CAF 241 comme exigeant que le contribuable, en toutes circonstances, détermine la source du revenu non déclaré et démontre que celui-ci n'est pas imposable afin d'annuler la pénalité prévue à l'art. 163(2) — Dans l'affaire *Deyab*, l'explication du contribuable avait été maintenue constamment et concordait avec la preuve — En revanche, en l'espèce, l'appelant n'a pas fourni d'explication viable et raisonnable pour justifier les revenus importants qui n'ont pas été déclarés — L'appelant n'a produit aucun autre élément de preuve crédible qui soit compatible avec les explications qu'il a fournies — La C.C.I. a correctement établi qu'il incombait à l'intimée de prouver que les conditions préalables à l'imposition de la pénalité prévue à l'art. 163(2) étaient remplies — Elle a appliqué les principes pertinents tirés de la jurisprudence — Il était clair que l'appelant a fait une fausse déclaration ou une omission dans des circonstances équivalant à une faute lourde — Appel rejeté.

WOOD C. CANADA (A-219-20, 2022 CAF 60, juge Monaghan, J.C.A., motifs du jugement en date du 7 avril 2022, 13 p.)

PRATIQUE

Instance abandonnée — Critères d'une autorisation pour les plaideurs quérulents — Requête préliminaire visant à obtenir la permission de demander, en vertu de l'art. 40(3) de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, l'autorisation d'interjeter appel de l'ordonnance retirant du dossier la déclaration modifiée du demandeur et rejetant son action — La déclaration affirmait que diverses personnes travaillant pour Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada (IRCC) ont porté préjudice au demandeur — Elle a été radiée en raison de sa nature vexatoire et du fait qu'elle ne révélait aucune cause d'action valable — Le demandeur a été déclaré plaideur quérulent — Il devait obtenir la permission de la Cour avant de demander l'autorisation d'engager une nouvelle instance ou d'en continuer une déjà engagée — L'obligation de demander la permission de la Cour constitue une étape supplémentaire préalable au dépôt d'une demande d'autorisation aux termes de l'art. 40(3) — Considérant cela, il serait inapproprié d'accorder cette permission en appliquant les mêmes critères que ceux utilisés pour faire droit à une demande d'autorisation — L'analyse menant à l'octroi ou au rejet de l'autorisation repose principalement sur la question de savoir si l'instance constitue un abus de procédure et est fondée sur des motifs valables — La seule question à trancher en l'espèce consistait à déterminer si on devait permettre au demandeur de présenter une demande d'autorisation d'appel de l'ordonnance, en application de l'art. 40(3) — Les facteurs pertinents comprennent notamment la question de savoir si la partie qui demande la permission a respecté les exigences procédurales énoncées dans l'ordonnance de la Cour; si l'instance proposée se veut une tentative de remettre en cause une question déjà tranchée; s'il y a une autre raison qui porte à croire qu'il ne serait pas dans l'intérêt public de permettre que l'instance passe à l'étape de l'autorisation — Les deuxième et troisième critères ne sont pas des « formules rigides », et leur analyse peut être interreliée — Ces critères sont nécessairement conçus pour être appliqués en faisant preuve d'une certaine souplesse — Pour l'essentiel, le demandeur a respecté les exigences procédurales, et le premier critère est rempli — En ce qui concerne les deuxième et troisième éléments, l'approche qu'a proposée le demandeur avec ses actes de procédure prêtait à confusion — Considérant cela, la question à trancher consistait à déterminer si, d'après un premier examen des documents, l'instance était fondée comme l'exige le deuxième critère et s'il était dans l'intérêt public d'y mettre fin maintenant sur la base du troisième critère — En l'espèce, la demande du demandeur prêtait tellement à confusion qu'il était impossible de conclure qu'elle était fondée — Permettre que la présente instance passe à l'étape de l'autorisation ne ferait qu'alourdir le fardeau de la défenderesse et de la Cour — Requête préliminaire rejetée.

UBAH C. CANADA (T-756-20, 2022 CF 343, juge Pentney, motifs de l'ordonnance en date du 14 mars 2022, 20 p.)

Sujet connexe : Droit d'auteur

Appel interjeté à l'encontre d'un jugement (2021 CF 216) par lequel la Cour fédérale a accueilli l'appel de la décision de la protonotaire rejetant l'action sous-jacente intentée par les appelantes pour violation du droit d'auteur à l'égard des œuvres cinématographiques apparaissant sur les « sites Web Pornhub » des intimés — L'affaire portait sur la réparation appropriée lorsqu'il est établi qu'il y a un retard injustifié, conformément à la règle 167 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (Règles) — Plus précisément, il s'agissait de savoir si la Cour devrait commencer par la présomption de rejet qui existe si un retard injustifié est établi ou si le pouvoir discrétionnaire de la Cour est absolu et que le rejet ne devait être utilisé qu'en dernier recours — Les intimés ont présenté le 23 septembre 2019 une demande de précisions à laquelle il a été répondu partiellement le 30 septembre 2019 et en totalité le 21 octobre 2019; toutefois, les appelantes ont refusé de fournir la plupart des précisions demandées — Les réponses des appelantes mentionnaient une intention de déposer une déclaration modifiée, ce qui a eu lieu le 13 février 2020 — Le 11 mars 2020, les intimés ont présenté une nouvelle demande de précisions; ils ont également mentionné qu'ils présenteraient une requête en précisions et (ou) une requête en radiation si les renseignements demandés n'étaient pas reçus au plus tard le 25 mars 2020 — Peu de temps après, la Cour a décidé, par suite de l'émergence de la pandémie de COVID-19, de suspendre, par étapes, le compte à rebours en lien avec les délais imposés par les Règles à compter du 16 mars 2020, puis jusqu'en juin et juillet 2020, pour différentes régions du Canada — N'ayant pas eu de nouvelles des appelantes, les intimés sont allés de l'avant avec leur lettre du 11 mars et ont déposé une requête en rejet pour cause de retard le 11 mai 2020 — Le 4 juin 2020, les appelantes ont fourni les détails demandés par les intimés et se sont engagées à fournir une autre déclaration modifiée, qui a été déposée le 16 juin 2020 — Le 16 octobre 2020, la protonotaire a rejeté la requête des intimés visant à obtenir l'autorisation de déposer une preuve en réplique sous forme d'affidavit fait sous serment le 13 juillet 2020, mais elle a accueilli en partie la requête en rejet — En ce qui concerne la requête en autorisation, la protonotaire a conclu que des éléments de preuve supplémentaires concernaient des événements survenus après le dépôt de la requête en rejet; cette preuve n'était donc pas utile, puisqu'elle ne se rapportait pas à des événements antérieurs au dépôt de la requête — Par conséquent, la protonotaire n'a pas conclu que l'intérêt de la justice justifiait l'octroi de l'autorisation et a rejeté la requête — Dans le cadre de la requête en rejet, la protonotaire a conclu que les intimés n'avaient jamais manqué aux Règles, qu'ils avaient été justifiés de suspendre la signification de leur défense jusqu'à ce qu'ils reçoivent les précisions demandées et qu'ils avaient ainsi satisfait à la première exigence

PRATIQUE—Suite

de la règle 167 — Elle a également conclu que les intimés s'étaient acquittés de leur fardeau de démontrer l'existence d'un retard excessif — Convaincue qu'il était satisfait au critère à trois volets relatif au retard injustifié, la protonotaire a ensuite statué que l'affaire devait être entendue suivant la gestion de l'instance; elle a conclu que les intimés semblaient prêts à aller de l'avant nonobstant le retard — Dans le cadre de la requête en autorisation, la Cour fédérale a statué que la protonotaire avait commis une erreur en omettant de déterminer si l'affidavit en réplique était pertinent dans le contexte de l'évaluation de la réparation à accorder à l'égard du retard injustifié; elle a conclu que l'affidavit en réplique était pertinent quant à la question de la réparation et que l'autorisation aurait dû être accordée — En ce qui concerne la requête en radiation, la Cour fédérale a conclu que les questions de savoir s'il y avait eu défaut des intimés et s'il y avait eu retard injustifié n'avaient pas été régulièrement soumises à la Cour — Elle a également conclu que la protonotaire n'avait pas tenu compte des éléments de preuve pertinents qui indiquaient que la gestion de l'instance était inappropriée dans les circonstances — Il s'agissait de savoir si les appelants ont interjeté appel conformément à l'art. 27(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7; si la Cour fédérale a commis une erreur en accordant l'autorisation de déposer une preuve en réplique; si la Cour fédérale a commis une erreur en rejetant l'instance pour retard — L'art. 2 de la Loi définit le jugement définitif comme étant un « jugement ou autre décision qui statue au fond, en tout ou en partie, sur un droit d'une ou plusieurs des parties à une instance » — La Loi ne définit pas le « jugement interlocutoire » — Toutefois, dans une affaire antérieure, la Cour a statué que toute ordonnance portée en appel qui ne statue pas au fond sur des droits est interlocutoire — Si la Cour fédérale avait statué sur la requête relative à la preuve en réplique dans un jugement autonome, il ne fait aucun doute que celui-ci aurait été considéré comme étant un jugement interlocutoire — La portée de la preuve disponible ressortit manifestement à la procédure et non au fond — En l'espèce, la Cour fédérale a rendu un jugement unique sur les deux requêtes, qui ont été plaidées ensemble et qui étaient étroitement liées — L'admission de la preuve en réplique a de toute évidence joué un rôle déterminant dans la décision rejetant l'action sous-jacente — Le fait d'exiger des appelantes qu'elles déposent deux appels distincts dans ces circonstances ne favoriserait pas une saine administration de la justice — Par conséquent, l'appel relatif à la preuve en réplique a été déposé en temps opportun et devrait être instruit — Il y a trois questions à répondre sous le régime de la règle 167 : la question de savoir si la partie requérante est en défaut aux termes des Règles; 2) dans la négative, s'il y a eu un retard injustifié de la part des demandresses dans l'affaire; et 3) dans l'affirmative, si l'affaire doit être rejetée ou si d'autres sanctions doivent être imposées — Compte tenu de la nature discrétionnaire du pouvoir de la Cour de rejeter l'instance ou d'imposer une autre sanction, la protonotaire aurait dû se demander si la preuve l'aiderait à déterminer la réparation appropriée dans les circonstances — La protonotaire a fait preuve d'incohérence en accordant aux appelantes un crédit pour des faits qui sont survenus après le dépôt de la requête tout en refusant aux intimés la possibilité de déposer une preuve par affidavit sur des faits postérieurs au dépôt de la requête qui mettaient le comportement des appelantes en contexte — La protonotaire a commis une erreur manifeste et dominante dans son évaluation de l'utilité de l'affidavit en réplique que les intimés ont demandé l'autorisation de déposer; la Cour fédérale était justifiée d'intervenir et d'annuler la décision de la protonotaire à cet égard — La jurisprudence existante de la Cour fédérale a énoncé un critère à trois volets pour déterminer si une instance doit être rejetée pour retard — La Cour doit déterminer : 1) s'il y a eu un retard injustifié; 2) si le retard est excusable; 3) si le retard est susceptible de causer un préjudice grave aux défendeurs (intimés) — Les appelantes ont contesté la décision de la Cour d'annuler la sanction imposée par la protonotaire (gestion de l'instance) et de rejeter l'action comme mesure de réparation appropriée, après avoir interprété la règle 167 comme incluant une présomption de rejet déclenchée une fois qu'il est satisfait aux éléments de la règle; elles ont soutenu que la Cour fédérale avait commis une erreur en imposant cette présomption — L'interprétation de la règle 167 donnant lieu à une présomption de rejet lorsqu'un retard injustifié a été constaté ne serait pas compatible avec le texte, le contexte et l'objet de la règle en cause — L'élément central de la règle 167 est le pouvoir discrétionnaire accordé à la Cour d'imposer tout type de sanction qu'elle juge utile pour assurer le bon déroulement de l'instance, en temps opportun — La Cour fédérale a commis une erreur de droit en concluant que la présomption de rejet s'appliquait si un délai injustifié était établi — Ni le libellé de la règle 167, ni son objet, ni la jurisprudence n'appuyaient une telle interprétation — Le retard judiciaire ne devrait jamais être toléré; il y a lieu de décourager fortement la complaisance en présence de manœuvres d'obstruction, de tactiques visant à retarder le déroulement d'une instance et d'un véritable manque de diligence pour faire avancer une instance — L'erreur de la Cour fédérale concernant le fardeau de la preuve ou la réparation présumée a joué un rôle déterminant dans sa décision d'infirmar la décision discrétionnaire de la protonotaire ordonnant la gestion de l'instance — La décision discrétionnaire de la protonotaire aurait dû être maintenue — La protonotaire n'a pas commis d'erreur lorsqu'elle a ordonné la gestion de l'instance — La protonotaire aurait dû accepter la preuve en réplique, mais cette erreur n'était pas dominante, puisqu'elle n'a pas eu pour effet de changer le résultat — L'opposition à la gestion de l'instance ne dépouille pas la Cour fédérale de ses pouvoirs de réparation en vertu de la gestion de l'instance, de son pouvoir inhérent de contrôler sa propre procédure ou de sa capacité de citer des parties pour outrage au tribunal au motif qu'elles ont omis de se conformer à des ordonnances judiciaires — La Cour fédérale a commis une erreur de droit en modifiant les conclusions de la protonotaire en l'absence d'une erreur manifeste et dominante — Appel accueilli en partie — Le jugement de la Cour fédérale relativement à

PRATIQUE—Fin

la règle 167 a été annulée; l'ordonnance de la protonotaire voulant que l'action sous-jacente se déroule comme une instance en gestion spéciale a été rétablie.

SWEET PRODUCTIONS INC. C. LICENSING IP INTERNATIONAL S.A.R.L. (A-100-21, 2022 CAF 111, juge de Montigny, J.C.A., motifs du jugement en date du 10 juin 2022, 21 p.)

RECOURS COLLECTIFS

Requête en certification d'un recours collectif conformément au paragraphe 334.16(1) des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 — Le litige portait sur la responsabilité légale du Canada envers les enfants et les familles autochtones hors réserve — Cette responsabilité découlerait du fait que le Canada n'a pas pris de mesures raisonnables afin d'empêcher que les enfants autochtones perdent, ou qu'on nuise, à leur identité, leur culture, leur patrimoine et leur langue — Le recours collectif proposé remettait en question le rôle du Canada quand il a permis le placement d'enfants autochtones qui étaient des pupilles de l'État dans des foyers non autochtones, sous la garde de personnes qui ne faisaient pas partie de leur groupe, communauté ou peuple autochtone (membres du groupe principal) — Cela a entraîné la perte d'identité, de culture, de famille et d'avantages fédéraux — Les demandeurs ont affirmé que le défendeur, le Canada, a privé de manière déraisonnable les peuples autochtones de leur droit inhérent à la compétence en matière de services à l'enfance et à la famille; n'a pas pris de mesures raisonnables pour préserver et protéger l'identité autochtone des membres du groupe principal; n'a pas fourni d'information sur l'identité des membres du groupe principal, les droits ancestraux et issus de traités et les prestations fédérales auxquelles les membres du groupe principal auraient pu avoir droit — Les demandeurs ont demandé une réparation de nature déclaratoire, des dommages-intérêts généraux et punitifs ainsi que des dommages-intérêts selon la *Charte canadienne des droits et libertés* et d'autres mesures de réparation — Il convenait de distinguer la période du recours collectif proposé, allant du 1^{er} janvier 1992 au 31 décembre 2019 (appelée la « rafle du Millénaire »), de la « rafle des années 60 », qui a fait l'objet d'un litige en Ontario (*Brown v. Canada (Attorney General)*, 2017 ONSC 251) et devant la Cour fédérale (*Riddle c. Canada*, 2018 CF 641, [2018] 4 R.C.F. 491) — Le Canada a fait valoir que les représentants demandeurs proposés ont vu leur vie, leur culture et leur identité subir un préjudice de la part de fonctionnaires de la Colombie-Britannique et non pas de la part du Canada — Les demandeurs ont renvoyé aux droits et avantages fédéraux dont bénéficient les Autochtones vivant hors réserve et au défaut d'informer les enfants autochtones retirés de leurs familles quant à ces droits qui sont perdus ou auxquels l'accès n'est pas accordé — Selon les demandeurs, le Canada avait une obligation constitutionnelle à l'égard des Autochtones vivant hors réserve, et la politique du Canada de laisser aux provinces et aux territoires le financement des services sociaux destinés aux Autochtones vivant hors réserve constitue une violation — La question primordiale était de savoir si la présente action devrait être certifiée comme recours collectif conformément à la règle 334.16 — La règle 334.16(1) énonce l'obligation impérative pour la Cour de certifier une instance comme recours collectif si l'action remplit certaines conditions — Les demandeurs ont soutenu qu'ils atteignent le niveau inférieur du seuil de certification étant donné que la règle 334.16 est de nature procédurale et doit être interprétée de manière large, libérale et intentionnelle pour atteindre les objectifs fondamentaux de la politique des recours collectifs — Le défendeur s'est dit d'avis qu'en ce qui concerne l'économie des ressources judiciaires, du moins, le recours certifié proposé constituerait une fausse économie parce qu'il n'y a pas de questions communes appropriées ou de points communs suffisants, à tout le moins dans l'ensemble du groupe — Les demandeurs ont satisfait à la condition de certification prévue à la règle 334.16(1)a) selon laquelle il existait une cause d'action valable — Les groupes sont objectifs et pas trop larges — En limitant leur réclamation au gouvernement fédéral, les demandeurs bénéficient du soutien de la décision *Campeau c. Canada*, 2021 CF 1449 — Si un jugement est rendu contre le Canada pour sa propre responsabilité, la question d'une éventuelle mise en cause n'est pas pertinente — Une procédure unique serait particulièrement importante pour les questions d'économie des ressources judiciaires et d'accès à la justice — Le défendeur n'a pas établi qu'un recours collectif n'est pas gérable dans la présente affaire et n'a pas non plus établi qu'il ne peut défendre sa position ou qu'un recours collectif devant la Cour avec une couverture nationale (c.-à-d. la Cour fédérale) ne constitue pas le meilleur moyen — Compte tenu de la nature du recours et de la probabilité que les demandeurs soient en mesure d'intenter une action individuellement ou en groupe, une procédure de recours collectif est manifestement plus efficace et efficiente — En ce qui concerne l'économie des ressources judiciaires, la tenue d'une seule instance devant une juridiction nationale est plus efficace — L'action sera certifiée comme recours collectif aux termes de l'ordonnance de certification — Requête accueillie.

STONECHILD C. CANADA (T-620-20, 2022 CF 914, juge Phelan, motifs de l'ordonnance en date du 17 juin 2022, 32 p.)

PREUVE

Sujets connexes : Droit constitutionnel; Pratique

Requête de la demanderesse découlant de la demande de contrôle judiciaire qu'elle a présentée en lien avec la *Proclamation déclarant une urgence d'ordre public*, DORS/2022-20 (proclamation de l'état d'urgence), prise le 14 février 2022 en vertu de l'art. 17(1) de la *Loi sur les mesures d'urgence*, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 22 (Loi) — Selon la proclamation de l'état d'urgence, il se produisait dans tout le pays un état d'urgence justifiant la prise de mesures extraordinaires à titre temporaire — La demande de contrôle judiciaire sous-jacente contestait la légalité de la proclamation de l'état d'urgence et des mesures connexes — Dans l'avis de demande, la demanderesse a demandé la production de documents relatifs à la proclamation de l'état d'urgence en vertu de la règle 317 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (demande fondée sur la règle 317) — Certains documents ont été initialement produits en réponse à la demande fondée sur la règle 317, dont certains qui avaient été caviardés en vertu de l'art. 39 de la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5 (LPC) et d'autres privilèges — Dans la présente requête, la demanderesse a demandé une déclaration selon laquelle la réponse à sa demande fondée sur la règle 317 était incomplète et visait à mettre la décision à l'abri d'un contrôle judiciaire — Elle a demandé une ordonnance enjoignant au défendeur de fournir, dans une forme non caviardée, à l'intention des conseillers juridiques uniquement, les éléments matériels à l'égard desquels le privilège du secret du Cabinet avait été revendiqué, sous réserve d'engagements de confidentialité — La proclamation de l'état d'urgence a été abrogée le 23 février 2022 en vertu de l'art. 22 de la Loi — À la suite du mouvement de protestation qui a eu lieu à Ottawa contre les mesures d'intervention en santé publique adoptées par le gouvernement fédéral en réponse à la pandémie de COVID-19, appelé le « convoi de la liberté », le premier ministre Trudeau a réuni le Groupe d'intervention en cas d'incident (GII) le 10 février 2022 pour régler la question des barrages érigés partout au pays — La demanderesse est un organisme de bienfaisance enregistré dont la mission est de protéger les libertés constitutionnelles — Elle a déposé une demande de contrôle judiciaire visant à obtenir des déclarations selon lesquelles la proclamation de l'état d'urgence et le Règlement sur l'état d'urgence étaient illégaux — D'autres demandes étaient en instance devant la Cour — Le 31 mars 2022, la greffière par intérim du Conseil privé a signé un certificat en vertu de l'art. 39 de la LPC et a fait valoir le caractère confidentiel des documents du Conseil privé de la Reine du Canada en lien avec certains éléments matériels — Par la suite, le défendeur a déclaré que le certificat prévu à l'art. 39 interdisait toute divulgation des renseignements demandés et a déposé une requête en radiation de la demande sous-jacente, notamment — Le 23 février 2022, sur recommandation du Cabinet, le gouverneur en conseil a pris une *Proclamation abrogeant la déclaration d'état d'urgence*, DORS/2022-26 (Proclamation d'abrogation), qui a eu pour effet d'abroger la proclamation de l'état d'urgence — Par la suite, la greffière du Conseil privé a signé un deuxième certificat auquel était jointe une annexe faisant référence aux parties de documents remises aux parties et à la Cour, pour lesquelles le secret du Cabinet et d'autres privilèges ont été revendiqués — La demanderesse a demandé à la Cour d'ordonner la remise de copies non caviardées de tout élément énuméré dans les certificats prévus à l'art. 39 à l'intention des conseillers juridiques seulement, sous réserve d'un engagement de confidentialité — Il s'agissait de savoir si le dossier devant la Cour était complet; si la distinction entre le Cabinet et le gouverneur en conseil était pertinente aux fins de la requête; si le dossier dans son ensemble, y compris la remise de documents caviardés du Cabinet, a mis la décision à l'abri d'un contrôle judiciaire — La remise de documents tels les procès-verbaux du GII et du Cabinet, etc., et la délivrance du deuxième certificat prévu à l'art. 39, ont rendue théorique une grande partie de ce que la demanderesse cherchait à réaliser — La demanderesse a toutefois fait valoir que le dossier qui lui a été remis continuait de ne pas répondre à la demande fondée sur la règle 317 étant donné le caviardage des documents du Cabinet et du GII — Elle a également soutenu qu'un contrôle judiciaire efficace et véritable de la décision d'invoquer la Loi ne peut être réalisé que dans le cadre d'un processus accusatoire, qui exige que des copies non caviardées du dossier soient remises aux parties à l'intention des conseillers juridiques seulement — Le défendeur a fait valoir que le dossier, dans son intégralité, était suffisant pour permettre un contrôle judiciaire véritable et qu'il n'y a en droit aucune disposition qui prévoit la réparation recherchée par la demanderesse — En l'espèce, le Cabinet, qui était informé des discussions tenues devant le GII, était le décideur responsable de la proclamation de l'état d'urgence et des règlements qui ont suivi — La tentative du défendeur d'établir une distinction entre le Cabinet et le GII d'une part et le gouverneur en conseil d'autre part était dissociée de la convention constitutionnelle et du fonctionnement dans la pratique du pouvoir exécutif — Il n'était pas nécessaire de trancher la question; toutefois, la proposition voulant que le GII ne soit pas un comité du Cabinet était discutable étant donné sa composition et son mandat — Manifestement, l'examen par le GII des rapports sur la situation à l'échelle du pays et les tentatives d'y donner suite ont directement contribué à la décision prise par le Cabinet le 13 février 2022 d'invoquer la Loi — Il n'était pas différent des autres comités du Cabinet qui examinent des questions, des options et des recommandations avant de les présenter au Cabinet pour décision — Les documents demandés en vertu de la règle 317 des *Règles des Cours fédérales* doivent être pertinents relativement à la demande, ainsi qu'il est établi compte tenu des motifs énoncés dans l'avis de demande — Les procès-verbaux du GII et du Cabinet étaient pertinents; ils pouvaient donc être produits conformément aux règles 317 et 318, car ils rendent compte du processus de raisonnement collectif qu'ont suivi les membres de ces deux organismes pour rendre la décision à l'étude — Le GII a joué un rôle central dans la décision du Cabinet de déclarer une urgence d'ordre public — Bien que l'argument aux fins de

PREUVE—Fin

la requête soit axé sur le caviardage fondé sur l'art. 39, une quantité considérable de texte caviardé semblait tomber sous le coup d'autres privilèges — La notion de privilège touchant les renseignements d'intérêt public, bien qu'elle ne soit pas définie, s'applique à divers types de renseignements qui méritent une protection, y compris en common law avant l'adoption de l'art. 39 de la LPC — Dans la présente affaire, où deux certificats prévus à l'art. 39 ont été signés, la Cour pouvait déduire que les privilèges prévus à l'art. 37, qui figuraient dans les annotations sur les documents remis, faisaient référence à des intérêts publics autres que ceux qui se rapportaient aux documents confidentiels du Cabinet — Toutefois, ce que pourraient être ces autres intérêts n'était pas évident en l'espèce — L'immunité d'intérêt public empêche la divulgation d'un document dans les cas où la cour a conclu que l'intérêt public qui justifie le maintien de la confidentialité d'un document l'emporte sur l'intérêt public qui en justifie la divulgation — Il faut pour cela trouver un juste équilibre entre les intérêts publics concurrents — Il n'y a pas de processus précis à suivre pour trancher des objections fondées sur l'art. 37 — La Cour fédérale a déjà statué qu'elle avait le plein pouvoir discrétionnaire de choisir sa propre procédure en fonction des circonstances dont elle était saisie — Le dépôt de l'objection du défendeur à l'égard de la production au titre de la règle 317 et la remise de documents caviardés avec annotations faisant état de revendications du privilège de l'intérêt public pouvaient être interprétés comme étant une demande au titre de l'art. 37 de la LPC — La demanderesse a établi le bien-fondé apparent de la communication des renseignements caviardés sur le fondement de cette revendication, sous réserve d'un examen plus approfondi — Certaines parties de texte caviardé dans les documents remis indiquaient qu'elles étaient assujetties au secret professionnel de l'avocat — S'il paraissait s'agir dans certains cas de mentions isolées, celles-ci se rapportaient également à d'autres privilèges — Le secret professionnel de l'avocat est aussi absolu que possible pour assurer la confiance du public — Par conséquent, il ne cédera que dans certaines circonstances clairement définies — Le secret professionnel de l'avocat est essentiel à une administration efficace de la justice et vise à protéger la relation confidentielle entre un avocat et son client — Hormis les exceptions limitées qui ne s'appliquaient pas en l'espèce, les renseignements qui en découlent sont protégés de façon permanente contre la divulgation, à moins que le client ne renonce expressément au privilège — En ce qui concerne le deuxième certificat prévu à l'art. 39 (relatif aux documents confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada), il n'avait aucune importance — En l'espèce, le défendeur n'a pas cherché à revendiquer rétrospectivement une protection à l'égard de documents déjà communiqués — De plus, il ressortait clairement du deuxième certificat prévu à l'art. 39 qu'il ne s'appliquait qu'à des « parties » des documents remis — La demanderesse a fait valoir qu'en cas de contrôle judiciaire des décisions du Cabinet, les documents soumis au Cabinet, comme les présentations ministérielles et les projets de propositions, n'étaient pas exclus de la portée de la règle 317 — En vertu de l'art. 17(1) de la Loi, les organismes exerçant une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi fédérale ou en vertu de celle-ci, au sens de l'art. 2 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, sont le Cabinet et le GII, même si la Loi ne renvoie explicitement qu'au gouverneur en conseil — Par conséquent, le dossier produit en réponse à la demande de la demanderesse fondée sur la règle 317 devait inclure des documents présentés au Cabinet et au GII, assujettis ou non au privilège prévu à l'art. 39 de la LPC ou à un autre privilège — Sans ces renseignements, les lacunes au dossier persisteraient, car il y manquerait des renseignements sur le processus de raisonnement ayant mené à la proclamation de l'état d'urgence, ce qui empêcherait la Cour de réexaminer correctement la décision contestée — La Cour a le pouvoir plein et entier de contrôler l'intégrité de ses propres procédures — Dans l'élaboration d'une mesure de réparation en vertu de pouvoirs pleins et entiers, l'impératif d'un contrôle judiciaire véritable du processus décisionnel administratif doit être concilié avec la protection de tout intérêt légitime en matière de confidentialité — Il s'agissait d'un facteur clé dans le contexte actuel — L'art. 39 est généralement considéré comme énonçant une interdiction absolue de divulguer des documents confidentiels du Cabinet devant un tribunal de révision — La jurisprudence relative à l'art. 39 estime également que son occultation « draconienne » des documents confidentiels du Cabinet n'enfreint pas la primauté du droit, la séparation des pouvoirs ou l'indépendance de la magistrature, etc. — La question déterminante était celle de savoir si le certificat prévu à l'art. 39 mettait la décision contestée à l'abri d'un contrôle judiciaire d'une manière qui était incompatible avec la primauté du droit — La divulgation volontaire par le défendeur des procès-verbaux et des ordres du jour caviardés en juillet a miné l'argument selon lequel il avait tenté de mettre la décision contestée à l'abri d'un contrôle judiciaire d'une manière qui était incompatible avec la primauté du droit — Ces renseignements, ainsi que le dossier certifié du tribunal, et d'autres renseignements contextuels figurant au dossier dont la Cour était saisie, constituaient le fondement d'un contrôle judiciaire efficace, significatif et équitable de la décision — Le critère établi par la jurisprudence quant au caractère suffisant du compte rendu des décisions du gouverneur en conseil est assez faible — En l'espèce, l'on ne pouvait dire qu'il n'y avait absolument rien dans le compte rendu sur un élément essentiel — La décision de déclarer l'état d'urgence le 15 février 2022 n'était pas à l'abri d'un contrôle judiciaire du fait de revendications de privilège à l'égard de parties du compte rendu des délibérations tenues par le Cabinet avant qu'il invoque la Loi — Des renseignements suffisants ont été communiqués, en plus de ceux qui avaient été produits précédemment, pour permettre un contrôle judiciaire efficace, équitable et véritable de la décision — Requête rejetée.

RELATIONS DU TRAVAIL

Requête visant la radiation de la demande de contrôle judiciaire des demandresses au motif qu'elle était prématurée — Dans leur demande, les demandresses visaient à faire déclarer la *Politique sur la vaccination contre la COVID-19 applicable à l'administration publique centrale, y compris à la gendarmerie royale du Canada* (PVO) invalide, à les rétablir dans leurs fonctions rétroactivement et à leur accorder des dommages — En conséquence de leur statut vaccinal, elles ont été mises en congé administratif à compter du 15 novembre 2021 — Le 6 décembre 2021, les demandresses ont entrepris un grief dans lequel elles ont réclamé les mêmes réparations que celles recherchées dans la demande, à l'exception d'une déclaration générale d'illégalité de la PVO — Les griefs n'avaient pas encore été déterminés au moment de la présente requête — Le défendeur a plaidé qu'en vertu d'une jurisprudence constante, le défaut pour un demandeur d'épuiser les recours administratifs disponibles justifie le rejet d'une demande, à moins de circonstances exceptionnelles — Les demandresses ont affirmé que cette jurisprudence ne trouvait pas application en l'espèce puisque le mécanisme de grief de l'art. 208 de la *Loi sur les relations de travail dans le secteur public fédéral*, L.C. 2003, ch. 22, art. 2 ne leur était pas disponible, en raison des exceptions prévues aux art. 208(4) et 208(6) — Il s'agissait de déterminer si le mécanisme de grief en l'instance était disponible, adéquat et efficace, et, si oui, existait-il des circonstances exceptionnelles qui justifiaient de permettre la poursuite du contrôle judiciaire — En l'absence de circonstances exceptionnelles, les demandresses étaient tenues de se prévaloir de la procédure de grief avant de pouvoir s'adresser à la Cour en contrôle judiciaire — L'objet de la demande tombait dans le cadre de l'art. 208(1) de la Loi et ouvrait droit au grief — Les réserves imposées par les art. 208(2) à (7) au droit de grief individuel font partie inhérente de la procédure de grief — L'interprétation de ces limites et la détermination à savoir si elles doivent recevoir application sont du ressort exclusif de l'autorité des griefs — Il serait insensé et illogique de soustraire le fonctionnaire à cette obligation au motif que cette même procédure prévoit délibérément certaines limites qui pourraient rendre le grief irrecevable — À supposer même que le grief des demandresses serait rejeté en application des art. 208(4) ou (6) de la Loi, cela ne signifierait pas que le recours au grief est inadéquat ou inefficace, mais que la Loi ne permet tout simplement pas la contestation des questions telles que soulevées dans le grief — En appliquant le test voulant que la Cour puisse exercer sa compétence inhérente ou sa discrétion résiduelle dans les cas où il n'existe pas de recours administratif adéquat ou efficace, il ne faut pas confondre la capacité pour le recours de résoudre le différend de façon adéquate et, s'il y a un droit, d'offrir un redressement efficace, et une garantie pour le fonctionnaire d'obtenir la résolution ou la réparation qu'il recherche — Il n'y avait pas ici d'incertitude quant à l'ouverture à la procédure de grief, seulement quant à sa recevabilité eu égard aux exceptions prévues — Le défendeur a rempli son fardeau d'établir l'existence d'un recours adéquat et efficace pour résoudre la demande, nonobstant la possibilité ou même la certitude que ce grief serait rejeté en application d'une des exceptions prévues aux art. 208(2) à (7) — Les demandresses n'ont pas rencontré leur fardeau de démontrer que leurs griefs étaient clairement exclus par les art. 208(4) ou (6) — Les demandresses ont invoqué à tort le concept de la prépondérance des inconvénients comme faisant partie du cadre d'analyse applicable à l'existence de circonstances exceptionnelles — De tous les facteurs soulevés par les demandresses, seuls ceux reliés à l'urgence et à l'existence d'un préjudice irréparable seraient susceptibles de rencontrer le critère élevé permettant de qualifier des circonstances d'exceptionnelles — Il n'existait aucune circonstance exceptionnelle permettant à la Cour de déroger au principe de l'épuisement des recours en acceptant d'entendre la demande — Requête accueillie.

MURPHY C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-1718-21, 2022 CF 146, protonotaire Tabib, juge responsable de la gestion de l'instance, motifs de l'ordonnance en date du 7 février 2022, 24 p.)



2021 Volume 4

Federal Courts Reports

Recueil des décisions des Cours fédérales

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF

FRANÇOIS BOVIN, B.Soc.Sc., LL.B./B.Sc.Soc., LL.B.

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

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

LORNE WALDMAN, C.M., Waldman & Associates

LEGAL EDITORS

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

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

ARRÊTISTES

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

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

PRODUCTION STAFF

Production and Publication Manager
LINDA BRUNET

Legal Research Editors
LYNNE LEMAY
NATHAN GAGNIER

Production Coordinator
EMMA KALY

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication
LINDA BRUNET

Attachées de recherche juridique
LYNNE LEMAY
NATHAN GAGNIER

Coordonnatrice, production
EMMA KALY

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

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

JUDGES OF THE FEDERAL COURTS

FEDERAL COURT OF APPEAL CHIEF JUSTICE

The Honourable MARC NOËL
*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) June 24, 1992;
Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Appeal Division (now the Federal Court of Appeal) June 23, 1998;
Appointed October 9, 2014)*

FEDERAL COURT OF APPEAL JUDGES

The Honourable J.D. DENIS PELLETIER
*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) February 16, 1999;
Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Appeal Division (now the Federal Court of Appeal) December 14, 2001;
Supernumerary February 16, 2014)*

The Honourable JOHANNE GAUTHIER
*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) December 11, 2002;
Appointed October 20, 2011; Supernumerary April 27, 2019)*

The Honourable DAVID W. STRATAS
(Appointed December 11, 2009)

The Honourable WYMAN W. WEBB
(Appointed October 4, 2012; Supernumerary January 1, 2022)

The Honourable RICHARD BOIVIN
*(Appointed Judge of the Federal Court June 19, 2009;
Appointed April 10, 2014)*

The Honourable DONALD J. RENNIE
*(Appointed Judge of the Federal Court September 30, 2010;
Appointed February 26, 2015; Supernumerary March 6, 2023)*

The Honourable YVES de MONTIGNY
*(Appointed Judge of the Federal Court November 19, 2004;
Appointed June 26, 2015)*

The Honourable MARY J.L. GLEASON
*(Appointed Judge of the Federal Court December 15, 2011;
Appointed June 26, 2015)*

The Honourable JUDITH M. WOODS
*(Appointed Judge of the Tax Court of Canada March 20, 2003;
Appointed June 16, 2016; Supernumerary April 1, 2018)*

The Honourable JOHN B. LASKIN
(Appointed June 21, 2017)

The Honourable GEORGE R. LOCKE
*(Appointed Judge of the Federal Court April 10, 2014;
Appointed March 7, 2019)*

The Honourable ANNE L. MACTAVISH
*(Appointed Judge of the Federal Court November 19, 2003;
Appointed June 22, 2019; Supernumerary January 1, 2023)*

The Honourable RENÉ LEBLANC
*(Appointed Judge of the Federal Court April 10, 2014;
Appointed April 28, 2020)*

The Honourable K.A. SIOBHAN MONAGHAN
(Appointed August 4, 2021)

The Honourable SYLVIE E. ROUSSEL
*(Appointed Judge of the Federal Court June 26, 2015;
Appointed April 19, 2022)*

The Honourable NATHALIE GOYETTE
(Appointed October 20, 2022)

The Honourable GERALD HECKMAN
(Appointed May 31, 2023)

The Honourable MONICA BIRINGER
(Appointed June 22, 2023)

**FEDERAL COURT
CHIEF JUSTICE**

The Honourable PAUL S. CRAMPTON
*(Appointed Judge of the Federal Court November 26, 2009;
Appointed December 15, 2011)*

**FEDERAL COURT
ASSOCIATE CHIEF JUSTICE**

The Honourable JOCELYNE GAGNÉ
*(Appointed Judge of the Federal Court May 31, 2012;
Appointed December 12, 2018)*

FEDERAL COURT JUDGES

The Honourable ELIZABETH HENEGHAN
*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) November 15, 1999)*

The Honourable JAMES O'REILLY
*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) December 12, 2002;
Supernumerary May 29, 2019)*

The Honourable RICHARD G. MOSLEY
(Appointed November 4, 2003; Supernumerary November 4, 2018)

The Honourable RUSSEL W. ZINN
(Appointed February 20, 2008; Supernumerary September 1, 2022)

The Honourable CATHERINE M. KANE
(Appointed June 21, 2012)

The Honourable MICHAEL D. MANSON
(Appointed October 4, 2012)

The Honourable YVAN ROY
(Appointed December 13, 2012)

The Honourable CECILY Y. STRICKLAND
(Appointed December 13, 2012)

The Honourable GLENNYS L. McVEIGH
(Appointed April 25, 2013)

The Honourable MARTINE ST-LOUIS
(Appointed April 10, 2014)

The Honourable HENRY S. BROWN
(Appointed June 13, 2014)

The Honourable ALAN S. DINER
(Appointed June 13, 2014)

The Honourable SIMON FOTHERGILL
(Appointed December 12, 2014)

The Honourable B. RICHARD BELL
(Appointed February 5, 2015)

The Honourable DENIS GASCON
(Appointed February 26, 2015)

The Honourable RICHARD F. SOUTHCOTT
(Appointed May 5, 2015)

The Honourable PATRICK K. GLEESON
(Appointed May 29, 2015)

The Honourable E. SUSAN ELLIOTT
(Appointed June 26, 2015)

The Honourable ANN MARIE McDONALD
(Appointed September 1, 2015)

The Honourable ROGER R. LAFRENIÈRE
*(Appointed as a Prothonotary of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) April 1, 1999;
Appointed June 8, 2017; Supernumerary June 4, 2021)*

The Honourable WILLIAM F. PENTNEY
(Appointed June 21, 2017)

The Honourable SHIRZAD S. AHMED
(Appointed September 14, 2017)

The Honourable SÉBASTIEN GRAMMOND
(Appointed November 9, 2017)

The Honourable PAUL FAVEL
(Appointed December 11, 2017)

The Honourable ELIZABETH WALKER
(Appointed February 26, 2018)

The Honourable JOHN NORRIS
(Appointed February 26, 2018)

The Honourable PETER GEORGE PAMEL
(Appointed May 2, 2019)

The Honourable NICHOLAS McHAFFIE
(Appointed May 2, 2019)

The Honourable JANET M. FUHRER
(Appointed June 27, 2019)

The Honourable CHRISTINE PALLOTTA
(Appointed January 30, 2020)

The Honourable ANDREW D. LITTLE
(Appointed April 28, 2020)

The Honourable ANGELA FURLANETTO
*(Appointed as a Prothonotary of the Federal Court March 7, 2019;
Appointed February 26, 2021)*

The Honourable LOBAT SADREHASHEMI
(Appointed March 31, 2021)

The Honourable AVVY YAO-YAO GO
(Appointed August 4, 2021)

The Honourable MANDY AYLEN
*(Appointed as a Prothonotary of the Federal Court June 16, 2016;
Appointed August 4, 2021)*

The Honourable VANESSA ROCHESTER
(Appointed August 4, 2021)

The Honourable GUY RÉGIMBALD
(Appointed October 11, 2022)

The Honourable EKATERINA TSIMBERIS
(Appointed February 16, 2023)

The Honourable ANNE M. TURLEY
(Appointed May 4, 2023)

ASSOCIATE JUDGES

MIREILLE TABIB

(Appointed April 22, 2003)

MARTHA MILCZYNSKI

(Appointed September 25, 2003; Supernumerary April 30, 2023)

KATHLEEN M. RING

(Appointed December 19, 2017)

ALEXANDRA STEELE

(Appointed May 15, 2018)

SYLVIE M. MOLGAT

(Appointed November 21, 2018)

CATHERINE A. COUGHLAN

(Appointed August 4, 2021)

L.E. TRENT HORNE

(Appointed August 4, 2021)

BENOIT M. DUCHESNE

(Appointed March 25, 2022)

MICHAEL CRINSON

(Appointed February 6, 2023)

JOHN C. COTTER

(Appointed May 31, 2023)

JUGES DES COURS FÉDÉRALES

LE JUGE EN CHEF COUR D'APPEL FÉDÉRALE

L'honorable MARC NOËL
*(nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 24 juin 1992; nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section d'appel (maintenant la Cour d'appel fédérale)
le 23 juin 1998; nommé le 9 octobre 2014)*

LES JUGES DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

L'honorable J.D. DENIS PELLETIER
*(nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 16 février 1999; nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section d'appel (maintenant la Cour d'appel fédérale)
le 14 décembre 2001; surnuméraire le 16 février 2014)*

L'honorable JOHANNE GAUTHIER
*(nommée juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 11 décembre 2002; nommée le 20 octobre 2011; surnuméraire le 27 avril 2019)*

L'honorable DAVID W. STRATAS
(nommé le 11 décembre 2009)

L'honorable WYMAN W. WEBB
(nommé le 4 octobre 2012; surnuméraire le 1 janvier 2022)

L'honorable RICHARD BOIVIN
*(nommé juge à la Cour fédérale le 19 juin 2009;
nommé le 10 avril 2014)*

L'honorable DONALD J. RENNIE
*(nommé juge à la Cour fédérale le 30 septembre 2010;
nommé le 26 février 2015; surnuméraire le 6 mars 2023)*

L'honorable YVES de MONTIGNY
*(nommé juge à la Cour fédérale le 19 novembre 2004;
nommé le 26 juin 2015)*

L'honorable MARY J.L. GLEASON
*(nommée juge à la Cour fédérale le 15 décembre 2011;
nommée le 26 juin 2015)*

L'honorable JUDITH M. WOODS
*(nommée juge à la Cour canadienne de l'impôt le 20 mars 2003;
nommée le 16 juin 2016; surnuméraire le 1 avril 2018)*

L'honorable JOHN B. LASKIN
(nommé le 21 juin 2017)

L'honorable GEORGE R. LOCKE
*(nommé juge à la Cour fédérale le 10 avril 2014;
nommé le 7 mars 2019)*

L'honorable ANNE L. MACTAVISH
*(nommée juge à la Cour fédérale le 19 novembre 2003;
nommée le 22 juin 2019; surnuméraire le 1 janvier 2023)*

L'honorable RENÉ LEBLANC
*(nommé juge à la Cour fédérale le 10 avril 2014;
nommé le 28 avril 2020)*

L'honorable K.A. SIOBHAN MONAGHAN
(nommée le 8 août 2021)

L'honorable SYLVIE E. ROUSSEL
*(nommée juge à la Cour fédérale le 26 juin 2015;
nommée le 19 avril 2022)*

L'honorable NATHALIE GOYETTE
(nommée le 20 octobre 2022)

L'honorable GERALD HECKMAN
(nommé le 31 mai 2023)

L'honorable MONICA BIRINGER
(nommée le 22 juin 2023)

**LE JUGE EN CHEF
COUR FÉDÉRALE**

L'honorable PAUL S. CRAMPTON
*(nommé juge à la Cour fédérale le 26 novembre 2009;
nommé le 15 décembre 2011)*

**LA JUGE EN CHEF ADJOINTE
COUR FÉDÉRALE**

L'honorable JOCELYNE GAGNÉ
*(nommée juge à la Cour fédérale le 31 mai 2012;
nommée le 12 décembre 2018)*

LES JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE

L'honorable ELIZABETH HENEGHAN
*(nommée juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 15 novembre 1999)*

L'honorable JAMES O'REILLY
*(nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 12 décembre 2002; surnuméraire le 29 mai 2019)*

L'honorable RICHARD G. MOSLEY
(nommé le 4 novembre 2003; surnuméraire le 4 novembre 2018)

L'honorable RUSSEL W. ZINN
(nommé le 20 février 2008; surnuméraire le 1 septembre 2022)

L'honorable CATHERINE M. KANE
(nommée le 21 juin 2012)

L'honorable MICHAEL D. MANSON
(nommé le 4 octobre 2012)

L'honorable YVAN ROY
(nommé le 13 décembre 2012)

L'honorable CECILY Y. STRICKLAND
(nommée le 13 décembre 2012)

L'honorable GLENNYS L. McVEIGH
(nommée le 25 avril 2013)

L'honorable MARTINE ST-LOUIS
(nommée le 10 avril 2014)

L'honorable HENRY S. BROWN
(nommé le 13 juin 2014)

L'honorable ALAN S. DINER
(nommé le 13 juin 2014)

L'honorable SIMON FOTHERGILL
(nommé le 12 décembre 2014)

L'honorable B. RICHARD BELL
(nommé le 5 février 2015)

L'honorable DENIS GASCON
(nommé le 26 février 2015)

L'honorable RICHARD F. SOUTHCOTT
(nommé le 5 mai 2015)

L'honorable PATRICK K. GLEESON
(nommé le 29 mai 2015)

L'honorable E. SUSAN ELLIOTT
(nommée le 26 juin 2015)

L'honorable ANN MARIE McDONALD
(nommée le 1 septembre 2015)

L'honorable ROGER R. LAFRENIÈRE
*(nommé protonotaire de la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale) le 1^{er} avril 1999;
nommé le 8 juin 2017; surnuméraire le 4 juin 2021)*

L'honorable WILLIAM F. PENTNEY
(nommé le 21 juin 2017)

L'honorable SHIRZAD S. AHMED
(nommé le 14 septembre 2017)

L'honorable SÉBASTIEN GRAMMOND
(nommé le 9 novembre 2017)

L'honorable PAUL FAVEL
(nommé le 11 décembre 2017)

L'honorable ELIZABETH WALKER
(nommée le 26 février 2018)

L'honorable JOHN NORRIS
(nommé le 26 février 2018)

L'honorable PETER GEORGE PAMEL
(nommé le 2 mai 2019)

L'honorable NICHOLAS McHAFFIE
(nommé le 2 mai 2019)

L'honorable JANET M. FUHRER
(nommée le 27 juin 2019)

L'honorable CHRISTINE PALLOTTA
(nommée le 30 janvier 2020)

L'honorable ANDREW D. LITTLE
(nommé le 28 avril 2020)

L'honorable ANGELA FURLANETTO
*(nommée protonotaire de la Cour fédérale le 7 mars 2019;
nommée le 26 février 2021)*

L'honorable LOBAT SADREHASHEMI
(nommée le 31 mars 2021)

L'honorable AVVY YAO-YAO GO
(nommée le 4 août 2021)

L'honorable MANDY AYLEN
*(nommée protonotaire de la Cour fédérale le 16 juin 2016;
nommée le 4 août 2021)*

L'honorable VANESSA ROCHESTER
(nommée le 4 août 2021)

L'honorable GUY RÉGIMBALD
(nommé le 11 octobre 2022)

L'honorable EKATERINA TSIMBERIS
(nommée le 16 février 2023)

L'honorable ANNE M. TURLEY
(nommée le 4 mai 2023)

JUGES ADJOINTS ET ADJOINTES

MIREILLE TABIB

(nommée le 22 avril 2003)

MARTHA MILCZYNSKI

(nommée le 25 septembre 2003; surnuméraire le 30 avril 2023)

KATHLEEN M. RING

(nommée le 19 décembre 2017)

ALEXANDRA STEELE

(nommée le 15 mai 2018)

SYLVIE M. MOLGAT

(nommée le 21 novembre 2018)

CATHERINE A. COUGHLAN

(nommée le 4 août 2021)

L.E. TRENT HORNE

(nommé le 4 août 2021)

BENOIT M. DUCHESNE

(nommé le 25 mars 2022)

MICHAEL CRINSON

(nommé le 6 février 2023)

JOHN C. COTTER

(nommé le 31 mai 2023)

APPEALS NOTED IN THIS VOLUME

FEDERAL COURT OF APPEAL

Boloh 1(A) v. Canada, T-1483-21, 2023 FC 98, has been reversed on appeal (A-32-23, 2023 FCA 120), reasons for judgment handed down May 31, 2023. Both decisions will be published in the *Federal Courts Reports*.

Jensen v. Samsung Electronics Co. Ltd., T-809-18, 2021 FC 1185, has been affirmed on appeal (A-314-21, 2023 FCA 89), amended reasons for judgment handed down June 8, 2023. Both decisions will be published in the *Federal Courts Reports*.

Montréal (City) v. Old Port of Montréal Corporation Inc., 2021 FC 806, [2021] 4 F.C.R. 154, has been affirmed on appeal (A-258-21, 2023 FCA 126). The reasons for judgment, handed down June 5, 2023, will be published in the *Federal Courts Reports*.

SUPREME COURT OF CANADA

Canada v. Deans Knight Income Corporation, A-170-19, 2021 FCA 160, [2022] 1 F.C.R. 185, has been affirmed on appeal (2023 SCC 16). The reasons for judgment, handed down May 23, 2023, will be published in the *Supreme Court Reports*.

Applications for leave to appeal

9255-2504 *Québec Inc. v. Canada*, A-70-20, 2022 FCA 43, Pelletier J.A., judgment dated March 9, 2023, leave to appeal to S.C.C. refused June 8, 2023.

Agnaou v. Canada (Public Prosecution Service), A-461-19, 2022 FCA 140, de Montigny J.A., judgment dated July 29, 2022, leave to appeal to S.C.C. refused May 11, 2023.

Andrews v. Public Service Alliance of Canada, A-12-22, 2022 FCA 159, de Montigny J.A., judgment dated September 26, 2022, leave to appeal to S.C.C. refused February 16, 2023.

Ashraf v. Jazz Aviation, A-19-21, 2022 FCA 13, Pelletier J.A., judgment dated January 27, 2022, leave to appeal to S.C.C. refused February 2, 2023.

CAE Inc. v. Canada, A-264-21, 2022 FCA 178, Boivin J.A., judgment dated October 19, 2022, leave to appeal to S.C.C. refused May 25, 2023.

APPELS NOTÉS DANS CE VOLUME

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

La décision *Boloh 1(A) c. Canada*, T-1483-21, 2023 CF 98, a été infirmée en appel (A-32-23, 2023 CAF 120), les motifs du jugement ayant été prononcés le 31 mai 2023. Les deux décisions seront publiées dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

La décision *Jensen c. Samsung Electronics Co. Ltd.*, T-809-18, 2021 CF 1185, a été confirmée en appel (A-314-21, 2023 CAF 89), les motifs du jugement, ayant été prononcés le 28 avril 2023. Les deux décisions seront publiées dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

La décision *Montréal (Ville) c. Société du Vieux-Port de Montréal Inc.*, 2021 CF 806, [2021] 4 R.C.F. 154, a été confirmée en appel (A-258-21, 2023 CAF 126). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 5 juin 2023, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

COUR SUPRÊME DU CANADA

L'arrêt *Canada c. Deans Knight Income Corporation*, A-170-19, 2021 CAF 160, [2022] 1 R.C.F. 185, a été confirmé en appel (2023 CSC 16). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 23 mai 2023, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

Demandes d'autorisation de pourvoi

9255-2504 *Québec Inc. c. Canada*, A-70-20, 2022 CAF 43, le juge Pelletier, J.C.A., jugement en date du 9 mars 2023, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 8 juin 2023.

Agnaou c. Canada (Service des poursuites pénales), A-461-19, 2022 CAF 140, le juge de Montigny, J.C.A., jugement en date du 29 juillet 2022, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 11 mai 2023.

Andrews c. Alliance de la fonction publique du Canada, A-12-22, 2022 CAF 159, le juge de Montigny, J.C.A., jugement en date du 26 septembre 2022, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 16 février 2023.

Ashraf c. Jazz Aviation, A-19-21, 2022 CAF 13, le juge Pelletier, J.C.A., jugement en date du 27 janvier 2022, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 2 février 2023.

CAE Inc. c. Canada, A-264-21, 2022 CAF 178, le juge Boivin, J.C.A., jugement en date du 19 octobre 2022, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 25 mai 2023.

Canada v. Dow Chemical Canada ULC, A-318-20, 2022 FCA 70, Webb J.A., judgment dated April 26, 2022, leave to appeal to S.C.C. granted February 23, 2023.

Canada v. Jim Shot Both Sides, A-329-19, 2022 FCA 20, Rennie J.A., judgment dated February 10, 2022, leave to appeal to S.C.C. granted February 2, 2023.

Canada v. Mozajko, A-339-18, 2021 FCA 25, Webb J.A., judgment dated February 10, 2021, leave to appeal to S.C.C. refused March 30, 2023.

Canada v. Paletta (Estate), A-83-21, 2022 FCA 86, Noël C.J., judgment dated May 17, 2022, leave to appeal to S.C.C. refused March 16, 2023.

Canada (Attorney General) v. Iris Technologies Inc., A-175-21, 2022 FCA 101, Rennie J.A., judgment dated June 2, 2022, leave to appeal to S.C.C. granted March 16, 2023.

Canada (Attorney General) v. National Police Federation, A-123-20, 2022 FCA 80, Gleason J.A., judgment dated May 13, 2022, leave to appeal to S.C.C. refused March 2, 2023.

Canada (Commissioner of Official Languages) v. Canada (Employment and Social Development), A-182-18, A-186-18, 2022 FCA 14, Noël C.J., de Montigny and Rivoalen J.J.A., judgment dated January 28, 2022, leave to appeal to S.C.C. refused March 2, 2023.

DSR Karis Consulting Inc. v. Canada (Attorney General), A-158-22, Stratias, Laskin and Rivoalen J.J.A., order dated October 18, 2022, leave to appeal to S.C.C. refused May 11, 2023.

Faullem v. Canada (Attorney General), A-320-19, 2022 FCA 29, Gauthier J.A., judgment dated February 15, 2022, leave to appeal to S.C.C. refused January 12, 2023.

Firsov v. Canada (Attorney General), A-253-21, 2022 FCA 191, Mactavish J.A., judgment dated November 8, 2022, leave to appeal to S.C.C. refused May 18, 2023.

Fortius Foundation v. Canada (National Revenue), A-167-22, 2022 FCA 176, Rennie J.A., order dated October 19, 2022, leave to appeal to S.C.C. refused May 11, 2023.

Gordillo v. Canada (Attorney General), A-290-19, 2022 FCA 23, Laskin J.A., judgment dated February 9, 2022, leave to appeal to S.C.C. refused January 12, 2023.

Canada c. Dow Chemical Canada ULC, A-318-20, 2022 CAF 70, le juge Webb, J.C.A., jugement en date du 26 avril 2022, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 23 février 2023.

Canada c. Jim Shot Both Sides, A-329-19, 2022 CAF 20, le juge Rennie, J.C.A., jugement en date du 10 février 2022, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 2 février 2023.

Canada c. Mozajko, A-339-18, 2021 CAF 25, le juge Webb, J.C.A., jugement en date du 10 février 2021, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 30 mars 2023.

Canada c. Paletta (Succession), A-83-21, 2022 CAF 86, le juge en chef Noël, jugement en date du 17 mai 2022, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 16 mars 2023.

Canada (Procureur général) c. Iris Technologies inc., A-175-21, 2022 CAF 101, le juge Rennie, J.C.A., jugement en date du 2 juin 2022, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 16 mars 2023.

Canada (Procureur général) c. Fédération de la police nationale, A-123-20, 2022 CAF 80, la juge Gleason, J.C.A., jugement en date du 13 mai 2022, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 2 mars 2023.

Canada (Commissaire aux langues officielles) c. Canada (Emploi et Développement social), A-182-18, A-186-18, 2022 CAF 14, le juge en chef Noël, les juges de Montigny et Rivoalen, J.C.A., jugement en date du 28 janvier 2022, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 2 mars 2023.

DSR Karis Consulting Inc. c. Canada (Attorney General), les juges Stratias, Laskin et Rivoalen, J.C.A., ordonnance en date du 18 octobre 2022, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 11 mai 2023.

Faullem c. Canada (Procureur général), A-320-19, 2022 CAF 29, la juge Gauthier, J.C.A., jugement en date du 15 février 2022, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 12 janvier 2023.

Firsov c. Canada (Procureur général), A-253-21, 2022 CAF 191, la juge Mactavish, J.C.A., jugement en date du 8 novembre 2022, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 18 mai 2023.

Fortius Foundation c. Canada (Revenu national), A-167-22, 2022 CAF 176, le juge Rennie, J.C.A., ordonnance en date du 19 octobre 2022, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 11 mai 2023.

Gordillo c. Canada (Procureur général), A-290-19, 2022 CAF 23, le juge Laskin, J.C.A., jugement en date du 9 février 2022, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 12 janvier 2023.

Hakizimana v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), A-159-20, 2022 FCA 33, LeBlanc J.A., judgment dated February 23, 2022, leave to appeal to S.C.C. refused March 16, 2023.

Human Concern International v. Canada, A-212-21, 2022 FCA 41, Woods J.A., judgment dated March 2, 2022, leave to appeal to S.C.C. refused February 2, 2023.

Hussey v. Bell Mobility Inc., A-230-20, 2022 FCA 95, Pelletier J.A., judgment dated May 31, 2022, leave to appeal to S.C.C. refused March 16, 2023.

Kot v. Canada (Attorney General), A-41-21, 2022 FCA 133, Roussel J.A., judgment dated July 18, 2022, leave to appeal to S.C.C. refused March 30, 2023.

Lukács v. Swoop Inc., A-257-20, 2022 FCA 71, Stratas J.A., judgment dated April 27, 2022, leave to appeal to S.C.C. refused February 16, 2023.

Mohr v. National Hockey League, A-182-21, 2022 FCA 145, Rennie J.A., judgment dated August 17, 2022, leave to appeal to S.C.C. refused April 20, 2023.

Nagel v. Canada, A-90-18, 2022 FCA 51, Monaghan J.A., judgment dated March 28, 2022, leave to appeal to S.C.C. refused February 2, 2023.

National R&D Inc. v. Canada, A-231-20, 2022 FCA 72, Rennie J.A., judgment dated May 3, 2022, leave to appeal to S.C.C. refused March 9, 2023.

Oddleifson v. Canada, A-103-21, 2022 FCA 172, Rennie J.A., judgment dated October 13, 2022, leave to appeal to S.C.C. refused April 13, 2023.

Peach v. Canada, A-68-20, 2022 FCA 163, Rennie J.A., judgment dated September 29, 2022, leave to appeal to S.C.C. refused May 4, 2023.

Pharmascience Inc. v. Bristol-Myers Squibb Canada Co., A-31-21, A-32-21, 2022 FCA 142, Locke J.A., judgment dated August 4, 2022, leave to appeal to S.C.C. refused March 30, 2023.

Prairies Tubulars (2015) Inc. v. Canada (Border Services Agency), A-43-21, 2022 FCA 92, Locke J.A., judgment dated May 25, 2022, leave to appeal to S.C.C. refused March 16, 2023.

Richardson v. Canada (Attorney General), A-183-22, Stratas, Laskin and Rivoalen JJ.A., order dated October 18, 2022, leave to appeal to S.C.C. refused May 11, 2023.

Hakizimana c. Canada (Sécurité publique et Protection civile), A-159-20, 2022 CAF 33, le juge LeBlanc, J.C.A., jugement en date du 23 février 2022, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 16 mars 2023.

Human Concern International c. Canada, A-212-21, 2022 CAF 41, la juge Woods, J.C.A., jugement en date du 2 mars 2022, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 2 février 2023.

Hussey c. Bell Mobilité inc., A-230-20, 2022 CAF 95, le juge Pelletier, J.C.A., jugement en date du 31 mai 2022, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 16 mars 2023.

Kot c. Canada (Procureur général), A-41-21, 2022 CAF 133, la juge Roussel, J.C.A., jugement en date du 18 juillet 2022, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 30 mars 2023.

Lukács c. Swoop Inc., A-257-20, 2022 CAF 71, le juge Stratas, J.C.A., jugement en date du 27 avril 2022, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 16 février 2023.

Mohr c. Ligue nationale de hockey, A-182-21, 2022 CAF 145, le juge Rennie, J.C.A., jugement en date du 17 août 2022, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 20 avril 2023.

Nagel c. Canada, A-90-18, 2022 CAF 51, la juge Monaghan, J.C.A., jugement en date du 28 mars 2022, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 2 février 2023.

National R&D Inc. c. Canada, A-231-20, 2022 CAF 72, le juge Rennie, J.C.A., jugement en date du 3 mai 2022, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 9 mars 2023.

Oddleifson c. Canada, A-103-21, 2022 CAF 172, le juge Rennie, J.C.A., jugement en date du 13 octobre 2022, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 13 avril 2023.

Peach c. Canada, A-68-20, 2022 CAF 163, le juge Rennie, J.C.A., jugement en date du 29 septembre 2022, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 4 mai 2023.

Pharmascience Inc. c. Bristol-Myers Squibb Canada Co., A-31-21, A-32-21, 2022 CAF 142, le juge Locke, J.C.A., jugement en date du 4 août 2022, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 30 mars 2023.

Prairies Tubulars (2015) Inc. c. Canada (Agence des services frontaliers), A-43-21, 2022 CAF 92, le juge Locke, J.C.A., jugement en date du 25 mai 2022, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 16 mars 2023.

Richardson c. Canada (Procureur général), A-183-22, les juges Stratas, Laskin et Rivoalen, J.C.A., ordonnance en date du 18 octobre 2022, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 11 mai 2023.

Sabok Sir v. Canada, A-59-21, Noël C.J., de Montigny and Stratas J.J.A., order dated February 24, 22, leave to appeal to S.C.C. refused February 9, 2023.

St-Benedict Catholic Secondary School Trust v. Canada, A-302-20, 2022 FCA 125, Webb J.A., judgment dated July 6, 2022, leave to appeal to S.C.C. refused March 16, 2023.

Swist v. MEG Energy Corp., A-35-21, 2022 FCA 118, Laskin J.A., judgment dated June 20, 2022, leave to appeal to S.C.C. refused March 16, 2023.

Turmel v. Canada, A-286-21, 2022 FCA 166, Gleason, Mactavish and Monaghan J.J.A., judgment dated October 4, 2022, leave to appeal to S.C.C. refused May 11, 2023.

Vuong v. Canada (Attorney General), A-288-20, 2021 FCA 221, Pelletier J.A., judgment dated November 17, 2021, leave to appeal to S.C.C. refused January 12, 2023.

Sabok Sir c. Canada, A-59-21, le juge en chef Noël, les juges de Montigny et Stratas, J.C.A., ordonnance en date du 24 février 2022, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 9 février 2023.

St-Benedict Catholic Secondary School Trust c. Canada, A-302-20, 2022 CAF 125, le juge Webb, J.C.A., jugement en date du 6 juillet 2022, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 16 mars 2023.

Swist c. MEG Energy Corp., A-35-21, 2022 CAF 118, le juge Laskin, J.C.A., jugement en date du 20 juin 2022, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 16 mars 2023.

Turmel c. Canada, A-286-21, 2022 CAF 166, les juges Gleason, Mactavish et Monaghan, J.C.A., jugement en date du 4 octobre 2022, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 11 mai 2023.

Vuong c. Canada (Procureur général), A-288-20, 2021 CAF 221, le juge Pelletier, J.C.A., jugement en date du 17 novembre 2021, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 12 janvier 2023.

**TABLE
OF CASES REPORTED
IN THIS VOLUME**

	PAGE
A	
Abdullah v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.)	721
B	
Bell Canada v. Copyright Collective of Canada (F.C.A.)	590
Bell Media Inc. (F.C.A.), Teksavvy Solutions Inc. v.	112
C	
Canada v. Greenwood (F.C.A.)	635
Canada (Attorney General) v. Ennis (F.C.A.)	3
Canada (Attorney General) (F.C.A.), Portnov v.	501
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Abdullah v.	721
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Metallo v.	338
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Tran v.	313
Canada (Environment and Climate Change) (F.C.), Ermineskin Cree Nation v. . . .	528
Canada (F.C.A.), Canadian Imperial Bank of Commerce v.	255
Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.), XY v.	359
Canadian Imperial Bank of Commerce v. Canada (F.C.A.)	255
Canadian Security Intelligence Service Act (CA) (Re) (F.C.A.)	41
Copyright Collective of Canada (F.C.A.), Bell Canada v.	590
E	
Ennis (F.C.A.), Canada (Attorney General) v.	3
Ermineskin Cree Nation v. Canada (Environment and Climate Change) (F.C.) . . .	528
G	
Gilead Sciences Canada, Inc. (F.C.A.), ViiV Healthcare Company v.	289
Greenwood (F.C.A.), Canada v.	635

	PAGE
M	
Metallo v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.)	338
Mohr v. National Hockey League (F.C.)	408
Mohr v. National Hockey League (F.C.A.)	465
Montréal (City) v. Old Port of Montréal Corporation Inc. (F.C.)	154
N	
National Hockey League (F.C.), Mohr v.	408
National Hockey League (F.C.A.), Mohr v.	465
O	
Old Port of Montréal Corporation Inc. (F.C.), Montréal (City) v.	154
P	
Portnov v. Canada (Attorney General) (F.C.A.)	501
T	
Teksavvy Solutions Inc. v. Bell Media Inc. (F.C.A.)	112
Tran v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.)	313
V	
ViiV Healthcare Company v. Gilead Sciences Canada, Inc. (F.C.A.)	289
X	
XY v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.)	359

**TABLE
DES DÉCISIONS PUBLIÉES
DANS CE VOLUME**

	PAGE
A	
Abdullah c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.)	721
B	
Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Canada (C.A.F.)	255
Bell Canada c. Société de perception de droit d’auteur du Canada (C.A.F.)	590
Bell Média Inc. (C.A.F.), Teksavvy Solutions Inc. c.	112
C	
Canada c. Greenwood (C.A.F.)	635
Canada (C.A.F.), Banque Canadienne Impériale de Commerce c.	255
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Abdullah c.	721
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Metallo c.	338
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Tran c.	313
Canada (Environnement et Changement climatique) (C.F.), Nation Crie Ermineskin c.	528
Canada (Procureur général) (C.A.F.), Portnov c.	501
Canada (Procureur général) c. Ennis (C.A.F.)	3
Canada (Sécurité publique et Protection civile) (C.F.), XY c.	359
E	
Ennis (C.A.F.), Canada (Procureur général) c.	3
G	
Gilead Sciences Canada, Inc. (F.C.A.), ViiV Healthcare Company c.	289
Greenwood (C.A.F.), Canada c.	635
L	
Ligue nationale de hockey (C.A.F.), Mohr c.	465
Ligue nationale de hockey (C.F.), Mohr c.	408
Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité (CA) (Re) (C.A.F.)	41

	PAGE
M	
Metallo c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.)	338
Mohr c. Ligue nationale de hockey (C.A.F.)	465
Mohr c. Ligue nationale de hockey (C.F.)	408
Montréal (Ville) c. Société du Vieux-Port de Montréal Inc. (C.F.)	154
N	
Nation Crie Ermineskin c. Canada (Environnement et Changement climatique) (C.F.)	528
P	
Portnov c. Canada (Procureur général) (C.A.F.)	501
S	
Société de perception de droit d’auteur du Canada (C.A.F.), Bell Canada c.	590
Société du Vieux-Port de Montréal Inc. (C.F.), Montréal (Ville) c.	154
T	
Teksavvy Solutions Inc. c. Bell Média Inc. (C.A.F.)	112
Tran c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.)	313
V	
ViiV Healthcare Company c. Gilead Sciences Canada, Inc. (C.A.F.)	289
X	
XY c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (C.F.)	359

CONTENTS OF THE VOLUME

	PAGE
ABORIGINAL PEOPLES	
Canada (Attorney General) v. Ennis (A-55-20, 2021 FCA 95)	3
Canada (Environment and Climate Change) v. Ermineskin Cree Nation (A-254-21, A-261-21, 2022 FCA 123)	D-9
Ermineskin Cree Nation v. Canada (Environment and Climate Change) (T-1014-20, 2021 FC 758)	528
ADMINISTRATIVE LAW	
Dhaliwal v. Canada (Attorney General) (T-114-21, 2021 FC 1480)	D-14
Judicial Review	
Portnov v. Canada (Attorney General) (A-18-20, 2021 FCA 171)	501
<i>Standard of Review</i>	
Canada (Attorney General) v. Ennis (A-55-20, 2021 FCA 95)	3
Portnov v. Canada (Attorney General) (A-18-20, 2021 FCA 171)	501
AIR LAW	
Dinan v. Canada (Transport) (T-621-21, 2022 FC 106)	D-1
ANTI-DUMPING	
Algoma Tubes Inc. v. Canada (Attorney General) (A-197-20, A-196-20, A-200-20, 2022 FCA 89)	D-10
BARRISTERS AND SOLICITORS	
Canadian Security Intelligence Service Act (CA) (Re) (A-150-20, 2021 FCA 92)	41
CITIZENSHIP AND IMMIGRATION	
Exclusion and Removal	
<i>Inadmissible Persons</i>	
Abdullah v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-2339-20, 2021 FC 949)	721
Pandher v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-7196-19, 2022 FC 687)	D-1

	PAGE
CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Concluded	
<i>Removal of Permanent Residents</i>	
XY v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (IMM-5379-20, IMM-5380-20, 2021 FC 831)	359
Immigration Practice	
Anoshin v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-3023-21, 2022 FC 707)	D-15
Status in Canada	
<i>Permanent Residents</i>	
Clarke v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-2018-20, 2022 FC 12)	D-10
Metallo v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-7034-19, 2021 FC 575)	338
Mohammed v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-3102-21, 2022 FC 1)	D-3
Tran v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-2167-20, 2021 FC 721)	313
COMPETITION	
Mohr v. National Hockey League (A-182-21, 2022 FCA 145)	465
Mohr v. National Hockey League (T-1080-20, 2021 FC 488)	408
CONSTITUTIONAL LAW	
Canadian Constitution Foundation v. Canada (Attorney General) (T-347-22, 2022 FC 1233)	D-16
Aboriginal and Treaty Rights	
Ermineskin Cree Nation v. Canada (Environment and Climate Change) (T-1014-20, 2021 FC 758)	528
Charter of Rights	
<i>Fundamental Freedoms</i>	
Teksavvy Solutions Inc. v. Bell Media Inc. (A-440-19, 2021 FCA 100).	112
CONSTRUCTION OF STATUTES	
Montréal (City) v. Old Port of Montréal Corporation Inc. (T-1262-14, 2021 FC 806)	154
Mohr v. National Hockey League (A-182-21, 2022 FCA 145)	465

COPYRIGHT

Bell Canada v. Copyright Collective of Canada (A-45-19, A-47-19, 2021 FCA 148)	590
Sweet Productions Inc. v. Licensing IP International S.A.R.L. (A-100-21, 2022 FCA 111).	D-20
Teksavvy Solutions Inc. v. Bell Media Inc. (A-440-19, 2021 FCA 100).	112

CROWN**Real Property**

Montréal (City) v. Old Port of Montréal Corporation Inc. (T-1262-14, 2021 FC 806)	154
---	-----

Torts*Negligence*

Canada v. Greenwood (A-42-20, 2021 FCA 186)	635
---	-----

CUSTOMS AND EXCISE**Customs Tariff**

Keurig Canada Inc. v. Canada (Border Services Agency) (A-64-21, 2022 FCA 100)	D-11
Kilgour v. Canada (Attorney General) (T-259-21, 2022 FC 472)	D-4

Excise Tax Act

Canadian Imperial Bank of Commerce v. Canada (A-177-19, 2021 FCA 96)	255
--	-----

ENVIRONMENT

Canada (Environment and Climate Change) v. Ermineskin Cree Nation (A-254-21, A-261-21, 2022 FCA 123)	D-9
Citizens Against Radioactive Neighbourhoods v. BWXT Nuclear Energy Inc. (T-228-21, 2022 FC 849)	D-17

EVIDENCE

Canadian Constitution Foundation v. Canada (Attorney General) (T-347-22, 2022 FC 1233).	D-16
---	------

FEDERAL COURT JURISDICTION

Canada v. Greenwood (A-42-20, 2021 FCA 186)	635
---	-----

HUMAN RIGHTS

Canada (Attorney General) v. Ennis (A-55-20, 2021 FCA 95)	3
---	---

	PAGE
INCOME TAX	
Canada (National Revenue) v. Shaker (ITA-143-22, 2022 FC 407)	D-6
Assessment and Reassessment	
Wood v. Canada (A-219-20, 2022 FCA 60)	D-18
Income Calculation	
<i>Capital Cost Allowance</i>	
St. Benedict Catholic Secondary School Trust v. Canada (A-302-20, 2022 FCA 125)	D-19
Tax Avoidance	
Levett v. Canada (Attorney General) (A-142-21, 2022 FCA 117).	D-12
INJUNCTIONS	
Teksavvy Solutions Inc. v. Bell Media Inc. (A-440-19, 2021 FCA 100).	112
LABOUR RELATIONS	
Power Workers Union v. Canada (Attorney General) (T-1222-21, 2022 FC 73)	D-4
Murphy v. Canada (Attorney General) (T-1718-21, 2022 FC 146)	D-19
OFFICIAL LANGUAGES	
Thibodeau v. St. John's International Airport Authority (T-1023-19, 2022 FC 563)	D-5
PATENTS	
ViiV Healthcare Company v. Gilead Sciences Canada, Inc. (A-115-20, A-43-20, A-13-20, A-477-19, 2021 FCA 122)	289
PRACTICE	
Canadian Constitution Foundation v. Canada (Attorney General) (T-347-22, 2022 FC 1233)	D-16
Dinan v. Canada (Transport) (T-621-21, 2022 FC 106)	D-1
Sweet Productions Inc. v. Licensing IP International S.A.R.L. (A-100-21, 2022 FCA 111)	D-20
Ubah v. Canada (T-756-20, 2022 FC 343)	D-20
Class Proceedings	
Canada v. Greenwood (A-42-20, 2021 FCA 186)	635
Canada v. Whaling (A-299-20, A-300-20, 2022 FCA 37)	D-13
Stonechild v. Canada (T-620-20, 2022 FC 914)	D-22

PRACTICE—Concluded**Judgments and Orders**

ViiV Healthcare Company v. Gilead Sciences Canada, Inc. (A-115-20, A-43-20, A-13-20, A-477-19, 2021 FCA 122)	289
---	-----

Enforcement

Canada (National Revenue) v. Shaker (ITA-143-22, 2022 FC 407)	D-6
---	-----

Pleadings***Motion to Strike***

Mohr v. National Hockey League (A-182-21, 2022 FCA 145)	465
---	-----

Stay of Proceedings

Campeau v. Canada (T-982-20, 2021 FC 1449)	D-6
--	-----

RCMP

British Columbia Civil Liberties Association v. Royal Canadian Mounted Police (T-1347-20, 2021 FC 1475)	D-13
Canada v. Greenwood (A-42-20, 2021 FCA 186)	635
Dhaliwal v. Canada (Attorney General) (T-114-21, 2021 FC 1480)	D-14
Girard v. Canada (Attorney General) (T-1269-21, 2022 CF 578)	D-7

SECURITY INTELLIGENCE

Canada (Attorney General) v. Ennis (A-55-20, 2021 FCA 95)	3
Canadian Security Intelligence Service Act (CA) (Re) (A-150-20, 2021 FCA 92)	41

TABLE DES MATIÈRES DU VOLUME

	PAGE
ANTIDUMPING	
Algoma Tubes Inc. c. Canada (Procureur général), (A-197-20, A-196-20, A-200-20, 2022 CAF 89).....	F-11
AVOCATS	
Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité (CA) (Re) (A-150-20, 2021 CAF 92).....	41
BREVETS	
Viiv Healthcare Company c. Gilead Sciences Canada, Inc. (A-115-20, A-43-20, A-13-20, A-477-19, 2021 CAF 122)	289
CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION	
Exclusion et renvoi	
<i>Personnes interdites de territoire</i>	
Abdullah c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-2339-20, 2021 CF 949)	721
Pandher c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-7196-19, 2022 CF 687)	F-1
<i>Renvoi de résidents permanents</i>	
XY c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (IMM-5379-20, IMM-5380-20, 2021 CF 831)	359
Pratique en matière d'immigration	
Anoshin c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-3023-21, 2022 CF 907)	F-19
Statut au Canada	
<i>Résidents permanents</i>	
Clarke c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-2018-20, 2022 CF 12)	F-11
Metallo c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-7034-19, 2021 CF 575)	338
Mohammed c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-3102-21, 2022 CF 1)	F-2

	PAGE
CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin	
Tran c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-2167-20, 2021 CF 721) . . .	313
COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE	
Canada c. Greenwood (A-42-20, 2021 CAF 186)	635
CONCURRENCE	
Mohr c. Ligue nationale de hockey (A-182-21, 2022 CAF 145)	465
Mohr c. Ligue nationale de hockey (T-1080-20, 2021 CF 488)	408
COURONNE	
Biens immeubles	
Montréal (Ville) c. Société du Vieux-Port de Montréal Inc. (T-1262-14, 2021 CF 806)	154
Responsabilité délictuelle	
<i>Négligence</i>	
Canada c. Greenwood (A-42-20, 2021 CAF 186)	635
DOUANES ET ACCISE	
Loi sur la taxe d'accise	
Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Canada (A-177-19, 2021 CAF 96)	255
Tarif des douanes	
Keurig Canada Inc. c. Canada (Agence des services frontaliers) (A-64-21, 2022 CAF 100)	F-13
Kilgour c. Canada (Procureur général) (T-259-21, 2022 CF 472)	F-2
DROIT ADMINISTRATIF	
Dhaliwal c. Canada (Procureur général) (T-114-21, 2021 CF 1480)	F-14
Contrôle judiciaire	
Portnov c. Canada (Procureur général) (A-18-20, 2021 CAF 171)	501
<i>Norme de contrôle</i>	
Canada (Procureur général) c. Ennis (A-55-20, 2021 CAF 95)	3
Portnov c. Canada (Procureur général) (A-18-20, 2021 CAF 171)	501
DROIT AÉRIEN	
Dinan c. Canada (Transports) (T-621-21, 2022 CF 106)	F-4

DROIT CONSTITUTIONNEL

Canadian Constitution Foundation c. Canada (Procureur Général) (T-347-22, 2022 CF 1233).....	F-4
--	-----

Charte des droits*Libertés fondamentales*

Teksavvy Solutions Inc. c. Bell Média Inc. (A-440-19, 2021 CAF 100) ...	112
---	-----

Droits ancestraux ou issus de traités

Nation Crie Ermineskin c. Canada (Environnement et Changement climatique) (T-1014-20, 2021 CF 758).....	528
---	-----

DROIT D'AUTEUR

Bell Canada c. Société de perception de droit d'auteur du Canada (A-45-19, A-47-19, 2021 CAF 148).....	590
Sweet Productions Inc. c. Licensing IP International S.A.R.L. (A-100-21, 2022 CAF 111).....	F-23
Teksavvy Solutions Inc. c. Bell Média Inc. (A-440-19, 2021 CAF 100) ...	112

DROITS DE LA PERSONNE

Canada (Procureur général) c. Ennis (A-55-20, 2021 CAF 95).....	3
---	---

ENVIRONNEMENT

Canada (Environnement et Changement Climatique) c. Nation Crie Ermineskin (A-254-21, A-261-21, 2022 CAF 123).....	F-17
Citizens Against Radioactive Neighbourhoods c. BWXT Nuclear Energy Inc. (T-228-21, 2022 CF 849).....	F-20

GRC

British Columbia Civil Liberties Association c. Gendarmerie Royale du Canada (T-1347-20, 2021 CF 1475).....	F-14
Canada c. Greenwood (A-42-20, 2021 CAF 186).....	635
Dhaliwal c. Canada (Procureur général) (T-114-21, 2021 CF 1480).....	F-14
Girard c. Canada (Procureur général) (T-1269-21, 2022 CF 578).....	F-5

IMPÔT SUR LE REVENU

Canada (Revenu national) c. Shaker (ITA-143-22, 2022 CF 407).....	F-7
---	-----

Calcul du revenu*Déduction pour amortissement*

St. Benedict Catholic Secondary School Trust c. Canada (A-302-20, 2022 CAF 125).....	F-21
--	------

	PAGE
IMPÔT SUR LE REVENU—Fin	
Cotisation et nouvelle cotisation	
Wood c. Canada (A-219-20)	F-22
Évitement fiscal	
Levett c. Canada (Procureur général) (A-142-21, 2022 CAF 117)	F-16
INJONCTIONS	
Teksavvy Solutions Inc. c. Bell Média Inc. (A-440-19, 2021 CAF 100) . . .	112
INTERPRÉTATION DES LOIS	
Mohr c. Ligue nationale de hockey (A-182-21, 2022 CAF 145).	465
Montréal (Ville) c. Société du Vieux-Port de Montréal Inc. (T-1262-14, 2021 CF 806)	154
LANGUES OFFICIELLES	
Thibodeau c. Administration de l'aéroport international de St. John's (T-1023-19, 2022 CF 563).	F-6
PEUPLES AUTOCHTONES	
Canada (Environnement et Changement Climatique) c. Nation Crie Ermineskin (A-254-21, A-261-21, 2022 CAF 123).	F-17
Canada (Procureur général) c. Ennis (A-55-20, 2021 CAF 95).	3
Nation Crie Ermineskin c. Canada (Environnement et Changement climatique) (T-1014-20, 2021 CF 758)	528
PRATIQUE	
Canadian Constitution Foundation c. Canada (Procureur Général) (T-347-22, 2022 CF 1233).	F-26
Dinan c. Canada (Transports) (T-621-21, 2022 CF 106).	F-4
Sweet Productions Inc. c. Licensing IP International S.A.R.L. (A-100-21, 2022 CAF 111).	F-23
Ubah c. Canada (T-756-20, 2022 CF 343).	F-23
Actes de procédure	
<i>Requête en radiation</i>	
Mohr c. Ligue nationale de hockey (A-182-21, 2022 CAF 145).	465
Jugements et ordonnances	
Viiv Healthcare Company c. Gilead Sciences Canada, Inc. (A-115-20, A-43-20, A-13-20, A-477-19, 2021 CAF 122)	289

PRATIQUE—Fin*Exécution*

Canada (Revenu national) c. Shaker (ITA-143-22, 2022 CF 407).	F-7
---	-----

Recours collectifs

Canada c. Greenwood (A-42-20, 2021 CAF 186)	635
Canada c. Whaling (A-299-20, A-300-20, 2022 CAF 37)	F-18
Stonechild c. Canada (T-620-20, 2022 CF 914)	F-25

Suspension d'instance

Campeau c. Canada (T-982-20, 2021 CF 1449)	F-7
Canada c. Whaling (A-299-20, A-300-20, 2022 CAF 37)	

PREUVE

Canadian Constitution Foundation c. Canada (Procureur Général) (T-347-22, 2022 CF 1233)	F-26
--	------

RELATIONS DU TRAVAIL

Murphy c. Canada (Procureur général) (T-1718-21, 2022 CF 146)	F-28
Power Workers Union c. Canada (Procureur général) (T-1222-21, 2022 CF 73)	F-8

RENSEIGNEMENT DE SÉCURITÉ

Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité (CA) (Re) (A-150-20, 2021 CAF 92)	41
---	----

**TABLE
OF CASES DIGESTED
IN THIS VOLUME**

	PAGE
A	
Algoma Tubes Inc. v. Canada (Attorney General) (F.C.A.)	D-10
Anoshin v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.)	D-15
B	
British Columbia Civil Liberties Association v. Royal Canadian Mounted Police (F.C.)	D-13
BWXT Nuclear Energy Inc. (F.C.), Citizens Against Radioactive Neighbourhoods v.	D-17
C	
Campeau v. Canada (F.C.)	D-6
Canada v. Whaling (F.C.A.)	D-13
Canada (Attorney General) (F.C.), Canadian Constitution Foundation v.	D-16
Canada (Attorney General) (F.C.), Dhaliwal v.	D-14
Canada (Attorney General) (F.C.), Girard v.	D-7
Canada (Attorney General) (F.C.), Kilgour v.	D-4
Canada (attorney general) (F.C.), Murphy v.	D-19
Canada (Attorney General) (F.C.), Power Workers Union v.	D-4
Canada (Attorney General) (F.C.A.), Algoma Tubes Inc. v.	D-10
Canada (Attorney General) (F.C.A.), Levett v.	D-12
Canada (Border Services Agency) (F.C.A.), Keurig Canada Inc. v.	D-11
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Anoshin v.	D-15
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Clarke v.	D-10
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Mohammed v.	D-3
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Pandher v.	D-1
Canada (Environment and Climate Change) v. Ermineskin Cree Nation (F.C.A.) . . .	D-9
Canada (F.C.), Campeau v.	D-6
Canada (F.C.), Stonechild v.	D-22
Canada (F.C.), Ubah v.	D-20
Canada (F.C.A.), St. Benedict Catholic Secondary School Trust v.	D-19
Canada (F.C.A.), Wood v.	D-18
Canada (National Revenue) v. Shaker (F.C.)	D-6
Canada (Transport) (F.C.), Dinan v.	D-1
Canadian Constitution Foundation v. Canada (Attorney General) (F.C.)	D-16
Citizens Against Radioactive Neighbourhoods v. BWXT Nuclear Energy Inc. (F.C.) . . .	D-17
Clarke v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.)	D-10

	PAGE
D	
Dhaliwal v. Canada (Attorney General) (F.C.)	D-14
Dinan v. Canada (Transport) (F.C.)	D-1
E	
Ermineskin Cree Nation (F.C.A.), Canada (Environment and Climate Change) v.	D-9
G	
Girard v. Canada (Attorney General) (F.C.)	D-7
Gour v. Canada (Attorney General) (F.C.)	D-5
K	
Keurig Canada Inc. v. Canada (Border Services Agency) (F.C.A.)	D-11
Kilgour v. Canada (Attorney General) (F.C.)	D-4
L	
Levett v. Canada (Attorney General) (F.C.A.)	D-12
Licensing IP International S.A.R.L. (F.C.A.), Sweet Productions Inc. v.	D-20
M	
Mohammed v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.)	D-3
Murphy v. Canada (Attorney General) (F.C.)	D-19
P	
Pandher v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.)	D-1
Power Workers Union v. Canada (Attorney General) (F.C.)	D-4
R	
Royal Canadian Mounted Police (F.C.), British Columbia Civil Liberties Association v.	D-13
S	
Shaker (F.C.), Canada (National Revenue) v.	D-6
St. Benedict Catholic Secondary School Trust v. Canada (F.C.A.)	D-19
St. John’s International Airport Authority (F.C.), Thibodeau v.	D-5
Stonechild v. Canada (F.C.)	D-22
Sweet Productions Inc. v. Licensing IP International S.A.R.L. (F.C.A.)	D-20
T	
Thibodeau v. St. John’s International Airport Authority (F.C.)	D-5

TABLE OF CASES DIGESTED IN THIS VOLUME

xxxvii

PAGE

U

Ubah v. Canada (F.C.).....	D-20
----------------------------	------

W

Whaling (F.C.A.), Canada v.	D-13
Wood v. Canada (F.C.A.)	D-18

TABLE
DES FICHES ANALYTIQUES PUBLIÉES
DANS CE VOLUME

	PAGE
A	
Administration de l'aéroport international de St. John's (C.F.), Thibodeau c.	F-6
Algoma Tubes Inc. c. Canada (Procureur général) (C.A.F.)	F-11
Anoshin c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.)	F-19
B	
British Columbia Civil Liberties Association c. Gendarmerie Royale du Canada (C.F.)	F-14
BWXT Nuclear Energy Inc. (C.F.), Citizens Against Radioactive Neighbourhoods c.	F-20
C	
Campeau c. Canada (C.F.)	F-7
Canada c. Whaling (C.A.F.)	F-18
Canada (Agence des services frontaliers) (C.A.F.), Keurig Canada Inc. c.	F-13
Canada (C.A.F.), St. Benedict Catholic Secondary School Trust c.	F-21
Canada (C.A.F.), Wood c.	F-22
Canada (C.F.), Campeau c.	F-7
Canada (C.F.), Stonechild c.	F-25
Canada (C.F.), Ubah c.	F-23
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Anoshin c.	F-19
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Clarke c.	F-11
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Mohammed c.	F-2
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Pandher c.	F-1
Canada (Environnement et Changement Climatique) c. Nation Crie Ermineskin (C.A.F.)	F-17
Canada (Procureur général) (C.A.F.), Algoma Tubes Inc. c.	F-11
Canada (Procureur général) (C.A.F.), Levett c.	F-16
Canada (Procureur général) (C.F.), Canadian Constitution Foundation c.	F-26
Canada (Procureur général) (C.F.), Dhaliwal c.	F-14
Canada (Procureur général) (C.F.), Girard c.	F-5
Canada (Procureur général) (C.F.), Kilgour c.	F-4
Canada (Procureur général) (C.F.), Murphy c.	F-28
Canada (Procureur général) (C.F.), Power Workers Union c.	F-8
Canada (Revenu national) c. Shaker (C.F.)	F-7
Canada (Transports) (C.F.), Dinan c.	F-4

	PAGE
Canadian Constitution Foundation c. Canada (Procureur général) (C.F.)	F-26
Citizens Against Radioactive Neighbourhoods c. BWXT Nuclear Energy Inc. (C.F.)	F-20
Clarke c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.)	F-11
D	
Dhaliwal c. Canada (Procureur général) (C.F.)	F-14
Dinan c. Canada (Transports) (C.F.)	F-4
G	
Gendarmerie Royale du Canada (C.F.), British Columbia Civil Liberties Association c.	F-14
Girard c. Canada (Procureur général) (C.F.)	F-5
Gour c. Canada (Procureur général) (C.F.)	F-5
K	
Keurig Canada Inc. c. Canada (Agence des services frontaliers) (C.A.F.)	F-13
Kilgour c. Canada (Procureur général) (C.F.)	F-4
L	
Levett c. Canada (Procureur général) (C.A.F.)	F-16
Licensing IP International S.A.R.L. (C.A.F.), Sweet Productions Inc. c.	F-23
M	
Mohammed c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.)	F-2
Murphy c. Canada (Procureur général) (C.F.)	F-28
N	
Nation Crie Ermineskin (C.A.F.), Canada (Environnement et Changement Climatique) c.	F-17
P	
Pandher c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.)	F-1
Power Workers Union c. Canada (Procureur général) (C.F.)	F-8
S	
Shaker (C.F.), Canada (Revenu national)	F-7
St. Benedict Catholic Secondary School Trust c. Canada (C.A.F.)	F-21
Stonechild c. Canada (C.F.)	F-25
Sweet Productions Inc. c. Licensing IP International S.A.R.L. (C.A.F.)	F-23
T	
Thibodeau c. Administration de l'aéroport international de St. John's (C.F.)	F-6

TABLE DES FICHES ANALYTIQUES PUBLIÉES DANS CE VOLUME

xli

PAGE

U

Ubah c. Canada (C.F.).....	F-23
----------------------------	------

W

Whaling (C.A.F.), Canada c.	F-18
Wood c. Canada (C.A.F.)	F-22

CASES CITED

	PAGE
<i>0871768 B.C. Ltd. v. Aestival (Vessel)</i> , 2014 FC 1047, 467 F.T.R. 1	289
<i>1120732 B.C. Ltd. v. Whistler (Resort Municipality)</i> , 2020 BCCA 101, 445 D.L.R. (4th) 448.	501
<i>A. (K.) v. Ottawa (City)</i> (2006), 80 O.R. (3d) 161, 269 D.L.R. (4th) 116 (C.A.) . . .	635
<i>ABB Technology AG v. Hyundai Heavy Industries Co., Ltd.</i> , 2015 FCA 181, 475 N.R. 341	289
<i>AIC Limited v. Fischer</i> , 2013 SCC 69, [2013] 3 S.C.R. 949	635
<i>Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559	3, 359
<i>Alam v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2018 FC 922	721
<i>Alaska Trainship Corporation et al. v. Pacific Pilotage Authority</i> , [1981] 1 S.C.R. 261, (1981), 120 D.L.R. (3d) 577	501
<i>Alberta (Attorney General) v. British Columbia (Attorney General)</i> , 2021 FCA 84, [2021] 2 F.C.R. 426, 41 C.E.L.R. (4th) 157	465
<i>Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association</i> , 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654	338, 590
<i>Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. University of Calgary</i> , 2016 SCC 53, [2016] 2 S.C.R. 555.	41, 501
<i>Alexion Pharmaceuticals Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , 2021 FCA 157.	501
<i>Ali v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FC 1247, 398 F.T.R. 303.	313
<i>Allarco Entertainment 2008 Inc. v. Staples Canada ULC</i> , 2021 ABQB 340.	112
<i>Almrei (Re)</i> , 2009 FC 1263, [2011] 1 F.C.R. 163	41
<i>Ambat v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2010 CanLII 80733 (I.R.B.), affd 2011 FC 292, 386 F.T.R. 35	338
<i>Amoroch-Diaz v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2009 CanLII 76301 (I.R.B.).	338
<i>Anani v. Royal Bank of Canada</i> , 2020 FC 870, 2020 CarswellNat 4322	3
<i>Anderson v. Bank of British Columbia</i> (1876), 2 Ch. D. 644	41
<i>Anns v. Merton London Borough Council</i> , [1978] A.C. 728 (H.L.)	635
<i>Apotex Inc. v. Astrazeneca Canada Inc.</i> , 2017 FCA 9	289
<i>Apotex Inc. v. Laboratoires Servier</i> , 2007 FCA 350, 286 D.L.R. (4th) 1	465
<i>Ari v. Insurance Corporation of British Columbia</i> , 2019 BCCA 183, 27 B.C.L.R. (6th) 102.	635
<i>Arsenault v. Canada</i> , 2008 FC 299, 330 F.T.R. 8, affd. 2009 FCA 242, 395 N.R. 377	465
<i>Arsenault v. Canada (Attorney General)</i> , 2016 FCA 179, 486 N.R. 268	3
<i>Asian Television Network International Limited, on behalf of the FairPlay Coalition – Application to disable online access to piracy websites</i> , Telecom Decision CRTC 2018-384	112
<i>Athabasca Chipewyan First Nation v. Alberta</i> , 2019 ABCA 401	528
<i>Attaran v. Canada (Attorney General)</i> , 2015 FCA 37, 380 D.L.R. (4th) 737	3
<i>Attorney General of Canada et al. v. Smith</i> , 2007 NBCA 58, 316 N.B.R. (2d) 180. . .	635

	PAGE
<i>Authorson v. Canada (Attorney General)</i> , 2003 SCC 39, [2003] 2 S.C.R. 40	408
<i>Azenabor v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2020 FC 1160	313
<i>B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2015 SCC 58, [2015] 3 S.C.R. 704	359
<i>Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193	313, 359
<i>Bano v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2020 FC 568	313
<i>Barnwell v. Canada</i> , 2016 FCA 150, 2016 D.T.C. 5062	255
<i>Bastide v. Canada Post Corp.</i> , 2005 FC 1410, [2006] 2 F.C.R. 637, affd 2006 FCA 318, 365 N.R. 136	3
<i>Begum v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2020 FC 162	313
<i>Behl v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2018 FC 1255	338
<i>Bell Canada v. 1326030 Ontario Inc. (iTVBox.net)</i> , 2016 FC 612, 271 A.C.W.S. (3d) 831	112
<i>Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex</i> , 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559	154, 408, 465
<i>Bell Helicopter Textron Canada Limitée v. Eurocopter, société par actions simplifiée</i> , 2013 FCA 219, 449 N.R. 111	289
<i>Benhaim v. St-Germain</i> , 2016 SCC 48, [2016] 2 S.C.R. 352	255
<i>Berg v. Canadian Hockey League</i> , 2017 ONSC 2608, revd 2019 ONSC 2106 (Div. Ct.)	408
<i>Berg v. Canadian Hockey League</i> , 2020 ONSC 6389	408
<i>Bergeron v. Canada (Attorney General)</i> , 2017 FC 57, 22 Admin. L.R. (6th) 310	3
<i>Bideh v. New Brunswick (Minister of Post-Secondary Education, Training and Labour)</i> , 2016 NBQB 192, 47 Imm. L.R. (4th) 287	313
<i>Bigeagle v. Canada</i> , 2021 FC 504, 2021 CarswellNat 2031	635
<i>Bisailion v. Concordia University</i> , 2006 SCC 19, [2006] 1 S.C.R. 666	635
<i>Bombardier Recreational Products Inc. v. Arctic Cat, Inc.</i> , 2018 FCA 172, 159 C.P.R. (4th) 319	289
<i>Bosa v. Canada (Attorney General)</i> , 2013 FC 793, 436 F.T.R. 288	289
<i>Bradley v. Canada (Attorney General)</i> (1997) 135 F.T.R. 105, 1997 CarswellNat 1327 (F.C.T.D.)	3
<i>Brake v. Canada (Attorney General)</i> , 2019 FCA 274, [2020] 2 F.C.R. 638	635
<i>British Columbia (Director of Civil Forfeiture) v. Angel Acres Recreation and Festival Property Ltd.</i> , 2010 BCCA 539, 12 B.C.A.C. 230	41
<i>British Columbia Human Rights Tribunal v. Schrenk</i> , 2017 SCC 62, [2017] 2 S.C.R. 795	3
<i>Burns Bog Conservation Society v. Canada (Attorney General)</i> , 2012 FC 1024, 417 F.T.R. 98	289
<i>CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada</i> , 2004 SCC 13, [2004] 1 S.C.R. 339	112
<i>CMRRA-SODRAC Inc. v. Apple Canada Inc.</i> , 2020 FCA 101	590
<i>C.B. Powell Limited v. Canada (Border Services Agency)</i> , 2010 FCA 61, [2011] 2 F.C.R. 332	359
<i>C.U.P.E. v. Ontario (Minister of Labour)</i> , 2003 SCC 29, [2003] 1 S.C.R. 539	154
<i>Cabral v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2016 FC 1040, 46 Imm. L.R. (4th) 209	289
<i>Camp Mini-Yo-We Inc. v. Canada</i> , 2006 FCA 413, 357 N.R. 318l	255
<i>Campbell v. Canada (Attorney General)</i> , 2012 FCA 45, [2013] 4 F.C.R. 234	465
<i>Canada v. Olumide</i> , 2017 FCA 42, [2018] 2 F.C.R. 328	289
<i>Canada v. South Yukon Forest Corporation</i> , 2012 FCA 165, 431 N.R. 286	112, 289, 635
<i>Canada (Attorney General) v. Davis</i> , 2010 FCA 134, 403 N.R. 355	3

<i>Canada (Attorney General) v. Johnstone</i> , 2014 FCA 110, [2015] 2 F.C.R. 595, 459 N.R. 82	3
<i>Canada (Attorney General) v. Jost</i> , 2020 FCA 212	635
<i>Canada (Board of Internal Economy) v. Canada (Attorney General)</i> , 2017 FCA 43, 412 D.L.R. (4th) 336	289
<i>Canada (Citizenship and Immigration) v. Canadian Council for Refugees</i> , 2021 FCA 72, [2021] 3 F.C.R. 294, 458 D.L.R. (4th) 125	501
<i>Canada (Citizenship and Immigration) v. Harkat</i> , 2014 SCC 37, [2014] 2 S.C.R. 33 ...	41
<i>Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa</i> , 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339 ...	313
<i>Canada (Citizenship and Immigration) v. Ma</i> , 2017 FC 886, 53 Imm. L.R. (4th) 171 ...	338
<i>Canada (Citizenship and Immigration) v. Mason</i> , 2021 FCA 156	501
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov</i> , 2019 SCC 65, [2019] 4 S.C.R. 653, 441 D.L.R. (4th) 1	3, 154, 313, 338, 359, 408, 501, 528, 590, 721
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Zazai</i> , 2004 FCA 89, 36 Imm. L.R. (3d) 167	359
<i>Canada (National Revenue) v. JP Morgan Asset Management (Canada) Inc.</i> , 2013 FCA 250, [2014] 2 F.C.R. 557	501
<i>Canada (Privacy Commissioner) v. Blood Tribe Department of Health</i> , 2008 SCC 44, [2008] 2 S.C.R. 574	41
<i>Canada (Transport, Infrastructure and Communities) v. Farwaha</i> , 2014 FCA 56, [2015] 2 F.C.R. 1006	3
<i>Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada</i> , 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601 ...	465
<i>Canadian Association of Broadcasters v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada</i> , 2006 FCA 337, 354 N.R. 310	590
<i>Canadian Association of Refugee Lawyers v. Canada (Immigration, Refugees and Citizenship)</i> , 2020 FCA 196, [2021] 1 F.C.R. 271	313, 590
<i>Canadian Pacific Railway Company v. Canada (Attorney General)</i> , 2018 FCA 69, [2019] 1 F.C.R. 121	3, 313, 359
<i>Canadian Private Copying Collective v. Canadian Storage Media Alliance</i> , 2004 FCA 424, [2005] 2 F.C.R. 654	590
<i>Canasia Industries Ltd. v. The Queen</i> , 2003 TCC 33, 2003 G.T.C. 647	255
<i>CanMar Foods Ltd. v. TA Foods Ltd.</i> , 2021 FCA 7, [2021] 1 F.C.R. 799	289
<i>Cartier International AG v. British Sky Broadcasting Ltd.</i> , [2014] EWHC 3354 (Ch.) ...	112
<i>Cartier International AG v. British Sky Broadcasting Ltd.</i> , [2016] EWCA Civ. 658	112
<i>Cartier International AG v. British Telecommunications plc</i> , [2018] UKSC 28 ...	112
<i>Catalyst Capital Group Inc. v. VimpelCom Ltd.</i> , 2019 ONCA 354, 145 O.R. (3d) 759 ...	408
<i>Catalyst Paper Corp. v. North Cowichan (District)</i> , 2012 SCC 2, [2012] 1 S.C.R. 5	154, 501
<i>Cha v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FCA 126, [2007] 1 F.C.R. 409	359
<i>Chagnon v. Syndicat de la fonction publique et parapublique du Québec</i> , 2018 SCC 39, [2018] 2 S.C.R. 687	501
<i>Charkaoui (Re)</i> , 2004 FCA 421, [2005] 2 F.C.R. 299	41
<i>Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2002 SCC 3, [2002] 1 S.C.R. 84	359
<i>Chwah v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2009 FC 1036, 323 D.L.R. (4th) 699	721
<i>Cinar Corporation v. Robinson</i> , 2013 SCC 73, [2013] 3 S.C.R. 1168	112
<i>City of Montréal v. Montréal Port Authority</i> , 2007 FC 701, 314 F.T.R. 250	154
<i>Cloud v. Canada (Attorney General)</i> (2004), 73 O.R. (3d) 401, 247 D.L.R. (4th) 667, [2004] O.J. No. 4924 (QL)	635

	PAGE
<i>Club Intrawest v. Canada</i> , 2017 FCA 151, [2017] G.S.T.C. 51	255
<i>Cobalt Pharmaceuticals Company v. Bayer Inc.</i> , 2015 FCA 116, 474 N.R. 311 . . .	289
<i>Cold Lake (City) v. Canada (Public Services and Procurement)</i> , 2021 FC 405. . . .	154
<i>Coldwater First Nation v. Canada (Attorney General)</i> , 2020 FCA 34, [2020] 3 F.C.R. 3	501, 528
<i>Colistro v. Tbaytel</i> , 2019 ONCA 197, 145 O.R. (3d) 538.	635
<i>Collins v. Canada</i> , 2014 FC 307, 2014 D.T.C. 5066	289
<i>Consolboard Inc. v. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.</i> , [1981] 1 S.C.R. 504, (1981), 122 D.L.R. (3d) 203.	289
<i>Cooper v. Canada (Human Rights Commission)</i> , [1996] 3 S.C.R. 854, (1996), 140 D.L.R. (4th) 193.	3
<i>Cooper v. Hobart</i> , 2001 SCC 79, [2001] 3 S.C.R. 537.	635
<i>Coote v. Lawyers' Professional Indemnity Company</i> , 2013 FCA 143, 229 A.C.W.S. (3d) 935	465
<i>Corporation d'Urgences-santé c. Syndicat des employées et employés d'Urgences-santé (CSN)</i> , 2015 QCCA 315.	154
<i>Council of the Innu of Ekuanitshit v. Canada (Fisheries and Oceans)</i> , 2015 FC 1298. . .	528
<i>Da'naxda'xw/Awaetlala First Nation v. British Columbia Hydro and Power Authority</i> , 2011 BCSC 620	528
<i>Das v. George Weston Limited</i> , 2018 ONCA 1053, 43 E.T.R. (4th) 173	465
<i>Davidson v. Canada (Attorney General)</i> , 2015 ONSC 8008, 262 A.C.W.S. (3d) 648. . .	635
<i>De Azeem v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2015 FC 1043.	313
<i>Decor Grates Incorporated v. Imperial Manufacturing Group Inc.</i> , 2015 FCA 100, [2016] 1 F.C.R. 246	635
<i>Dene Tha' First Nation v Canada (Minister of Environment)</i> , 2006 FC 1354, affd <i>Canada (Environment) v. Imperial Oil Resources Ventures Ltd.</i> , 2008 FCA 20.	528
<i>Deschênes v. Canada (Attorney General)</i> , 2009 FC 1126, 2010 CLLC 230-034. . .	3
<i>Descôteaux et al. v. Mierzwinski</i> , [1982] 1 S.C.R. 860, (1982), 141 D.L.R. (3d) 590 . . .	41
<i>Deslisle c. R.</i> , 2018 QCCS 3855, 297 A.C.W.S. (3d) 248	635
<i>Desrosiers v. Canada (Attorney General)</i> , 2004 FC 1601, 266 F.T.R. 7, 2004 CarswellNat 4124	635
<i>Dhesi v. Canada (Attorney General)</i> , 2018 FC 283	313
<i>Doctors Hospital and Minister of Health (Re)</i> (1976), 12 O.R. (2d) 164, 68 D.L.R. (3d) 220 (Div. Ct.)	501
<i>Dow Chemical Canada ULC v. NOVA Chemicals Corporation</i> , 2018 ABQB 482, 17 Alta. L.R. (7th) 83.	408, 465
<i>Dugré v. Canada (Attorney General)</i> , 2021 FCA 8	289
<i>Dunsmuir v. New Brunswick</i> , 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190	501
<i>Durkin v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2019 FC 174 . . .	359
<i>Edgewater Casino v. Chubb-Kennedy</i> , 2014 BCSC 416, 21 C.C.E.L. (4th) 314, affd 2015 BCCA 9, 69 B.C.L.R. (5th) 214	3
<i>Egueh-Robleh v. Canada (Institutes of Health Research)</i> , 2019 FC 1079, 2019 CarswellNat 12985	3
<i>Ehattesaht First Nation v. British Columbia (Minister of Forests, Lands and Natural Resource Operations)</i> , 2014 BCSC 849.	528
<i>El Werfalli v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2013 FC 612, [2014] 4 F.C.R. 673	721
<i>Entertainment Software Association v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada</i> , 2020 FCA 100, [2021] 1 F.C.R. 374.	501, 590
<i>Environmental Packaging Technologies, Ltd. v. Rudjuk</i> , 2012 BCCA 342, 326 B.C.A.C. 213	41

	PAGE
<i>Equustek Solutions Inc. v. Jack</i> , 2020 BCSC 793, 325 A.C.W.S. (3d) 260	112
<i>Erschbamer v. Wallster</i> , 2013 BCCA 76, 356 D.L.R. (4th) 635.	408
<i>Ethiopian Orthodox Tewahedo Church of Canada St. Mary Cathedral v. Aga</i> , 2021 SCC 22, 459 D.L.R. (4th) 425.	289
<i>F.H. v. McDougall</i> , 2008 SCC 53, [2008] 3 S.C.R. 41	635
<i>Fabrikant v. Canada</i> , 2018 FCA 171	289
<i>Fabrikant v. Canada</i> , 2018 FCA 224	289
<i>First Nations Child and Family Caring Society of Canada v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)</i> , 2016 CHRT 2, [2016] 2 C.N.L.R. 270, 83 C.H.R.R. D/207	3
<i>Ford v. Quebec (Attorney General)</i> , [1988] 2 S.C.R. 712, (1988), 90 N.R. 84	112
<i>Forest Ethics Advocacy Association v. Canada (National Energy Board)</i> , 2014 FCA 245, [2015] 4 F.C.R. 75.	501
<i>Francis v. Ontario</i> , 2021 ONCA 197, 154 O.R. (3d) 498.	635
<i>Free World Trust v. Électro Santé Inc.</i> , 2000 SCC 66, [2000] 2 S.C.R. 1024	289
<i>Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)</i> , [1992] 1 S.C.R. 3, (1992), 88 D.L.R. (4th) 1	528
<i>Galarneau v. Canada (Attorney General)</i> , 2005 FC 39, 306 F.T.R. 1	635
<i>Gay v. New Brunswick (Regional Health Authority 7)</i> , 2014 NBCA 10, 421 N.B.R. (2d) 1	635
<i>Gazi v. Canada (Immigration, Refugees and Citizenship)</i> , 2017 FC 993.	338
<i>Gebreab v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2010 FCA 274, 93 Imm. L.R. (3d) 28, affg 2009 FC 1213, 85 Imm. L.R. (3d) 265.	721
<i>Gedara v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2016 FC 209.	313
<i>General Motors of Canada Ltd. v. Brunet</i> , [1977] 2 S.C.R. 537, (1976), 13 N.R. 233 . . .	635
<i>Geophysical Service Incorporated v. Canada-Nova-Scotia Offshore Petroleum Board</i> , 2014 FC 450, 454 F.T.R. 206.	112
<i>Gilbert v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2017 CanLII 77079 (I.R.B.)	338
<i>Global Cash Access (Canada) Inc. v. Canada</i> , 2013 FCA 269, 451 N.R. 358. . . .	255
<i>Google Inc. v. Equustek Solutions Inc.</i> , 2017 SCC 34, [2017] 1 S.C.R. 824	112
<i>Goulet c. National Hockey League et autres</i> , [1980] R.P.Q. 122, AZ-80122012 (Sup. Ct.)	408
<i>Gravel v. City of St-Léonard</i> , [1978] 1 S.C.R. 660, (1977), 17 N.R. 486.	154
<i>Great-West Life Assurance Company v. Canada</i> , 2016 FCA 316, [2016] G.S.T.C. 118. . .	255
<i>Green v. Jernigan</i> , 2003 BCSC 1097, 18 B.C.L.R. (4th) 366.	41
<i>Green v. Law Society of Manitoba</i> , 2017 SCC 20, [2017] 1 S.C.R. 360	501
<i>Greenough v. Gaskell</i> (1833), 39 E.R. 618, 1 My. & K. 98 (Ch. Div.)	41
<i>Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)</i> , 2004 SCC 73, [2004] 3 S.C.R. 511	528
<i>Halifax (Regional Municipality) v. Canada (Public Works and Government Services)</i> , 2012 SCC 29, [2012] 2 S.C.R. 108.	154
<i>Halifax (Regional Municipality) v. Nova Scotia (Human Rights Commission)</i> , 2012 SCC 10, [2012] 1 S.C.R. 364	3
<i>Hammill v. Canada</i> , 2005 FCA 252, 257 D.L.R. (4th) 1.	255
<i>Hartjes v. Canada (Attorney General)</i> , 2008 FC 830, 334 F.T.R. 277.	3
<i>Harvey v. Via Rail Canada Inc.</i> , 2020 FCA 95, 2020 CarswellNat 1671	3
<i>Hassan v. Canada (Immigration, Refugees and Citizenship)</i> , 2019 FC 1096	313
<i>Hernandez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FC 429, [2006] 1 F.C.R. 3, [2005] F.C.J. No. 533 (QL)	359
<i>Hollick v. Toronto (City)</i> , 2001 SCC 68, [2001] 3 S.C.R. 158	635
<i>Hood v. Canada (Attorney General)</i> , 2019 FCA 302, 2020 CLLC 230-017	3

	PAGE
<i>Hospira Healthcare Corporation v. Kennedy Institute of Rheumatology</i> , 2016 FCA 215, [2017] 1 F.C.R. 331, 142 C.P.R. (4th) 187.	112, 465, 635
<i>Housen v. Nikolaisen</i> , 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235.	41, 112, 255, 289, 465, 635
<i>Hryniak v. Mauldin</i> , 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87.	289, 465
<i>Huang v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2020 FC 327, affg 2019 CanLII 30481 (I.R.B.)	338
<i>Hunt v. Carey Canada Inc.</i> , [1990] 2 S.C.R. 959, (1990), 74 D.L.R. (4th) 321.	635
<i>IWA v. Consolidated Bathurst Packaging Ltd.</i> , [1990] 1 S.C.R. 282, (1990), 68 D.L.R. (4th) 524.	3
<i>Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)</i> , [1989] 1 S.C.R. 927, (1989), 25 C.P.R. (3d) 417.	112
<i>Islam v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2021 FC 108.	721
<i>Janssen Inc. v. Teva Canada Limited</i> , 2015 FC 184, 128 C.P.R. (4th) 129.	289
<i>Jean v. Société Radio-Canada</i> , 2016 FCA 81, 2016 CarswellNat 12015.	3
<i>Jeffrey v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2019 FC 1180, 70 Imm. L.R. (4th) 173.	359
<i>Johns-Manville Canada v. The Queen</i> , [1985] 2 S.C.R. 46, (1985), 21 D.L.R. (4th) 210.	154
<i>Johnson v. Ontario</i> , 2016 ONSC 5314, 364 C.R.R. (2d) 17.	635
<i>Karakachian v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2009 FC 948, 364 F.T.R. 1.	721
<i>Katz Group Canada Inc. v. Ontario (Health and Long-Term Care)</i> , 2013 SCC 64, [2013] 3 S.C.R. 810.	501
<i>Keatley Surveying Ltd. v. Teranet Inc.</i> , 2019 SCC 43, [2019] 3 S.C.R. 418, 169 C.P.R. (4th) 1.	112
<i>Keith v. Canada (Correctional Service)</i> , 2012 FCA 117, 431 N.R. 121.	3
<i>Khwaja v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FC 522.	313
<i>Kikeshian v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FC 658, 391 F.T.R. 52.	313
<i>Ktunaxa Nation v. British Columbia (Forests, Lands and Natural Resource Operations)</i> , 2017 SCC 54, [2017] 2 S.C.R. 386.	528
<i>Ladouceur c. Canada</i> , 2007 QCCA 1005, [2007] R.J.Q. 556.	635
<i>Lai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FC 1359, 60 Imm. L.R. (3d) 17.	338
<i>Latifi v. The TDL Group Corp.</i> , 2021 BCSC 2183, 2021 CarswellBC 3523.	465
<i>Lavallee, Rackel & Heintz v. Canada (Attorney General)</i> , 2002 SCC 61, [2002] 3 S.C.R. 209.	41
<i>League for Human Rights of B’Nai Brith Canada v. Odynsky</i> , 2010 FCA 307, sub nom. <i>League for Human Rights of B’nai Brith Canada v. Canada</i> [2012] 2 F.C.R. 312.	501
<i>Lebrasseur v. Canada</i> , 2006 FC 852, 296 F.T.R. 166, 2006 CarswellNat 1934, affd 2007 FCA 330.	635
<i>Lebrasseur v. Canada</i> , 2011 FC 1075, 418 F.T.R. 49, affd 2012 FCA 252.	635
<i>Lee v. British Columbia (Attorney General)</i> , 2004 BCCA 457, 244 D.L.R. (4th) 404, 2004 CLLC 230-036.	3
<i>Li v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2018 FC 187, affg 2017 CanLII 63732 (I.R.B.)	338
<i>Lin v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2021 FCA 81.	359
<i>Little Sisters Book and Art Emporium v. Canada (Minister of Justice)</i> , 2000 SCC 69, [2000] 2 S.C.R. 1120.	112
<i>Love v. Canada (Privacy Commissioner)</i> , 2015 FCA 198, 475 N.R. 390.	3
<i>Lunyamila v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2018 FCA 22, [2018] 3 F.C.R. 674.	313
<i>MacDonald v. Canada</i> , 2020 SCC 6, 443 D.L.R. (4th) 124.	255

	PAGE
<i>MacLean v. Canada (Human Rights Commission)</i> , 2003 FC 1459, 243 F.T.R. 219 . . .	3
<i>Mahjoub v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2017 FCA 157, [2018] 2 F.C.R. 344	41, 289, 635
<i>Manitoba v. Canada</i> , 2015 FCA 57, 470 N.R. 187.	289
<i>Mannings v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2020 FC 823 . . .	359
<i>Manos v. Riotrin Properties (Flamborough) Inc.</i> , 2020 ONCA 211, 2020 CarswellOnt 3794	635
<i>Marciano (Séquestre de)</i> , 2012 QCCA 1881, [2012] R.J.Q. 2001	41
<i>May v. Ferndale Institution</i> , 2005 SCC 82, [2005] 3 S.C.R. 809	3
<i>Mazhero v. Fox</i> , 2014 FCA 219	289
<i>McAlpin v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2018 FC 422, [2018] 4 F.C.R. 225	359
<i>McCain Foods Limited v. J.R. Simplot Company</i> , 2021 FCA 4, [2021] F.C.J. No. 37 (QL)	408, 465
<i>McCracken v. Canadian National Railway Company</i> , 2012 ONCA 445, 111 O.R. (3d) 745	635
<i>McGavin Toastmaster Ltd. v. Ainscough</i> , [1976] 1 S.C.R. 718, (1975), 54 D.L.R. (3d) 1	635
<i>McLean v. Canada (Attorney General)</i> , 2018 FC 642	635
<i>McLeish v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2020 FC 705 . . .	359
<i>Melendez v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2016 FC 1363, [2017] 3 F.C.R. 354	359
<i>Merck & Co., Inc. v. Apotex Inc.</i> , 2012 FC 454, 408 F.T.R. 139	465
<i>Merck & Co. Inc. v. Apotex Inc.</i> , 2014 FC 883, 128 C.P.R. (4th) 410	465
<i>Merck & Co, Inc. v. Apotex Inc.</i> , 2015 FCA 171, [2016] 2 F.C.R. 202, 387 D.L.R. (4th) 552.	465
<i>Merlo v. Canada</i> , 2017 FC 533, 281 A.C.W.S. 3(d) 702	635
<i>Merrifield v. Canada (Attorney General)</i> , [2008] O.J. No. 2730 (QL) (Sup. Ct.), affd 2009 ONCA 127.	635
<i>Merrifield v. Canada (Attorney General)</i> , 2019 ONCA 205, 145 O.R. (3d) 494 . . .	635
<i>Mikisew Cree First Nation v. Canada (Minister of Canadian Heritage)</i> , 2005 SCC 69, [2005] 3 S.C.R. 388.	528
<i>Mil Davie Inc. v. Société d'Exploitation et de Développement d'Hibernia Ltée</i> (1998), 226 N.R. 369, 85 C.P.R. (3d) 320, [1998] CarswellNat 814 (F.C.A.). . .	635
<i>Milano Pizza Ltd. v. 6034799 Canada Inc.</i> , 2018 FC 1112, 159 C.P.R. (4th) 275 . . .	289
<i>Mission Institution v. Khela</i> , 2014 SCC 24, [2014] 1 S.C.R. 502.	359
<i>Montréal (City) v. Montreal Port Authority</i> , 2010 SCC 14, [2010] 1 S.C.R. 427 . . .	154
<i>Montréal Port Authority v. Montréal (City)</i> , 2008 FCA 278, revd on other grounds 2010 SCC 14, [2010] 1 S.C.R. 427	154
<i>Moodie v. Canada</i> , 2008 FC 1233, 336 F.T.R. 269, affd 2010 FCA 6, 399 N.R. 14 . . .	635
<i>Moore v. British Columbia (Education)</i> , 2012 SCC 61, [2012] 3 S.C.R. 360	3
<i>Morris v. Law Society of Alberta (Trust Safety Committee)</i> , 2020 ABQB 137, 12 Alta. L.R. (7th) 189.	501
<i>Mounted Police Association of Ontario v. Canada (Attorney General)</i> , 2015 SCC 1, [2015] 1 S.C.R. 3	635
<i>Mouvement laïque québécois v. Saguenay (City)</i> , 2015 SCC 16, [2015] 2 S.C.R. 3 . . .	501
<i>Mudrak v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2016 FCA 178, 43 Imm. L.R. (4th) 199.	313
<i>Mulder v. Canada (Attorney General)</i> , 2020 FC 944, 2020 CarswellNat 4633	3
<i>Mustapha v. Culligan of Canada Ltd.</i> , 2008 SCC 27, [2008] 2 S.C.R. 114	635
<i>Mylan Pharmaceuticals ULC v. AstraZeneca Canada Inc.</i> , 2012 FCA 109, 432 N.R. 292.	289

	PAGE
<i>Nafie v. Badawy</i> , 2015 ABCA 36, 381 D.L.R. (4th) 208	41
<i>'Namgis First Nation v. Canada (Fisheries and Oceans)</i> , 2019 FCA 149	501
<i>Nasogaluak v. Canada (Attorney General)</i> , 2021 FC 656	635
<i>National Police Federation v. Treasury Board</i> , 2019 FPSSLREB 74	635
<i>Nexen Energy ULC v. ITP SA</i> , 2020 ABQB 83, [2020] A.J. No. 166 (QL)	41
<i>Nwachukwu v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2020 FC 122	313
<i>Obazughanmwun v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2021 FC 683	359
<i>Oleynik v. Canada (Attorney General)</i> , 2020 FCA 5, 441 D.L.R. (4th) 744	338
<i>Ontario v. Canadian Pacific Ltd.</i> , [1995] 2 S.C.R. 1031, (1995), 125 D.L.R. (4th) 385.	408
<i>Orphan Well Association v. Grant Thornton Ltd.</i> , 2019 SCC 5, [2019] 1 S.C.R. 150 . . .	465
<i>Palonek v. Canada (National Revenue)</i> , 2007 FCA 281, 368 N.R. 358.	3
<i>Paradis Honey Ltd. v. Canada</i> , 2017 FC 199, [2018] 1 F.C.R. 275	635
<i>Parikh v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2019 FC 13, affg 2015 CanLII 92733 (I.R.B.)	338
<i>Pelletier v. Canada</i> , 2020 FC 1019.	408
<i>Pelletier v. Canada (Attorney General)</i> , 2006 FCA 418, 56 Admin. L.R. (4th) 74 . . .	408
<i>Perron-Malenfant v. Malenfant (Trustee of)</i> , [1999] 3 S.C.R. 375, (1999), 177 D.L.R. (4th) 257.	408
<i>Pfizer Co. Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue</i> , [1977] 1 S.C.R. 456, (1975), 68 D.L.R. (3d) 9	154
<i>Pharmascience Inc. v. Binet</i> , 2006 SCC 48, [2006] 2 S.C.R. 513	154
<i>Philipos v. Canada (Attorney General)</i> , 2016 FCA 79, [2016] 4 F.C.R. 268.	289
<i>Piresferreira v. Ayotte</i> , 2010 ONCA 384, 319 D.L.R. (4th) 665, revg in part (2008), 72 C.C.E.L. (3d) 23 (Ont. Sup. Ct.)	635
<i>Portnov v. Canada (Foreign Affairs)</i> , 2018 FC 1248	501
<i>Premium Sports Broadcasting Inc. v. 9005-5906 Québec Inc. (Resto-bar Mirabel)</i> , 2017 FC 590	289
<i>Prentice v. Canada</i> , 2005 FCA 395, [2006] 3 F.C.R. 135, 346 N.R. 201	635
<i>Pro-Sys Consultants Ltd. v. Microsoft Corporation</i> , 2013 SCC 57, [2013] 3 S.C.R. 477	635
<i>Public Service Alliance of Canada v. Canada (Treasury Board)</i> , 2005 FC 1297, [2006] 3 F.C.R. 283	3
<i>Public Service Alliance of Canada v. Treasury Board</i> , 2020 FPSSLREB 105	635
<i>Public Service Alliance of Canada v. Treasury Board</i> , 2020 FPSSLREB 106	635
<i>Public Service Alliance of Canada v. Treasury Board</i> , 2020 FPSSLREB 107	635
<i>Public Service Alliance of Canada v. Treasury Board</i> , 2020 FPSSLREB 108	635
<i>Public Service Alliance of Canada v. Treasury Board</i> , 2020 FPSSLREB 109	635
<i>Québec (Communauté urbaine) v. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours</i> , [1994] 3 S.C.R. 3, 63 Q.A.C. 161	154
<i>Québec (Procureur général) c. Paulin</i> , 2007 QCCA 1716, [2008] R.J.Q. 16	154
<i>R. v. Ahmad</i> (2008), 59 C.R. (6th) 308, 77 W.C.B. (2d) 804 (Ont. Sup. C.)	41
<i>R. v. Araujo</i> , 2000 SCC 65, [2000] 2 S.C.R. 992	41
<i>R. v. Big River First Nation</i> , 2019 SKCA 117, 28 C.E.L.R. (4th) 218	465
<i>R. v. Campbell</i> , [1999] 1 S.C.R. 565, (1999), 171 D.L.R. (4th) 193	41
<i>R. v. Canadian Broadcasting Corp.</i> , 2018 SCC 5, [2018] 1 S.C.R. 196	112
<i>R. v. Ebanks</i> , [2007] O.J. No. 2412 (QL) (S.C.J.)	41
<i>R. v. G.B. (application by Bogiatzis, Christodoulou, Cusato and Churchill)</i> (2003), 108 C.R.R. (2d) 294, [2003] O.J. No. 3335 (QL) (S.C.J.)	41
<i>R. v. Garofoli</i> , [1990] 2 S.C.R. 1421, (1990), 60 C.C.C. (3d) 161	41
<i>R. v. Grant</i> , [1993] 3 S.C.R. 223, [1993] 8 W.W.R. 257.	41

	PAGE
<i>R. v. Grant</i> , 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353	41
<i>R. v. Imperial Tobacco Canada Ltd.</i> , 2011 SCC 42, [2011] 3 S.C.R. 45	465
<i>R. v. Jaw</i> , 2009 SCC 42, [2009] 3 S.C.R. 26	465
<i>R. v. Land</i> (1990), 55 C.C.C. (3d) 382 (Ont. H.C.J.)	41
<i>R. v. Lee</i> , 2007 ABQB 767, [2008] 8 W.W.R. 317	41
<i>R. v. Luciano</i> , 2011 ONCA 89, 267 C.C.C. (3d) 16	41
<i>R. v. Mahmood</i> , 2011 ONCA 693, 107 O.R. (3d) 641	41
<i>R. v. McClure</i> , 2001 SCC 14, [2001] 1 S.C.R. 445	41
<i>R. v. McIntosh</i> , [1995] 1 S.C.R. 686, (1995), 178 N.R. 161	408
<i>R. v. McLaughlin</i> , [1980] 2 S.C.R. 331, (1980), 113 D.L.R. (3d) 386	408
<i>R. v. Morelli</i> , 2010 SCC 8, [2010] 1 S.C.R. 253	41
<i>R. v. National Post</i> , 2010 SCC 16, [2010] 1 S.C.R. 477	41
<i>R. v. R.E.M.</i> , 2008 SCC 51, [2008] 3 S.C.R. 3	289, 635
<i>R. v. Sheppard</i> , 2002 SCC 26, [2002] 1 S.C.R. 869	635
<i>R. v. Spackman</i> (2008), 173 C.R.R. (2d) 333, [2008] O.J. No. 2722 (QL) (S.C.J.) . . .	41
<i>R. v. Sparrow</i> , [1990] 1 S.C.R. 1075, (1990), 70 D.L.R. (4th) 385	528
<i>R. v. Spencer</i> , 2014 SCC 43, [2014] 2 S.C.R. 212	41
<i>R. v. Wiley</i> , [1993] 3 S.C.R. 263, (1993), 84 C.C.C. (3d) 161	41
<i>R. v. Wong</i> , 2018 SCC 25, [2018] 1 S.C.R. 696	359
<i>R.G. v. Hospital for Sick Children</i> , 2017 ONSC 6545, 2017 CarswellOnt 16865, affd on other grounds 2018 ONSC 7058, 41 C.P.C. (8th) 109 (Div. Ct.)	635
<i>Rabbani v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2020 FC 257	313
<i>Ransanz v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2015 FC 1109 . . .	313
<i>Rastgou v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2018 CanLII 129864 (I.R.B.)	338
<i>Razaghi v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2012 CanLII 99644 (I.R.B.)	338
<i>Re:Sound v. Canadian Association of Broadcasters</i> , 2017 FCA 138, 148 C.P.R. (4th) 91	590
<i>Reed v. Canadian Football League</i> (1988), 62 Alta. L.R. (2d) 347, [1988] A.J. No. 1236 (QL) (Q.B.)	408
<i>Reference re Broadcasting Regulatory Policy CRTC 2010-167 and Broadcasting Order CRTC 2010-168</i> , 2012 SCC 68, [2012] 3 S.C.R. 489	590
<i>Regina Police Assn. Inc. v. Regina (City) Board of Police Commissioners</i> , 2000 SCC 14, [2000] 1 S.C.R. 360	635
<i>Revell v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2019 FCA 262, [2020] 2 F.C.R. 355	359
<i>Rio Tinto Alcan Inc. v. Carrier Sekani Tribal Council</i> , 2010 SCC 43, [2010] 2 S.C.R. 650	528
<i>Ritchie v. Canada (Attorney General)</i> , 2017 FCA 114, 19 Admin. L.R. (6th) 177 . . .	3
<i>Rivers v. Waterloo Regional Police Services Board</i> , 2018 ONSC 4307	635
<i>Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)</i> , [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418	313, 408
<i>Rogers Communications Inc. v. Voltage Pictures, LLC</i> , 2018 SCC 38, [2018] 2 S.C.R. 643	112
<i>Roncarelli v. Duplessis</i> , [1959] S.C.R. 121, (1959), 16 D.L.R. (2d) 689	501
<i>Roofmart Ontario Inc. v. Canada (National Revenue)</i> , 2020 FCA 85, 448 D.L.R. (4th) 437	41
<i>Ross v. Canada (Attorney General)</i> , 2018 SKCA 12, [2018] 5 W.W.R. 669	635
<i>Royal Bank v. The Queen</i> , 2007 TCC 281, [2007] G.S.T.C. 122	255
<i>Ruby v. Canada (Solicitor General)</i> , 2002 SCC 75, [2002] 4 S.C.R. 3	41
<i>Rumley v. British Columbia</i> , 2001 SCC 69, [2001] 3 S.C.R. 184	635
<i>Saadati v. Moorhead</i> , 2017 SCC 28, [2017] 1 S.C.R. 543	635

	PAGE
<i>Saint John (City) v. Hayes</i> , 2018 NBCA 51	635
<i>Sanchez Rebaza v. Canada (Immigration, Refugees and Citizenship)</i> , 2019 FC 509	338
<i>Sarvanis v. Canada</i> , 2002 SCC 28, [2002] 1 S.C.R. 921	635
<i>Sattva Capital Corporation v. Creston Moly Corporation</i> , 2014 SCC 53, [2014] 2 S.C.R. 633	255
<i>Secure 2013 Group Inc. v. Tiger Calcium Services Inc.</i> , 2017 ABCA 316, 58 Alta. L.R. (6th) 209	41
<i>Sharma v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2016 FCA 319, [2017] 3 F.C.R. 492	359
<i>Shell Canada Ltd. v. Canada</i> , [1999] 3 S.C.R. 622, (1999) 178 D.L.R. (4th) 26. . .	255
<i>Shell Canada Products Ltd. v. Vancouver (City)</i> , [1994] 1 S.C.R. 231 (1994), 110 D.L.R. (4th) 1.	501
<i>Smith v. Jones</i> , [1999] 1 S.C.R. 455, (1999), 169 D.L.R. (4th) 385	41
<i>Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Canadian Assn. of Internet Providers</i> , 2004 SCC 45, [2004] 2 S.C.R. 427	112
<i>Solosky v. The Queen</i> , [1980] 1 S.C.R. 821, (1979), 105 D.L.R. (3d) 745.	41
<i>Squamish Nation v. British Columbia (Community, Sport and Cultural Development)</i> , 2014 BCSC 991	528
<i>Sran v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 791, 11 Imm. L.R. (4th) 74.	313
<i>St. Anne Nackawic Pulp & Paper v. CPU</i> , [1986] 1 S.C.R. 704, (1986), 73 N.B.R. (2d) 236	635
<i>Stevens v. Canada (Prime Minister)</i> , [1998] 4 F.C. 89, (1998), 161 D.L.R. (4th) 85 (C.A.)	41
<i>Stewart v. Elk Valley Coal Corp.</i> , 2017 SCC 30, [2017] 1 S.C.R. 591.	3
<i>Strickland v. Canada (Attorney General)</i> , 2015 SCC 37, [2015] 2 S.C.R. 713	359
<i>Stukanov v. Canada (Attorney General)</i> , 2021 FC 49, 2021 CarswellNat 345	3
<i>Sulz v. British Columbia (Minister of Public Safety and Solicitor General)</i> , 2006 BCCA 582, 276 D.L.R. (4th) 391	635
<i>Surgeon v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2019 FC 1314. . .	359
<i>Symes v. Canada</i> , [1993] 4 S.C.R. 695, (1993) 110 D.L.R. (4th) 470	255
<i>Syndicat Catholique des Employés de Magasins de Québec Inc. v. Paquet Ltée</i> , [1959] S.C.R. 206, (1959), 18 D.L.R. (2d) 346	635
<i>Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada (Canadian Human Rights Commission)</i> , [1989] 2 S.C.R. 879, (1989), 62 D.L.R. (4th) 385.	3
<i>TMR Energy Ltd. v. State Property Fund of Ukraine</i> , 2005 FCA 28, [2005] 3 F.C.R. 111	41
<i>Tantoush v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2014 FC 245, 450 F.T.R. 133. . .	338
<i>Tearlab Corporation v. I-MED Pharma Inc.</i> , 2019 FCA 179, 166 C.P.R. (4th) 367. . .	289
<i>TELUS Communications Inc. v. Wellman</i> , 2019 SCC 19, [2019] 2 S.C.R. 144.	465
<i>Terrigno v. Calgary (City)</i> , 2021 ABQB 41, 21 Alta. L.R. (7th) 376.	501
<i>Teva Canada Limited v. Gilead Sciences Inc.</i> , 2016 FCA 176, 140 C.P.R. (4th) 309. . . .	408
<i>Teva Canada Limited v. Janssen Inc.</i> , 2018 FC 754, 157 C.P.R. (4th) 391	289
<i>Teva Canada Limited v. Wyeth and Pfizer Canada Inc.</i> , 2011 FC 1169, 99 C.P.R. (4th) 398.	289
<i>Théberge v. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.</i> , 2002 SCC 34, [2002] 2 S.C.R. 336	112
<i>Thorne's Hardware Ltd. v. The Queen</i> , [1983] 1 S.C.R. 106 (1983), 143 D.L.R. (3d) 577	501
<i>Three Rivers District Council & Ors v. Bank of England</i> , [2004] UKHL 48.	41
<i>Tiller v. Canada</i> , 2019 FC 895, 307 A.C.W.S. (3d) 470	635

	PAGE
<i>Tindall v. Canada (Royal Canadian Mounted Police)</i> , 2018 ONSC 4365	635
<i>Torres v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2019 FC 150.	313
<i>Tran v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2017 SCC 50, [2017] 2 S.C.R. 289	359
<i>TransAlta Generation Partnership v. Regina</i> , 2021 ABQB 37.	501
<i>Tremblay v. Orio Canada Inc.</i> , 2013 FC 109, [2014] 3 F.C.R. 404	289
<i>Trevor Nicholas Construction Co. Limited v. Canada (Minister of Public Works)</i> , 2011 FC 70, 328 D.L.R. (4th) 665.	289
<i>Trois-Rivières (City) v. Trois-Rivières Port Authority</i> , 2015 FC 106	154
<i>Tutty v. Canada (Attorney General)</i> , 2011 FC 57, 382 F.T.R. 227	3
<i>United States of America v. Friedland</i> (1996), 30 O.R. (3d) 568, [1996] O.J. No. 3375 (QL) (Gen. Div.)	41
<i>United Taxi Drivers' Fellowship of Southern Alberta v. Calgary (City)</i> , 2004 SCC 19, [2004] 1 S.C.R. 485	501
<i>Urquhart v. Canada</i> , 2016 FCA 76, 2016 D.T.C. 5039	255
<i>Vaughan v. Canada</i> , 2005 SCC 11, [2005] 1 S.C.R. 146	635
<i>Verma v. Canada</i> , 2006 FC 1353	408
<i>Vivendi Canada Inc. v. Dell'Aniello</i> , 2014 SCC 1, [2014] 1 S.C.R. 3	635
<i>Walter c. Ligue de hockey junior majeur du Québec inc.</i> , 2020 QCCS 3724.	408
<i>Walter c. Quebec Major Junior Hockey League Inc.</i> , 2019 QCCS 2334	408
<i>Walter v. Western Hockey League</i> , 2017 ABQB 382, 62 Alta. L.R. (6th) 85	408
<i>Walter v. Western Hockey League</i> , 2020 ABQB 631	408
<i>Wang v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2005 FC 654, 272 F.T.R. 208	3
<i>Waterford v. Australia</i> (1987), 163 C.L.R. 54 (H.C. Aust.)	41
<i>Weber v. Ontario Hydro</i> , [1995] 2 S.C.R. 929, (1995), 24 O.R. (3d) 358	635
<i>Wenham v. Canada (Attorney General)</i> , 2018 FCA 199, 429 D.L.R. (4th) 166.	635
<i>Wenzel Downhole Tools Ltd. v. National-Oilwell Canada Ltd.</i> , 2010 FC 966, 87 C.P.R. (4th) 412	289
<i>Wenzel Downhole Tools Ltd. v. National-Oilwell Canada Ltd.</i> , 2012 FCA 333, [2014] 2 F.C.R. 459	289
<i>West Fraser Mills Ltd. v. British Columbia (Workers' Compensation Appeal Tribunal)</i> , 2018 SCC 22, [2018] 1 S.C.R. 635	501
<i>Western Canadian Shopping Centres Inc. v. Dutton</i> , 2001 SCC 46, [2001] 2 S.C.R. 534	635
<i>Whirlpool Corp. v. Camco Inc.</i> , 2000 SCC 67, [2000] 2 S.C.R. 1067	289
<i>Winter v. Sherman Estate</i> , 2018 ONCA 703, 42 E.T.R. (4th) 181	408
<i>Wong v. Canada (Public Works and Government Services)</i> , 2018 FCA 101, 2018 CLLC 230-038.	3
<i>X (Re)</i> , 2013 FC 1275, [2015] 1 F.C.R. 635, affd 2014 FCA 249, [2015] 1 F.C.R. 684.	41
<i>X (Re)</i> , 2016 FC 1105, [2017] 2 F.C.R. 396	41
<i>X (Re)</i> , 2018 FC 738, [2019] 1 F.C.R. 567	41
<i>Yahaya v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2019 FC 1570	338
<i>Yamani v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2006 FC 1457, 149 C.R.R. (2d) 340.	721
<i>Yan v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2017 FC 146.	313
<i>Yasmin v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2018 FC 383	313
<i>Yellowknives Dene First Nation v. Canada (Minister of Aboriginal Affairs and Northern Development)</i> , 2015 FCA 148	528
<i>Yu v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2007 FC 155, 2007 CarswellNat 303	3
<i>Zahw v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2019 FC 934	721

JURISPRUDENCE CITÉE

	PAGE
<i>0871768 B.C. Ltd. c. Aestival (Navire)</i> , 2014 CF 1047	289
<i>1120732 B.C. Ltd. v. Whistler (Resort Municipality)</i> , 2020 BCCA 101, 445 D.L.R. (4th) 448.	501
<i>A. (K.) v. Ottawa (City)</i> (2006), 80 O.R. (3d) 161, 269 D.L.R. (4th) 116 (C.A.) . . .	635
<i>ABB Technology AG c. Hyundai Heavy Industries Co., Ltd.</i> , 2015 CAF 181	289
<i>AIC Limitée c. Fischer</i> , 2013 CSC 69, [2013] 3 R.C.S. 949	635
<i>Administration portuaire de Montréal c. Montréal (Ville)</i> , 2008 CAF 278, inf. pour d’autres motifs par 2010 CSC 14, [2010] 1 R.C.S. 427	154
<i>Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559.	3, 359
<i>Alam c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2018 CF 922	721
<i>Alaska Trainship Corporation c. Administration de pilotage du Pacifique</i> , [1981] 1 R.C.S. 261, 1981 CanLII 175.	501
<i>Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers’ Association</i> , 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654	338, 590
<i>Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. University of Calgary</i> , 2016 CSC 53, [2016] 2 R.C.S. 555.	41, 501
<i>Alberta (Procureur général) c. Colombie-Britannique (Procureur général)</i> , 2021 CAF 84, [2021] 2 R.C.F. 426.	465
<i>Alexion Pharmaceuticals Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , 2021 CAF 157.	501
<i>Ali c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CF 1247	313
<i>Allarco Entertainment 2008 Inc. v. Staples Canada ULC</i> , 2021 ABQB 340	112
<i>Alliance de la Fonction publique du Canada c. Canada (Conseil du Trésor)</i> , 2005 CF 1297, [2006] 3 R.C.F. 283	3
<i>Alliance de la Fonction publique du Canada c. Conseil du Trésor</i> , 2020 CRTESPF 105	635
<i>Alliance de la Fonction publique du Canada c. Conseil du Trésor</i> , 2020 CRTESPF 106	635
<i>Alliance de la Fonction publique du Canada c. Conseil du Trésor</i> , 2020 CRTESPF 107	635
<i>Alliance de la Fonction publique du Canada c. Conseil du Trésor</i> , 2020 CRTESPF 108	635
<i>Alliance de la Fonction publique du Canada c. Conseil du Trésor</i> , 2020 CRTESPF 109	635
<i>Almrei (Re)</i> , 2009 CF 1263, [2011] 1 R.C.F. 163	41
<i>Ambat c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2010 CanLII 80733 (C.I.S.R.), conf. par 2011 CF 292	338
<i>Amorcho-Diaz c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2009 CanLII 76301 (C.I.S.R.)	338
<i>Anani c. Banque Royale du Canada</i> , 2020 CF 870, 2020 CarswellNat 4906	3
<i>Anderson v. Bank of British Columbia</i> (1876), 2 Ch. D. 644	41
<i>Anns v. Merton London Borough Council</i> , [1978] A.C. 728 (H.L.)	635
<i>Apotex Inc. c. Astrazeneca Canada Inc.</i> , 2017 CAF 9	289

	PAGE
<i>Apotex Inc. c. Laboratoires Servier</i> , 2007 CAF 350	465
<i>Ari v. Insurance Corporation of British Columbia</i> , 2019 BCCA 183, 27 B.C.L.R. (6th) 102.	635
<i>Arsenault c. Canada</i> , 2008 CF 299, conf. par 2009 CAF 242	465
<i>Arsenault c. Canada (Procureur général)</i> , 2016 CAF 179.	3
<i>Asian Television Network International Limited, au nom de la coalition Franc-Jeu Canada – Demande en vue de désactiver l'accès en ligne à des sites de piratage</i> , décision de télécom CRTC 2018-384	112
<i>Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés c. Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté)</i> , 2020 CAF 196, [2021] 1 R.C.F. 271	313, 590
<i>Association canadienne des radiodiffuseurs c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique</i> , 2006 CAF 337, [2006] A.C.F. n° 1547 (QL)	590
<i>Association de la police montée de l'Ontario c. Canada (Procureur général)</i> , 2015 CSC 1, [2015] 1 R.C.S. 3.	635
<i>Athabasca Chipewyan First Nation v. Alberta</i> , 2019 ABCA 401	528
<i>Attaran c. Canada (Procureur général)</i> , 2015 CAF 37	3
<i>Authorson c. Canada (Procureur général)</i> , 2003 CSC 39, [2003] 2 R.C.S. 40	408
<i>Azenabor c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2020 CF 1160	313
<i>B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2015 CSC 58, [2015] 3 R.C.S. 704	359
<i>Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1999] 2 R.C.S. 817	313, 359
<i>Bano c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2020 CF 568	313
<i>Banque Royale du Canada c. La Reine</i> , 2007 CCI 281, [2007] A.C.I. n° 361 (QL)	255
<i>Barnwell c. Canada</i> , 2016 CAF 150, [2016] A.C.F. n° 516 (QL)	255
<i>Bastide c. Société canadienne des postes</i> , 2005 CF 1410, [2006] 2 R.C.F. 637, conf. par 2006 CAF 318	3
<i>Begum c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2020 CF 162	313
<i>Behl c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2018 CF 1255	338
<i>Bell Canada c. 1326030 Ontario Inc. (iTVBox.net)</i> , 2016 CF 612, [2016] A.C.F. n° 1101 (QL)	112
<i>Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex</i> , 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559	154, 408, 465
<i>Bell Helicopter Textron Canada Limitée c. Eurocopter, société par actions simplifiée</i> , 2013 CAF 219	289
<i>Benhaim c. St-Germain</i> , 2016 CSC 48, [2016] 2 R.C.S. 352	255
<i>Berg v. Canadian Hockey League</i> , 2017 ONSC 2608, inf. par 2019 ONSC 2106 (C. div.)	408
<i>Berg v. Canadian Hockey League</i> , 2020 ONSC 6389	408
<i>Bergeron c. Canada (Procureur général)</i> , 2017 CF 57	3
<i>Bideh c. Nouveau-Brunswick (Ministre de l'éducation postsecondaire, de la formation et du travail)</i> , 2016 NBBR 192	313
<i>Bigeagle c. Canada</i> , 2021 CF 504, 2021 CarswellNat 3200	635
<i>Bisaillon c. Université Concordia</i> , 2006 CSC 19, [2006] 1 R.C.S. 666	635
<i>Bombardier Produits Récréatifs Inc. c. Arctic Cat, Inc.</i> , 2018 CAF 172	289
<i>Bosa c. Canada (Procureur général)</i> , 2013 CF 793	289
<i>Bradley c. Canada (Procureur général)</i> , [1997] A.C.F. n° 1031 (QL), 1997 CarswellNat 3909 (1 ^{re} inst.)	3
<i>Brake c. Canada (Procureur général)</i> , 2019 CAF 274, [2020] 2 R.C.F. 638	635
<i>British Columbia (Director of Civil Forfeiture) v. Angel Acres Recreation and Festival Property Ltd.</i> , 2010 BCCA 53, 12 B.C.A.C. 230	41

<i>British Columbia Human Rights Tribunal c. Schrenk</i> , 2017 CSC 62, [2017] 2 R.C.S. 795	3
<i>Burns Bog Conservation Society c. Canada (Procureur général)</i> , 2012 CF 1024	289
<i>C.B. Powell Limited c. Canada (Agence des services frontaliers)</i> , 2010 CAF 61, [2011] 2 R.C.F. 332	359
<i>CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada</i> , 2004 CSC 13, [2004] 1 R.C.S. 339	112
<i>CMRRA-SODRAC Inc. c. Apple Canada Inc.</i> , 2020 CAF 101	590
<i>Cabral c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2016 CF 1040	289
<i>Camp Mini-Yo-We Inc. c. Canada</i> , 2006 CAF 413, [2006] A.C.F. n° 1942 (QL)	255
<i>Campbell c. Canada (Procureur général)</i> , 2012 CAF 45, [2013] 4 R.C.F. 234	465
<i>Canada c. Olumide</i> , 2017 CAF 42, [2018] 2 R.C.F. 328	289
<i>Canada c. South Yukon Forest Corporation</i> , 2012 CAF 165, [2016] A.C.F. n° 669 (QL)	112, 289, 635
<i>Canada (Bureau de régie interne) c. Canada (Procureur général)</i> , 2017 CAF 43	289
<i>Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Conseil canadien pour les réfugiés</i> , 2021 CAF 72, [2021] 3 R.C.F. 294, [2021] A.C.F. n° 322 (QL)	501
<i>Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Harkat</i> , 2014 CSC 37, [2014] 2 R.C.S. 33	41
<i>Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa</i> , 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339	313
<i>Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Ma</i> , 2017 CF 886	338
<i>Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Mason</i> , 2021 CAF 156	501
<i>Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) c. Blood Tribe Department of Health</i> , 2008 CSC 44, [2008] 2 R.C.S. 574	41
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov</i> , 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653	3, 154, 313, 338, 359, 408, 501, 528, 590, 721
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Zazai</i> , 2004 CAF 89	359
<i>Canada (Procureur général) c. Davis</i> , 2010 CAF 134	3
<i>Canada (Procureur général) c. Johnstone</i> , 2014 CAF 110, [2015] 2 R.C.F. 595	3
<i>Canada (Procureur général) c. Jost</i> , 2020 CAF 212	635
<i>Canada (Revenu national) c. JP Morgan Asset Management (Canada) Inc.</i> , 2013 CAF 250, [2014] 2 R.C.F. 557	501
<i>Canada (Transports, Infrastructure et Collectivités) c. Farwaha</i> , 2014 CAF 56, [2015] 2 R.C.F. 1006	3
<i>Canasia Industries Ltd. c. La Reine</i> , 2003 CCI 33	255
<i>CanMar Foods Ltd. c. TA Foods Ltd.</i> , 2021 CAF 7, [2021] 1 R.C.F. 799	289
<i>Cartier International AG v. British Sky Broadcasting Ltd.</i> , [2014] EWHC 3354 (Ch.)	112
<i>Cartier International AG v. British Sky Broadcasting Ltd.</i> , [2016] EWCA Civ. 658	112
<i>Cartier International AG v. British Telecommunications plc</i> , [2018] UKSC 28	112
<i>Catalyst Capital Group Inc. v. VimpelCom Ltd.</i> , 2019 ONCA 354, 145 O.R. (3d) 759	408
<i>Catalyst Paper Corp. c. North Cowichan (District)</i> , 2012 CSC 2, [2012] 1 R.C.S. 5	154, 501
<i>Cha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CAF 126, [2007] 1 R.C.F. 409	359
<i>Chagnon c. Syndicat de la fonction publique et parapublique du Québec</i> , 2018 CSC 39, [2018] 2 R.C.S. 687	501
<i>Charkaoui (Re)</i> , 2004 CAF 421, [2005] 2 R.C.F. 299	41
<i>Chemin de fer Canadien Pacifique Limitée c. Canada (Procureur général)</i> , 2018 CAF 69, [2019] 1 R.C.F. 121	3, 313, 359
<i>Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2002 CSC 3, [2002] 1 R.C.S. 84	359
<i>Chwah c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2009 CF 1036	721

	PAGE
<i>Cinar Corporation c. Robinson</i> , 2013 CSC 73, [2013] 3 R.C.S. 1168.	112
<i>Cloud v. Canada (Attorney General)</i> (2004), 73 O.R. (3d) 401, 247 D.L.R. (4th) 667, [2004] O.J. n° 4924 (QL)	635
<i>Club Intrawest c. Canada</i> , 2017 CAF 151, [2017] A.C.F. n° 702 (QL)	255
<i>Cobalt Pharmaceuticals Company c. Bayer Inc.</i> , 2015 CAF 116	289
<i>Cold Lake (Ville) c. Canada (Services publics et Approvisionnement)</i> , 2021 CF 405	154
<i>Colistro v. Tbaytel</i> , 2019 ONCA 197, 145 O.R. (3d) 538.	635
<i>Collins c. Canada</i> , 2014 CF 307.	289
<i>Conseil des Innus de Ekuanitshit c. Canada (Pêches et Océans)</i> , 2015 CF 1298	528
<i>Consolboard Inc. c. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.</i> , [1981] 1 R.C.S. 504, 1981 CanLII 15.	289
<i>Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)</i> , [1996] 3 R.C.S. 854.	3
<i>Cooper c. Hobart</i> , 2001 CSC 79, [2001] 3 R.C.S. 537	635
<i>Coote c. Lawyers' Professional Indemnity Company</i> , 2013 CAF 143	465
<i>Corporation de soins de la santé Hospira c. Kennedy Institute of Rheumatology</i> , 2016 CAF 215, [2017] 1 R.C.F. 331, [2016] A.C.F. n° 943 (QL)	112, 465, 635
<i>Corporation d'Urgences-santé c. Syndicat des employées et employés d'Urgences-santé (CSN)</i> , 2015 QCCA 315, 2015 CarswellQue 1018 (WL Can).	154
<i>Da'naxda'xw/Awaetlala First Nation v. British Columbia Hydro and Power Authority</i> , 2011 BCSC 620	528
<i>Das v. George Weston Limited</i> , 2018 ONCA 1053, 43 E.T.R. (4th) 173	465
<i>Davidson v. Canada (Attorney General)</i> , 2015 ONSC 8008, 262 A.C.W.S. (3d) 648.	635
<i>De Azeem c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2015 CF 1043.	313
<i>Decor Grates Incorporated c. Imperial Manufacturing Group Inc.</i> , 2015 CAF 100, [2016] 1 R.C.F. 246	635
<i>Deschênes c. Canada (Procureur général)</i> , 2009 CF 1126	3
<i>Descôteaux et autre c. Mierzwinski</i> , [1982] 1 R.C.S. 860	41
<i>Deslisle c. R.</i> , 2018 QCCS 3855, 297 A.C.W.S. (3d) 248	635
<i>Desrosiers c. Canada (Procureur général)</i> , 2004 CF 1601, 2004 CarswellNat 5540	635
<i>Dhesi c. Canada (Procureur général)</i> , 2018 CF 283	313
<i>Doctors Hospital and Minister of Health (Re)</i> (1976), 12 O.R. (2d) 164, 68 D.L.R. (3d) 220 (C. div.)	501
<i>Dow Chemical Canada ULC v. NOVA Chemicals Corporation</i> , 2018 ABQB 482, 17 Alta. L.R. (7th) 83.	408, 465
<i>Dugré c. Canada (Procureur général)</i> , 2021 CAF 8	289
<i>Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick</i> , 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190	501
<i>Durkin c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2019 CF 174	359
<i>Edgewater Casino v. Chubb-Kennedy</i> , 2014 BCSC 416, 21 C.C.E.L. (4th) 314, conf. par 2015 BCCA 9, 69 B.C.L.R. (5th) 214	3
<i>Eguez-Robleh c. Canada (Instituts de recherche en santé)</i> , 2019 CF 1079, 2019 CarswellNat 5076	3
<i>Ehattesaht First Nation v. British Columbia (Minister of Forests, Lands and Natural Resource Operations)</i> , 2014 BCSC 849.	528
<i>El Werfalli c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2013 CF 612, [2014] 4 R.C.F. 673	721
<i>Entertainment Software Association c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique</i> , 2020 CAF 100, [2021] 1 R.C.F. 374.	501, 590
<i>Environmental Packaging Technologies, Ltd. v. Rudjuk</i> , 2012 BCCA 342, 326 B.C.A.C. 213	41
<i>Equustek Solutions Inc. v. Jack</i> , 2020 BCSC 793, 325 A.C.W.S. (3d) 260	112
<i>Erschbamer v. Wallster</i> , 2013 BCCA 76, 356 D.L.R. (4th) 635.	408
<i>Établissement de Mission c. Khela</i> , 2014 CSC 24, [2014] 1 R.C.S. 502	359

<i>Ethiopian Orthodox Tewahedo Church of Canada St. Mary Cathedral c. Aga</i> , 2021 CSC 22	289
<i>F.H. c. McDougall</i> , 2008 CSC 53, [2008] 3 R.C.S. 41	635
<i>Fabrikant c. Canada</i> , 2018 CAF 171	289
<i>Fabrikant c. Canada</i> , 2018 CAF 224	289
<i>Fédération de la police nationale c. Conseil du Trésor</i> , 2019 CRTESPF 74	635
<i>Ford c. Québec (Procureur général)</i> , [1988] 2 R.C.S. 712, 1988 CanLII 19	112
<i>Forest Ethics Advocacy Association c. Canada (Office national de l'énergie)</i> , 2014 CAF 245, [2015] 4 R.C.F. 75	501
<i>Francis v. Ontario</i> , 2021 ONCA 197, 154 O.R. (3d) 498	635
<i>Free World Trust c. Électro Santé Inc.</i> , 2000 CSC 66, [2000] 2 R.C.S. 1024	289
<i>Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)</i> , [1992] 1 R.C.S. 3	528
<i>Galarneau c. Canada (Procureur général)</i> , 2005 CF 39, 2005 CarswellNat 6853	635
<i>Gay c. Nouveau-Brunswick (Régie régionale de la santé 7)</i> , 2014 NBCA 10, 421 R.N.-B. (2 ^e) 1	635
<i>Gazi c. Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté)</i> , 2017 CF 993	338
<i>Gebreab c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2010 CAF 274, confir- mant 2009 CF 1213	721
<i>Gedara c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2016 CF 209	313
<i>General Motors of Canada Ltd. c. Brunet</i> , [1977] 2 R.C.S. 537, 1976 CanLII 196	635
<i>Geophysical Service Incorporated c. Office Canada-Nouvelle-Écosse des hydro- carbures extracôtiers</i> , 2014 CF 450, [2014] A.C.F. n° 616 (QL)	112
<i>Gilbert c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2017 CanLII 77079 (C.I.S.R.)	338
<i>Global Cash Access (Canada) Inc. c. Canada</i> , 2013 CAF 269, [2013] A.C.F. n° 1271 (QL)	255
<i>Google Inc. c. Equustek Solutions Inc.</i> , 2017 CSC 34, [2017] 1 R.C.S. 824	112
<i>Goulet c. National Hockey League et autres</i> , [1980] R.P.Q. 122, AZ-80122012 (C. sup.)	408
<i>Gravel c. Cité de St-Léonard</i> , [1978] 1 R.C.S. 660	154
<i>Great-West, Compagnie d'assurance-vie c. Canada</i> , 2016 CAF 316, [2016] A.C.F. n° 1408 (QL)	255
<i>Green c. Société du Barreau du Manitoba</i> , 2017 CSC 20, [2017] 1 R.C.S. 360	501
<i>Green v. Jernigan</i> , 2003 BCSC 1097, 18 B.C.L.R. (4th) 366	41
<i>Greenough v. Gaskell</i> (1833), 39 E.R. 618, 1 My. & K. 98 (Ch. Div.)	41
<i>Halifax (Regional Municipality) c. Canada (Travaux publics et Services gouverne- mentaux)</i> , 2012 CSC 29, [2012] 2 R.S.C. 108	154
<i>Halifax (Regional Municipality) c. Nouvelle-Écosse (Human Rights Commission)</i> , 2012 CSC 10, [2012] 1 R.C.S. 364	3
<i>Hammill c. Canada</i> , 2005 CAF 252, [2005] A.C.F. n° 1197 (QL)	255
<i>Hartjes c. Canada (Procureur général)</i> , 2008 CF 830	3
<i>Harvey c. Via Rail Canada Inc.</i> , 2020 CAF 95, 2020 CarswellNat 4552	3
<i>Hassan c. Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté)</i> , 2019 CF 1096	313
<i>Hernandez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 429, [2006] 1 R.C.F. 3, [2005] A.C.F. n° 533 (QL)	359
<i>Hollick c. Toronto (Ville)</i> , 2001 CSC 68, [2001] 3 R.C.S. 158	635
<i>Hood c. Canada (Procureur général)</i> , 2019 CAF 302	3
<i>Housen c. Nikolaisen</i> , 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235 41, 112, 255, 289, 465, 635	
<i>Hryniak c. Mauldin</i> , 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87	289, 465
<i>Huang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2020 CF 327, confirmant 2019 CanLII 30481 (C.I.S.R.)	338

	PAGE
<i>Hunt c. Carey Canada Inc.</i> , [1990] 2 R.C.S. 959, 1990 CanLII 90	635
<i>Hypothèques Trustco Canada c. Canada</i> , 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601	465
<i>Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)</i> , [1989] 1 R.C.S. 927, 1989 CanLII 87	112
<i>Islam c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2021 CF 108	721
<i>Jansen Inc. c. Teva Canada Limited</i> , 2015 CF 184	289
<i>Jean c. Société Radio-Canada</i> , 2016 CAF 81, 2016 CarswellNat 637	3
<i>Jeffrey c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2019 CF 1180	359
<i>Johns-Manville Canada c. La Reine</i> , [1985] 2 R.C.S. 46	154
<i>Johnson v. Ontario</i> , 2016 ONSC 5314, 364 C.R.R. (2d) 17	635
<i>Karakachian c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2009 CF 948	721
<i>Katz Group Canada Inc. c. Ontario (Santé et Soins de longue durée)</i> , 2013 CSC 64, [2013] 3 R.C.S. 810	501
<i>Keatley Surveying Ltd. c. Teranet Inc.</i> , 2019 CSC 43, [2019] 3 R.C.S. 418, [2019] A.C.S. n° 43 (QL)	112
<i>Keith c. Canada (Service correctionnel)</i> , 2012 CAF 117	3
<i>Khwaja c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2006 CF 522	313
<i>Kikeshian c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CF 658	313
<i>Ktunaxa Nation c. Colombie-Britannique (Forests, Lands and Natural Resource Operations)</i> , 2017 CSC 54, [2017] 2 R.C.S. 386	528
<i>Ladouceur c. Canada</i> , 2007 QCCA 1005, [2007] R.J.Q. 556	635
<i>Lai c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2006 CF 1359	338
<i>Latifi v. The TDL Group Corp.</i> , 2021 BCSC 2183, 2021 CarswellBC 3523	465
<i>Lavallee, Rackel & Heintz c. Canada (Procureur général)</i> , 2002 CSC 61, [2002] 3 R.C.S. 209	41
<i>Lebrasseur c. Canada</i> , 2006 CF 852, 2006 CarswellNat 4883, conf. par 2007 CAF 330	635
<i>Lebrasseur c. Canada</i> , 2011 CF 1075, conf. par 2012 CAF 252	635
<i>Lee v. British Columbia (Attorney General)</i> , 2004 BCCA 457, 244 D.L.R. (4th) 404, 2004 CLLC 230-036	3
<i>Li c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2018 CF 187, confirmant 2017 CanLII 63732 (C.I.S.R.)	338
<i>Ligue des droits de la personne de B’Nai Brith Canada c. Odynsky</i> , 2010 CAF 307, sub nom. <i>Ligue des droits de la personne de B’nai Brith Canada c. Canada</i> , [2012] 2 R.C.F. 312	501
<i>Lin c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2021 CAF 81	359
<i>Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice)</i> , 2000 CSC 69, [2000] 2 R.C.S. 1120	112
<i>Love c. Canada (Commissaire à la protection de la vie privée)</i> , 2015 CAF 198	3
<i>Lunyamila c. Canada (Sécurité publique et protection civile)</i> , 2018 CAF 22, [2018] 3 R.C.F. 674	313
<i>MacDonald c. Canada</i> , 2020 CSC 6, [2020] A.C.S. n° 6 (QL)	255
<i>MacLean c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)</i> , 2003 CF 1459	3
<i>Mahjoub c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2017 CAF 157, [2018] 2 R.C.F. 344	41, 289, 635
<i>Manitoba c. Canada</i> , 2015 CAF 57	289
<i>Mannings c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2020 CF 823	359
<i>Manos v. Riotrin Properties (Flamborough) Inc.</i> , 2020 ONCA 211, 2020 CarswellOnt 3794	635
<i>Marciano (Séquestre de)</i> , 2012 QCCA 1881, [2012] R.J.Q. 2001	41
<i>May c. Établissement Ferndale</i> , 2005 CSC 82, [2005] 3 R.C.S. 809	3
<i>Mazhero c. Fox</i> , 2014 CAF 219	289

<i>McAlpin c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2018 CF 422, [2018] 4 R.C.F. 225	359
<i>McCain Foods Limited c. J.R. Simplot Company</i> , 2021 CAF 4, [2021] A.C.F. n° 37 (QL)	408, 465
<i>McCracken v. Canadian National Railway Company</i> , 2012 ONCA 445, 111 O.R. (3d) 745	635
<i>McGavin Toastmaster Ltd. c. Ainscough</i> , [1976] 1 R.C.S. 718, 1975 CanLII 9. . . .	635
<i>McLean c. Canada (Procureur général)</i> , 2018 CF 642	635
<i>McLeish c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2020 CF 705	359
<i>Melendez c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2016 CF 1363, [2017] 3 R.C.F. 354	359
<i>Merck & Co., Inc. c. Apotex Inc.</i> , 2012 CF 454	465
<i>Merck & Co. Inc. c. Apotex Inc.</i> , 2014 CF 883.	465
<i>Merck & Co., Inc. c. Apotex Inc.</i> , 2015 CAF 171, [2016] 2 R.C.F. 202.	465
<i>Merlo c. Canada</i> , 2017 CF 533, 2017 CarswellNat 10580	635
<i>Merrifield v. Canada (Attorney General)</i> , [2008] O.J. n° 2730 (QL) (C. sup.), conf. par 2009 ONCA 12	635
<i>Merrifield v. Canada (Attorney General)</i> , 2019 ONCA 205, 145 O.R. (3d) 494 . . .	635
<i>Mil Davie Inc. c. Société d'Exploitation et de Développement d'Hibernia Ltée</i> , 1998 CanLII 7789, 1998 CarswellNat 815 (C.A.F.)	635
<i>Milano Pizza Ltd. c. 6034799 Canada Inc.</i> , 2018 CF 1112	289
<i>Montréal (Ville) c. Administration portuaire de Montréal</i> , 2010 CSC 14, [2010] 1 R.C.S. 427	154
<i>Moodie c. Canada</i> , 2008 CF 1233, conf. par 2010 CAF 6.	635
<i>Moore c. Colombie-Britannique (Éducation)</i> , 2012 CSC 61, [2012] 3 R.C.S. 360. . .	3
<i>Morris v. Law Society of Alberta (Trust Safety Committee)</i> , 2020 ABQB 137, 12 Alta. L.R. (7th) 189	501
<i>Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)</i> , 2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3. . . .	501
<i>Mudrak c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2016 CAF 178.	313
<i>Mulder c. Canada (Procureur général)</i> , 2020 CF 944, 2020 CarswellNat 5813 . . .	3
<i>Mustapha c. Culligan du Canada Ltée</i> , 2008 CSC 27, [2008] 2 R.C.S. 114	635
<i>Mylan Pharmaceuticals ULC c. AstraZeneca Canada Inc.</i> , 2012 CAF 109	289
<i>Nafie v. Badawy</i> , 2015 ABCA 36, 381 D.L.R. (4th) 208	41
<i>Nasogaluak c. Canada (Procureur général)</i> , 2021 CF 656	635
<i>Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)</i> , 2004 CSC 73, [2004] 3 R.C.S. 511.	528
<i>Nexen Energy ULC v. ITP SA</i> , 2020 ABQB 83, [2020] A.J. n° 166 (QL).	41
<i>Nwachukwu c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2020 CF 122.	313
<i>Obazughanmwun c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2021 CF 683	359
<i>Oleynik c. Canada (Procureur général)</i> , 2020 CAF 5	338
<i>Ontario c. Canadien Pacifique Ltée</i> , [1995] 2 R.C.S. 1031	408
<i>Orphan Well Association c. Grant Thornton Ltd.</i> , 2019 CSC 5, [2019] 1 R.C.S. 150. . .	465
<i>Palonek c. Canada (Revenu national)</i> , 2007 CAF 281	3
<i>Paradis Honey Ltd. c. Canada</i> , 2017 CF 199, [2018] 1 R.C.F. 275.	635
<i>Parikh c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2019 CF 13, confirmant 2015 CanLII 92733 (C.I.S.R.)	338
<i>Pelletier c. Canada</i> , 2020 CF 1019	408
<i>Pelletier c. Canada (Procureur général)</i> , 2006 CAF 418	408
<i>Perron-Malenfant c. Malenfant (Syndic de)</i> , [1999] 3 R.C.S. 375.	408
<i>Pfizer Co. Ltd. c. Sous-ministre du Revenu National</i> , [1977] 1 R.C.S. 456	154
<i>Pharmascience inc. c. Binet</i> , 2006 CSC 48, [2006] 2 R.C.S. 513	154
<i>Philipos c. Canada (Procureur général)</i> , 2016 CAF 79, [2016] 4 R.C.F. 268.	289

	PAGE
<i>Piresferreira v. Ayotte</i> , 2010 ONCA 384, 319 D.L.R. (4th) 665, inf. en partie (2008), 72 C.C.E.L. (3d) 23 (C. Sup. Ont.)	635
<i>Portnov c. Canada (Affaires étrangères)</i> , 2018 CF 1248	501
<i>Première Nation Coldwater c. Canada (Procureur général)</i> , 2020 CAF 34, [2020] 3 R.C.F. 3	501, 528
<i>Première nation crie Mikisew c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)</i> , 2005 CSC 69, [2005] 3 R.C.S. 388	528
<i>Première nation de 'Namgis c. Canada (Pêches et Océans)</i> , 2019 CAF 149	501
<i>Première Nation Dene Tha' c. Canada (Ministre de l'Environnement)</i> , 2006 CF 1354, conf. par <i>Canada (Environnement) c. Imperial Oil Resources Ventures Ltd.</i> , 2008 CAF 20	528
<i>Première Nation Yellowknives Dene c. Canada (Affaires autochtones et Développement du Nord)</i> , 2015 CAF 148	528
<i>Premium Sports Broadcasting Inc. c. 9005-5906 Québec Inc. (Resto-bar Mirabel)</i> , 2017 CF 590	289
<i>Prentice c. Canada</i> , 2005 CAF 395, [2006] 3 R.C.F. 135	635
<i>Procureur général du Canada et autres c. Smith</i> , 2007 NBCA 58, 316 R.N.-B. (2 ^e) 180	635
<i>Produits Shell Canada Ltée c. Vancouver (Ville)</i> , [1994] 1 R.C.S. 231, 1994 CanLII 115	501
<i>Pro-Sys Consultants Ltd. c. Microsoft Corporation</i> , 2013 CSC 57, [2013] 3 R.C.S. 477	635
<i>Québec (Communauté urbaine) c. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours</i> , [1994] 3 R.C.S. 3	154
<i>Québec (Procureur général) c. Paulin</i> , 2007 QCCA 1716, [2008] R.J.Q. 16	154
<i>R. c. Campbell</i> , [1999] 1 R.C.S. 565	41
<i>R. c. Garofoli</i> , [1990] 2 R.C.S. 1421	41
<i>R. c. Grant</i> , [1993] 3 R.C.S. 223	41
<i>R. c. Grant</i> , 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353	41
<i>R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée</i> , 2011 CSC 42, [2011] 3 R.C.S. 45	465
<i>R. c. Jaw</i> , 2009 CSC 42, [2009] 3 R.C.S. 26	465
<i>R. c. McClure</i> , 2001 CSC 14, [2001] 1 R.C.S. 445	41
<i>R. c. McIntosh</i> , [1995] 1 R.C.S. 686	408
<i>R. c. McLaughlin</i> , [1980] 2 R.C.S. 331	408
<i>R. c. Morelli</i> , 2010 CSC 8, [2010] 1 R.C.S. 253	41
<i>R. c. National Post</i> , 2010 CSC 16, [2010] 1 R.C.S. 477	41
<i>R. c. R.E.M.</i> , 2008 CSC 51, [2008] 3 R.C.S. 3	289, 635
<i>R. c. Sheppard</i> , 2002 CSC 26, [2002] 1 R.C.S. 869	635
<i>R. c. Société Radio-Canada</i> , 2018 CSC 5, [2018] 1 R.C.S. 196	112
<i>R. c. Sparrow</i> , [1990] 1 R.C.S. 1075	528
<i>R. c. Spencer</i> , 2014 CSC 43, [2014] 2 R.C.S. 212	41
<i>R. c. Wiley</i> , [1993] 3 R.C.S. 263	41
<i>R. c. Wong</i> , 2018 CSC 25, [2018] 1 R.C.S. 696	359
<i>R. v. Ahmad</i> (2008), 59 C.R. (6th) 308, 77 W.C.B. (2d) 804 (C. sup. Ont.)	41
<i>R. v. Araujo</i> , 2000 CSC 65, [2000] 2 R.C.S. 992	41
<i>R. v. Big River First Nation</i> , 2019 SKCA 117, 28 C.E.L.R. (4th) 218	465
<i>R. v. Ebanks</i> , [2007] O.J. n° 2412 (QL) (C.S.J.)	41
<i>R. v. G.B. (application by Bogiatzis, Christodoulou, Cusato and Churchill)</i> (2003), 108 C.R.R. (2d) 294, [2003] O.J. n° 3335 (QL) (C.S.J.)	41
<i>R. v. Land</i> (1990), 55 C.C.C. (3d) 382 (H.C.J. de l'Ont.)	41
<i>R. v. Lee</i> , 2007 ABQB 767, [2008] 8 W.W.R. 317	41
<i>R. v. Luciano</i> , 2011 ONCA 89, 267 C.C.C. (3d) 16	41

	PAGE
<i>R. v. Mahmood</i> , 2011 ONCA 693, 107 O.R. (3d) 641	41
<i>R. v. Spackman</i> (2008), 173 C.R.R. (2d) 233, [2008] O.J. n° 2722 (QL) (C.S.J.) . . .	41
<i>R.G. v. Hospital for Sick Children</i> , 2017 ONSC 6545, 2017 CarswellOnt 16865, conf. pour d’autres motifs par 2018 ONSC 7058, 41 C.P.C. (8th) 109 (C. div.)	635
<i>Rabbani c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2020 CF 257	313
<i>Ransanz c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2015 CF 1109	313
<i>Rastgou c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2018 CanLII 129864 (C.I.S.R.)	338
<i>Razaghi c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2012 CanLII 99644 (C.I.S.R.)	338
<i>Ré:Sonne c. Association canadienne des radiodiffuseurs</i> , 2017 CAF 138, [2016] A.C.F. n° 446 (QL)	590
<i>Reed v. Canadian Football League</i> (1988), 62 Alta. L.R. (2d) 347, [1988] A.J. n° 1236 (QL) (Q.B.)	408
<i>Regina Police Assn. Inc. c. Regina (Ville) Board of Police Commissioners</i> , 2000 CSC 14, [2000] 1 R.C.S. 360	635
<i>Renvoi relatif à la Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2010-167 et l’ordonnance de radiodiffusion CRTC 2010-168</i> , 2012 CSC 68, [2012] 3 R.C.S. 489	590
<i>Revell c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2019 CAF 262, [2020] 2 R.C.F. 355	359
<i>Rio Tinto Alcan Inc c. Conseil tribal Carrier Sekani</i> , 2010 CSC 43, [2010] 2 R.C.S. 650	528
<i>Ritchie c. Canada (Procureur général)</i> , 2017 CAF 114	3
<i>Rivers v. Waterloo Regional Police Services Board</i> , 2018 ONSC 4307	635
<i>Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)</i> , [1998] 1 R.C.S. 27	313, 408
<i>Rogers Communications Inc. c. Voltage Pictures, LLC</i> , 2018 CSC 38, [2018] 2 R.C.S. 643	112
<i>Roncarelli v. Duplessis</i> , [1959] S.C.R. 121, (1959), 16 D.L.R. (2d) 689	501
<i>Roofmart Ontario Inc. c. Canada (Revenu national)</i> , 2020 CAF 85	41
<i>Ross v. Canada (Attorney General)</i> , 2018 SKCA 12, [2018] 5 W.W.R. 669	635
<i>Ruby c. Canada (Solliciteur général)</i> , 2002 CSC 75, [2002] 4 R.C.S. 3	41
<i>Rumley c. Colombie-Britannique</i> , 2001 CSC 69, [2001] 3 R.C.S. 184	635
<i>SITBA c. Consolidated Bathurst Packaging Ltd.</i> , [1990] 1 R.C.S. 282	3
<i>S.C.F.P. c. Ontario (Ministre du Travail)</i> , 2003 CSC 29, [2003] 1 R.C.S. 539	154
<i>Saadati c. Moorhead</i> , 2017 CSC 28, [2017] 1 R.C.S. 543	635
<i>Saint John (City) c. Hayes</i> , 2018 NBCA 51	635
<i>Sanchez Rebaza c. Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté)</i> , 2019 CF 509 . . .	338
<i>Sarvanis c. Canada</i> , 2002 CSC 28, [2002] 1 R.C.S. 921	635
<i>Sattva Capital Corporation c. Creston Moly Corporation</i> , 2014 CSC 53, [2014] 2 R.C.S. 633	255
<i>Secure 2013 Group Inc. v. Tiger Calcium Services Inc.</i> , 2017 ABCA 316, 58 Alta. L.R. (6th) 209	41
<i>Sharma c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2016 CAF 319, [2017] 3 R.C.F. 492	359
<i>Shell Canada Ltd. c. Canada</i> , [1999] 3 R.C.S. 622, 1999 CanLII 647	255
<i>Smith c. Jones</i> , [1999] 1 R.C.S. 455	41
<i>Société canadienne de perception de la copie privée c. Canadian Storage Media Alliance</i> , 2004 CAF 424, [2005] 2 R.C.F. 654	590
<i>Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Assoc. canadienne des fournisseurs Internet</i> , 2004 CSC 45, [2004] 2 R.C.S. 427 . . .	112

	PAGE
<i>Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)</i> , 2016 TCDP 2	3
<i>Solosky c. La Reine</i> , [1980] 1 R.C.S. 821	41
<i>Squamish Nation v. British Columbia (Community, Sport and Cultural Development)</i> , 2014 BCSC 991	528
<i>Sran c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 791	313
<i>St. Anne Nackawic Pulp & Paper c. SCTP</i> , [1986] 1 R.C.S. 704, 1986 CanLII 71	635
<i>Stevens c. Canada (Premier ministre)</i> , [1998] 4 C.F. 89 (C.A.)	41
<i>Stewart c. Elk Valley Coal Corp.</i> , 2017 CSC 30, [2017] 1 R.C.S. 591	3
<i>Strickland c. Canada (Procureur général)</i> , 2015 CSC 37, [2015] 2 R.C.S. 713	359
<i>Stukanov c. Canada (Procureur général)</i> , 2021 CF 49, 2021 CarswellNat 345	3
<i>Sulz v. British Columbia (Minister of Public Safety and Solicitor General)</i> , 2006 BCCA 582, 276 D.L.R. (4th) 391	635
<i>Surgeon c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2019 CF 1314	359
<i>Symes c. Canada</i> , [1993] 4 R.C.S. 695, 1993 CanLII 55	255
<i>Syndicat Catholique des Employés de Magasins de Québec Inc. v. Paquet Ltée</i> , [1959] R.C.S. 206, (1959), 18 D.L.R. (2d) 346	635
<i>Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)</i> , [1989] 2 R.C.S. 879	3
<i>TMR Energy Ltd. c. State Property Fund of Ukraine</i> , 2005 CAF 28, [2005] 3 R.C.F. 111	41
<i>Tantoush c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2014 CF 245	338
<i>Tearlab Corporation c. I-MED Pharma Inc.</i> , 2019 CAF 179	289
<i>TELUS Communications Inc. c. Wellman</i> , 2019 CSC 19, [2019] 2 R.C.S. 144	465
<i>Terrigno v. Calgary (City)</i> , 2021 ABQB 41, 21 Alta. L.R. (7th) 376	501
<i>Teva Canada Limited c. Wyeth and Pfizer Canada Inc.</i> , 2011 CF 1169	289
<i>Teva Canada Limitée c. Gilead Sciences Inc.</i> , 2016 CAF 176	408
<i>Teva Canada Limitée c. Janssen Inc.</i> , 2018 CF 754	289
<i>Théberge c. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.</i> , 2002 CSC 34, [2002] 2 R.C.S. 336	112
<i>Thorne's Hardware Ltd. c. La Reine</i> , [1983] 1 R.C.S. 106, 1983 CanLII 20	501
<i>Three Rivers District Council & Ors v. Bank of England</i> , [2004] UKHL 48	41
<i>Tiller c. Canada</i> , 2019 CF 895, 2019 CarswellNat 3232	635
<i>Tindall v. Canada (Royal Canadian Mounted Police)</i> , 2018 ONSC 4365	635
<i>Torres c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2019 CF 150	313
<i>Tran c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2017 CSC 50, [2017] 2 R.C.S. 289	359
<i>TransAlta Generation Partnership v. Regina</i> , 2021 ABQB 37	501
<i>Tremblay c. Orio Canada Inc.</i> , 2013 CF 109, [2014] 3 R.C.F. 404	289
<i>Trevor Nicholas Construction Co. Limited c. Canada (Ministre des Travaux publics)</i> , 2011 CF 70	289
<i>Trois-Rivières (Ville) c. Administration portuaire de Trois-Rivières</i> , 2015 CF 106	154
<i>Tutty c. Canada (Procureur général)</i> , 2011 CF 57	3
<i>United States of America v. Friedland</i> (1996), 30 O.R. (3d) 568, [1996] O.J. n° 3375 (QL) (Div. gén.)	41
<i>United Taxi Drivers' Fellowship of Southern Alberta c. Calgary (Ville)</i> , 2004 CSC 19, [2004] 1 R.C.S. 485	501
<i>Urquhart c. Canada</i> , 2016 CAF 76, [2016] A.C.F. n° 250 (QL)	255
<i>Vaughan c. Canada</i> , 2005 CSC 11, [2005] 1 R.C.S. 146	635
<i>Verma c. Canada</i> , 2006 CF 1353	408
<i>Ville de Montréal c. Administration portuaire de Montréal</i> , 2007 CF 701	154
<i>Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello</i> , 2014 CSC 1, [2014] 1 R.C.S. 3	635

	PAGE
<i>Walter c. Ligue de hockey junior majeure du Québec inc.</i> , 2020 QCCS 3724	408
<i>Walter c. Quebec Major Junior Hockey League Inc.</i> , 2019 QCCS 2334	408
<i>Walter v. Western Hockey League</i> , 2017 ABQB 382, 62 Alta. L.R. (6th) 85	408
<i>Walter v. Western Hockey League</i> , 2020 ABQB 631	408
<i>Wang c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)</i> , 2005 CF 654	3
<i>Waterford v. Australia</i> (1987), 163 C.L.R. 54 (H.C. Aust.)	41
<i>Weber c. Ontario Hydro</i> , [1995] 2 R.C.S. 929, 1995 CanLII 108	635
<i>Wenham c. Canada (Procureur général)</i> , 2018 CAF 199	635
<i>Wenzel Downhole Tools Ltd. c. National-Oilwell Canada Ltd.</i> , 2010 CF 966	289
<i>Wenzel Downhole Tools Ltd. c. National-Oilwell Canada Ltd.</i> , 2012 CAF 333, [2014] 2 R.C.F. 459	289
<i>West Fraser Mills Ltd. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Appeal Tribunal)</i> , 2018 CSC 22, [2018] 1 R.C.S. 635	501
<i>Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton</i> , 2001 CSC 46, [2001] 2 R.C.S. 534	635
<i>Whirlpool Corp. c. Camco Inc.</i> , 2000 CSC 67, [2000] 2 R.C.S. 1067	289
<i>Winter v. Sherman Estate</i> , 2018 ONCA 703, 42 E.T.R. (4th) 181	408
<i>Wong c. Canada (Travaux publics et Services gouvernementaux)</i> , 2018 CAF 101	3
<i>X (Re)</i> , 2013 CF 1275, [2015] 1 R.C.F. 635, conf. par 2014 CAF 249, [2015] 1 R.C.F. 684	41
<i>X (Re)</i> , 2016 CF 1105, [2017] 2 R.C.F. 396	41
<i>X (Re)</i> , 2018 CF 738, [2019] 1 R.C.F. 567	41
<i>Yahaya c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2019 CF 1570	338
<i>Yamani c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2006 CF 1457	721
<i>Yan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2017 CF 146	313
<i>Yasmin c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2018 CF 383	313
<i>Yu c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2007 CF 155, 2007 CarswellNat 5464	3
<i>Zahw c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2019 CF 934	721

STATUTES AND REGULATIONS CITED

	PAGE		PAGE
STATUTES			
CANADA			
Accessible Canada Act , S.C. 2019, c. 10		Canada National Parks Act , S.C. 2000, c. 32	
— — —	635	s. 4(1)	154
Bankruptcy and Insolvency Act , R.S.C., 1985, c. B-3		s. 8(2)	154
— — —	41	Canadian Bill of Rights , S.C. 1960, c. 44 [R.S.C., 1985, Appendix III]	
Bill C-2 , <i>An Act to amend the Combines Investigation Act and the Bank Act and to repeal an Act to amend an Act to amend the Combines Investigation Act and the Criminal Code</i> , 1st Sess., 30th Parl., 1974		s. 1(e)	408
— — —	408	s. 2	408
Budget Implementation Act , 2009, S.C. 2009, c. 2		Canadian Charter of Rights and Freedoms , being Part I of the <i>Constitution Act, 1982</i> , Schedule B, <i>Canada Act 1982</i> , 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]	
s. 410	408	— — —	635
s. 429	408	s. 1	112
Canada Deposit Insurance Corporation Act , R.S.C., 1985, c. C-3		s. 2(b)	112
s. 10.01(4)	501	s. 6	359
Canada Labour Code , R.S.C., 1985, c. L-2		s. 7	41
ss. 122–162	635	s. 8	41
ss. 127.1–129	635	s. 24(2)	41
s. 133	635	Canadian Environmental Assessment Act , 2012 , S.C. 2012, c. 19	
s. 147	635	— — —	528
s. 148	635	Canadian Human Right Act , R.S.C., 1985, c. H-6	
Canada Marine Act , S.C. 1998, c. 10		s. 3	3
s. 6(1)	154	s. 5	3
s. 7(1)	154	s. 6	3
		s. 40(1)	3
		s. 40(2)	3
		s. 40(3)	3
		s. 41(1)	3
		s. 43	3
		s. 44	3

	PAGE		PAGE
Canadian Security Intelligence Service Act, R.S.C., 1985, c. C-23		Copyright Act—Concluded	
s. 12	41	s. 41.25	112
s. 16	41	s. 41.26	112
s. 21	41	s. 41.27	112
Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23		s. 66.501	590
s. 32.3	408	s. 68(2)(b)	590
Companies' Creditors Arrangement Act, R.S.C., 1985, c. C-36		s. 70	590
— — —	528	s. 71(2)	590
Competition Act, R.S.C., 1985, c. C-34		s. 73	590
s. 2(1)	408	Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46	
s. 6	465	s. 83.03	41
s. 6(1)	408	s. 185	41
s. 36	408, 465	s. 196	41
s. 45	408, 465	s. 253(b)	359
s. 45.1	465	s. 490	41
s. 48	408, 465	Crown Liability and Proceedings Act, R.S.C., 1985, c. C-50	
s. 78	408	s. 9	635
s. 79	408	Customs Tariff, S.C. 1997, c. 36	
s. 90.1	408, 465	s. 77(3)	501
Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by <i>Canada Act 1982</i> , 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the <i>Constitution Act</i> , 1982, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]		s. 77(4)	501
s. 101	289	s. 77.3	501
s. 125	154	Excise Tax Act, R.S.C., 1985, c. E-15	
Constitution Act, 1982, Schedule B, <i>Canada</i> <i>Act 1982</i> , 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]		s. 123	255
— — —	359	s. 165	255
s. 35	528	s. 181.2	255
Copyright Act, R.S.C., 1985, c. C-42		ss. 181–181.3	255
s. 31(1)	590	s. 261	255
s. 31(2)(d)	590	Faster Removal of Foreign Criminals Act, S.C. 2013, c. 16	
s. 34(1)	112	— — —	359
		Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7	
		s. 4	112
		s. 44	112

	PAGE		PAGE
Federal Public Sector Labour Relations Act, S.C. 2003, c. 22		Immigration and Refugee Protection Act— Concluded	
s. 2	635	s. 42.1	359, 721
s. 206	635	s. 44	338, 359
ss. 206–237	635	s. 44(1)	721
s. 208	635	s. 44(2)	721
s. 209	635	s. 45	359
s. 209.1	635	s. 46(1)(c)	359
s. 238.13	635	s. 48	359
s. 238.19	635	s. 64	359
s. 238.24	635	s. 67(1)(c)	338
s. 238.25	635	s. 74(d)	313
s. 240(a)(i)	635	s. 112	359
Federal Real Property and Immovables Act, S.C. 1991, c. 50		s. 113	359
s. 2	154	s. 114(1)(b)	359
Fisheries Act, R.S.C., 1985, c. F-14 — — —	528	s. 115	359
Freezing Assets of Corrupt Foreign Officials Act, S.C. 2011, c. 10		Impact Assessment Act, S.C. 2019, c. 28	
s. 4	501	s. 1	528
s. 6	501	s. 6(1)(f)(g)	528
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2		s. 6(2)	528
s. 27(1)	359	s. 7(1)	528
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27		s. 9	528
s. 3(1)(h)	359	s. 12	528
s. 3(1)(i)	359	Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148 — — —	154
s. 4	721	Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5 — — —	3, 528
s. 24	359	Insurance Companies Act, S.C. 1991, c. 47	
s. 25	359	s. 21(2)	501
s. 28	338	Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21	
s. 34	359	s. 8.1	154
s. 34(1)	721	s. 8.2	154
s. 35	359	s. 11	359
s. 36(1)(c)	359	s. 12	154
s. 37	359	s. 13	501
s. 40(1)(a)	359	s. 31(4)	501

	PAGE		PAGE
Payments in Lieu of Taxes Act, R.S.C., 1985,		Saguenay-St. Lawrence Marine Park Act, S.C.	
c. M-13		1997, c. 37	
s. 2(1)	154	s. 4	154
s. 2.1	154	Species at Risk Act, S.C. 2002, c. 29	
s. 3	154	— — —	528
s. 4	154	Telecommunications Act, S.C. 1993, c. 38	
s. 11(1)	154	s. 36	112
s. 11.1	154		
s. 15	154		
		BRITISH COLUMBIA	
Pension Act, R.S.C., 1985, c. P-6		Human Rights Code, R.S.B.C. 1996, c. 210	
s. 111	635	— — —	3
Public Servants Disclosure Protection Act, S.C.		ONTARIO	
2005, c. 46		Family Law Act, R.S.O. 1990, c. F.3	
s. 19	635	— — —	635
s. 20.4	635	Occupational Health and Safety Act, R.S.O.	
s. 22	635	1990, c. O.1	
s. 38	635	ss. 32.0.1–32.0.8	635
Public Service Employment Act, S.C. 2003,		QUEBEC	
c. 22		Act respecting municipal taxation, CQLR,	
s. 12	635	c. F-2.1	
s. 13	635	s. 46	154
Railway Safety Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.),		s. 204	154
c. 32		s. 208	154
s. 33(6)	501	Charter of Ville de Montréal, metropolis of	
Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C.,		Québec, CQLR, c. C-11.4	
1985, c. R-10		ss. 149–151.6	154
s. 3	635	s. 151.8	154
s. 10	635	s. 151.9	154
s. 20.2(1)(I)	635	Cities and Towns Act, CQLR, c. C-19	
ss. 30.1–36.1	635	s. 500.1	154
s. 31	635	Civil Code of Québec, CQLR, c. CCQ-1991	
ss. 45.11–45.15	635	art. 900	154
Royal Canadian Mounted Police			
Superannuation Act, R.S.C., 1985, c. R-11			
s. 32	635		
s. 33	635		

	PAGE		PAGE
ORDERS AND REGULATIONS		Interim Payments and Recovery of	
CANADA		Overpayments Regulations, SOR/81-226	
Broadcasting Distribution Regulations, SOR/97-555		s. 3	154
s. 7(a)	590	s. 4	154
Canada Occupational Health and Safety Regulations, SOR/86-304		Order extending the application of the Freezing Assets of Corrupt Foreign Officials (Ukraine) Regulations, SOR/2019-69	
ss. 20.1–20.10	635	— — —	501
Commissioner’s Standing Orders (Conduct), SOR/2014-291		Physical Activities Regulations, SOR/2019-285	
— — —	635	s. 19(a)	528
Commissioner’s Standing Orders (Grievances and Appeals), SOR/2014-289		Regulations Amending the Freezing Assets of Corrupt Foreign Officials (Ukraine) Regulations, SOR/2019-68	
— — —	635	— — —	501
Commissioner’s Standing Orders (Investigation and Resolution of Harassment Complaints), SOR/2014-290		Royal Canadian Mounted Police Regulations, 1988, SOR/88-361	
— — —	635	— — —	635
Crown Corporation Payments Regulations, SOR/81-1030		Royal Canadian Mounted Police Regulations, 2014, SOR/2014-281	
s. 5	154	s. 58	635
s. 6	154	Simultaneous Programming Service Deletion and Substitution Regulations, SOR/2015-240	
s. 7	154	— — —	590
s. 12	154	Television Retransmission Tariff, 2009-2013, (2013) C. Gaz. I, Supp. (November 30, 2013)	
Definition of Local Signal and Distant Signal Regulations, SOR/89-254		— — —	590
— — —	590	Television Retransmission Tariff, 2014-2018, (2019) C. Gaz. I, Supp. (August 3, 2019)	
Freezing Assets of Corrupt Foreign Officials (Ukraine) Regulations, SOR/2014-44		— — —	590
— — —	501	Work Place Harassment and Violence Prevention Regulations, SOR/2020-130	
Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227		s. 2	635
s. 28	338	s. 10	635
s. 62(1)	338	s. 12	635
s. 87	313	s. 25	635
		s. 27	635
		s. 31	635

	PAGE		PAGE
QUEBEC		RULES	
Compendium of Tariffs of Private Transportation by Taxi, R.R.Q., c. S-6.01,		CANADA	
r. 4		Federal Courts Rules, SOR/98-106	
s. 8	154	r. 3	289
Montréal		r. 4	112, 289
By-law Concerning Property Taxes on Parking Lots (fiscal year 2013) (12-057), Council of the City of Montréal, adopted December 17, 2012		r. 44	112
s. 11	154	r. 75	408
By-law Concerning Property Taxes on Parking Lots (fiscal year 2014) (14-008), Council of the City of Montréal, adopted February 24, 2014		r. 174	408
s. 11	154	r. 181	408
By-law Concerning Property Taxes on Parking Lots (fiscal year 2015) (14-046), Council of the City of Montréal, adopted December 10, 2014		r. 200	408
By-law Concerning Property Taxes on Parking Lots , (fiscal year 2016) (15-093), Council of the City of Montréal, adopted December 9, 2015		rr. 213–215.....	289
s. 11	154	r. 216	289
By-law Concerning Property Taxes on Parking Lots , (fiscal year 2017) (16-067), Council of the City of Montréal, adopted December 14, 2016		r. 220	465
s. 11	154	r. 221	408
		r. 221(1)(a).....	465
		r. 221(2).....	465
		r. 229	528
		r. 317	501
		r. 318	3, 501
		rr. 334.1–344.39.....	635
		r. 334.16(1).....	635
		r. 334.16(2).....	635
		r. 334.17.....	635
		r. 334.39.....	465, 635
		r. 369(2)	289
		BRITISH COLUMBIA	
		Supreme Court Civil Rules, B.C. Reg. 168/2009	
		— — —.....	3
		Supreme Court Rules, B.C. Reg. 221/90	
		— — —.....	465

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

	PAGE		PAGE
LOIS			
CANADA			
Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la <i>Loi constitutionnelle de 1982</i> , annexe B, <i>Loi de 1982 sur le Canada</i> , 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]	635	Loi accélérant le renvoi de criminels étrangers, L.C. 2013, ch. 16	359
— — —		Loi canadienne sur l'accessibilité, L.C. 2019, ch. 10	635
art. 1	112	Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6	
art. 2b)	112	art. 3	3
art. 6	359	art. 5	3
art. 7	41	art. 6	3
art. 8	41	art. 40(1)	3
art. 24(2)	41	art. 40(2)	3
		art. 40(3)	3
Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2		art. 41(1)	3
art. 122–162	635	art. 43	3
art. 127.1–129	635	art. 44	3
art. 133	635	Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012), L.C. 2012, ch. 19	
art. 147	635	— — —	528
art. 148	635	Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la <i>Loi de 1982 sur le Canada</i> , 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la <i>Loi constitutionnelle de 1982</i> , n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]	
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46		art. 101	289
art. 83.03	41	art. 125	154
art. 185	41	Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, <i>Loi de 1982 sur le Canada</i> , 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]	
art. 196	41	— — —	359
art. 253b)	359	art. 35	528
art. 490	41		
Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, ch. 44 [L.R.C. (1985), appendice III]			
art. 1e)	408		
art. 2	408		

	PAGE		PAGE
Loi de l'impôt sur le revenu , S.R.C. 1952, ch. 148		Loi sur la Gendarmerie royale du Canada , L.R.C. (1985), ch. R-10	
— — —	154	art. 3	635
Loi d'exécution du budget de 2009 , L.C. 2009, ch. 2		art. 10	635
art. 410	408	art. 20.2(1)l)	635
art. 429	408	art. 30.1–36.1	635
Loi d'interprétation , L.R.C. (1985), ch. I-21		art. 31	635
art. 8.1	154	art. 45.11–45.15	635
art. 8.2	154	Loi sur la pension de retraite de la Gendarmerie royale du Canada , L.R.C. (1985), ch. R-11	
art. 11	359	art. 32	635
art. 12	154	art. 33	635
art. 13	501	Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles , L.C. 2005, ch. 46	
art. 31(4)	501	art. 19	635
Loi maritime du Canada , L.C. 1998, ch. 10		art. 20.4	635
art. 6(1)	154	art. 22	635
art. 7(1)	154	art. 38	635
Loi relative aux enquêtes sur les coalitions , S.R.C. 1970, ch. C-23		Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif , L.R.C. (1985), ch. C-50	
art. 32.3	408	art. 9	635
Loi sur la concurrence , L.R.C. (1985), ch. C-34		Loi sur la sécurité ferroviaire , L.R.C. (1985) (4 ^e suppl.), ch. 32	
art. 2(1)	408	art. 33(6)	501
art. 6	465	Loi sur la Société d'assurance-dépôts du Canada , L.R.C. (1985), ch. C-3	
art. 6(1)	408	art. 10.01(4)	501
art. 36	408, 465	Loi sur la taxe d'accise , L.R.C. (1985), ch. E-15	
art. 45	408, 465	art. 123	255
art. 45.1	465	art. 165	255
art. 48	408, 465	art. 181.2	255
art. 78	408	art. 181–181.3	255
art. 79	408	art. 261	255
art. 90.1	408, 465		
Loi sur la faillite et l'insolvabilité , L.R.C. (1985), ch. B-3			
— — —	41		

PAGE	PAGE
Loi sur le blocage des biens de dirigeants étrangers corrompus , L.C. 2011, ch. 10	Loi sur les espèces en péril , L.C. 2002, ch. 29
art. 4 501	— — — 528
art. 6 501	Loi sur les immeubles fédéraux et les biens réels fédéraux , L.C. 1991, ch. 50
Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies , L.R.C. (1985), ch. C-36	art. 2 154
— — — 528	Loi sur les Indiens , L.R.C. (1985), ch. I-5
Loi sur le droit d’auteur , L.R.C. (1985), ch. C-42	— — — 3, 528
art. 31(1) 590	Loi sur les paiements versés en remplacement d’impôts , L.R.C. (1985), ch. M-13
art. 31(2)d) 590	art. 2(1) 154
art. 34(1) 112	art. 2.1 154
art. 41.25 112	art. 3 154
art. 41.26 112	art. 4 154
art. 41.27 112	art. 11(1) 154
art. 66.501 590	art. 11.1 154
art. 68(2)b) 590	art. 15 154
art. 70 590	Loi sur les parcs nationaux du Canada , L.C. 2000, ch. 32
art. 71(2) 590	art. 4(1) 154
art. 73 590	art. 8(2) 154
Loi sur le parc marin du Saguenay — Saint-Laurent , L.C. 1997, ch. 37	Loi sur les pêches , L.R.C. (1985), ch. F-14
art. 4 154	— — — 528
Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité , L.R.C. (1985), ch. C-23	Loi sur les pensions , L.R.C. (1985), ch. P-6
art. 12 41	art. 111 635
art. 16 41	Loi sur les relations de travail dans le secteur public fédéral , L.C. 2003, ch. 22
art. 21 41	art. 2 635
Loi sur l’emploi dans la fonction publique , L.C. 2003, ch. 22	art. 206 635
art. 12 635	art. 206–237 635
art. 13 635	art. 208 635
Loi sur les Cours fédérales , L.R.C. (1985), ch. F-7	art. 209 635
art. 4 112	art. 209.1 635
art. 44 112	art. 238.13 635
	art. 238.19 635
	art. 238.24 635

	PAGE		PAGE
Loi sur les relations de travail dans le secteur public fédéral—Fin		Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés—Fin	
art. 238.25	635	art. 44(1)	721
art. 240a(i)	635	art. 44(2)	721
Loi sur les sociétés d’assurances, L.C. 1991, ch. 47		art. 45	359
art. 21(2)	501	art. 46(1)c)	359
Loi sur les télécommunications, L.C. 1993, ch. 38		art. 48	359
art. 36	112	art. 64	359
Loi sur l’évaluation d’impact, L.C. 2019, ch. 28		art. 67(1)c)	338
art. 1	528	art. 74(d)	313
art. 6(1)f)g)	528	art. 112	359
art. 6(2)	528	art. 113	359
art. 7(1)	528	art. 114(1)	359
art. 9	528	art. 115	359
art. 12	528	Projet de loi C-2, Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et la Loi sur les banques et abrogeant la Loi ayant pour objet la modification de la Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et le Code criminel, 1^{re} sess., 30^e lég., 1974	
Loi sur l’immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2		— — —	408
art. 27(1)	359	Tarif des douanes, L.C. 1997, ch. 36	
Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27		art. 77(3)	501
art. 3(1)h)	359	art. 77(4)	501
art. 3(1)i)	359	art. 77.3	501
art. 4	721	COLOMBIE-BRITANNIQUE	
art. 24	359	Human Rights Code, R.S.B.C. 1996, ch. 210	
art. 25	359	— — —	3
art. 28	338	ONTARIO	
art. 34	359	Loi sur la santé et la sécurité au travail, L.R.O. 1990, ch. O.1	
art. 34(1)	721	art. 32.0.1–32.0.8	635
art. 35	359	Loi sur le droit de la famille, L.R.O. 1990, ch. F.3	
art. 35(1)c)	359	— — —	635
art. 37	359		
art. 40(1)a)	359		
art. 42.1	359, 721		
art. 44	338, 359		

	PAGE		PAGE
QUÉBEC			
Charte de la Ville de Montréal, métropole du Québec , RLRQ, ch. C-11.4		Règlement canadien sur la santé et la sécurité au travail , DORS/86-304	
art. 149–151.6	154	art. 20.1–20.10	635
art. 151.8	154	Règlement de la Gendarmerie royale du Canada (1988) , DORS/88-361	
art. 151.9	154	— — —	635
Code civil du Québec , RLRQ, ch. CCQ-1991		Règlement de la Gendarmerie royale du Canada (2014) , DORS/2014-281	
art. 900	154	art. 58	635
Loi sur la fiscalité municipale , RLRQ, ch. F-2.1		Règlement modifiant le Règlement sur le blocage des biens de dirigeants étrangers corrompus (Ukraine) , DORS/2019-68	
art. 46	154	— — —	501
art. 204	154	Règlement sur la définition de signal local et de signal éloigné , DORS/89-254	
art. 208	154	— — —	590
Loi sur les cités et villes , RLRQ, ch. C-19		Règlement sur la distribution de radiodiffusion , DORS/97-555	
art. 500.1	154	art. 7a)	590
ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS		Règlement sur la prévention du harcèlement et de la violence dans le lieu de travail , DORS/2020-130	
CANADA		art. 2	635
Consignes du commissaire (déontologie) , DORS/2014-291		art. 10	635
— — —	635	art. 12	635
Consignes du commissaire (enquête et règlement des plaintes de harcèlement) , DORS/2014-290		art. 25	635
— — —	635	art. 27	635
Consignes du commissaire (griefs et appels) , DORS/2014-289		art. 31	635
— — —	635	Règlement sur le blocage des biens de dirigeants étrangers corrompus (Ukraine) , DORS/2014-44	
Décret prolongeant la période de validité du Règlement sur le blocage des biens de dirigeants étrangers corrompus (Ukraine) , DORS/2019-69		— — —	501
— — —	501		

	PAGE		PAGE
		QUÉBEC	
Règlement sur le retrait et la substitution simultanée de services de programmation, DORS/2015-240		Recueil des tarifs du transport privé par taxi, R.R.Q., ch. S-6.01, règle 4	
— — —	590	art. 8	154
Règlement sur les activités concrètes, DORS/2019-285		Montréal	
art. 19a)	528	Règlement concernant la taxe foncière sur les parcs de stationnement (exercice finan- cier 2013) (12-057), Conseil de la Ville de Montréal, adopté le 17 décembre 2012	
Règlement sur les paiements versés par les sociétés d'état, DORS/81-1030		art. 11	154
art. 5	154	Règlement concernant la taxe foncière sur les parcs de stationnement (exercice finan- cier 2014) (14-008), Conseil de la Ville de Montréal, adopté le 24 février 2014	
art. 6	154	art. 11	154
art. 7	154	Règlement concernant la taxe foncière sur les parcs de stationnement (exercice finan- cier 2015) (14-046), Conseil de la Ville de Montréal, adopté le 10 décembre 2014	
art. 12	154	art. 11	154
Règlement sur les versements provisoires et les recouvrements, DORS/81-226		Règlement concernant la taxe foncière sur les parcs de stationnement (exercice finan- cier 2016) (15-093), Conseil de la Ville de Montréal, adopté le 9 décembre 2015	
art. 3	154	art. 11	154
art. 4	154	Règlement concernant la taxe foncière sur les parcs de stationnement (exercice finan- cier 2017) (16-067), Conseil de la Ville de Montréal, adopté le 14 décembre 2016	
Règlement sur l'immigration et la protec- tion des réfugiés, DORS/2002-227		art. 11	154
art. 28	338	Règlement concernant la taxe foncière sur les parcs de stationnement (exercice finan- cier 2017) (16-067), Conseil de la Ville de Montréal, adopté le 14 décembre 2016	
art. 62(1)	338	art. 11	154
art. 87	313		
Tarif pour la retransmission de signaux de télévision, 2009-2013, (2013) <i>Gaz. C. I.</i>, suppl. (30 novembre 2013)			
— — —	590		
Tarif pour la retransmission de signaux éloignés de télévision, 2014-2018, (2019) <i>Gaz. C. I.</i>, suppl. (3 août 2019)			
— — —	590		

RÈGLES**COLOMBIE-BRITANNIQUE****CANADA**

Règles des Cours fédérales, DORS/98-106	
règle 3	289
règle 4	112, 289
règle 44	112
règle 75	408
règle 174	408
règle 181	408
règle 200	408
règles 213–215	289
règle 216	289
règle 220	465
règle 221	408
règle 221(1)a)	465
règle 221(2)	465
règle 229	528
règle 317	501
règle 318	3, 501
règles 334.1–344.39	635
règle 334.16(1)	635
règle 334.16(2)	635
règle 334.17	635
règle 334.39	465, 635
règle 369(2)	289

Supreme Court Civil Rules, B.C. Reg. 168/2009

— — — 465

Supreme Court Rules, B.C. Reg. 221/90

— — — 465

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

	PAGE
Canada-New Brunswick Immigration Agreement – Annex A: Provincial Nominees, 2017	
Art. 4.18.....	313
Art. 4.20.....	313
Convention on the Rights of the Child, November 20, 1989, [1992] Can. T.S. No. 3	
— — —.....	359
International Covenant on Civil and Political Rights, December 19, 1966, [1976]	
Can. T.S. No. 47	
Art. 12	359
Art. 13	359
Art. 17	359
Art. 23	359
Treaty No. 6 (1876)	
— — —.....	528
United Nations Convention relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969]	
Can. T.S. No. 6	
— — —.....	359

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

	PAGE
Accord Canada-Nouveau-Brunswick sur l'immigration – Annexe A : Candidats de la province, 2017	
art. 4.18	313
art. 4.20	313
Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969]	
R.T. Can. n° 6	
— — —	359
Convention relative aux droits de l'enfant, 20 novembre 1989, [1992] R.T. Can. n° 3	
— — —	359
Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 19 décembre 1966, [1976]	
R.T. Can. n° 47	
art. 12	359
art. 13	359
art. 17	359
art. 23	359
Traité n° 6 (1876)	
— — —	528

AUTHORS CITED

	PAGE
Barnes, John. <i>The Law of Hockey</i> , LexisNexis, 2010.	465
Canada. Consumer and Corporate Affairs. <i>Proposals for a New Competition Policy for Canada</i> , The Hon. Herb Gray, Ottawa: Consumer and Corporate Affairs, November 1973.	465
Canada. House of Commons. Government Response to the Report of the House of Commons Standing Committee on Industry, Science and Technology, <i>A Plan to Modernize Canada’s Competition Regime</i> (October 1, 2002).	408
Canada. House of Commons. Report of the Standing Committee on Industry, Science and Technology. <i>A Plan to Modernize Canada’s Competition Regime</i> (April 2002) (Chair: Walt Lastewka).	408
Canada. Parliament. House of Commons. Standing Committee on Industry, Science and Technology. <i>Report 16: Statutory Review of the Copyright Act</i> , 42nd Parl., 1st Sess. (June 3, 2019)	112
Canada. Parliament. Senate. Proceedings of the Standing Senate Committee in Banking, Trade and Commerce, <i>Evidence</i> , 30th Parl., 1st Sess., Issue No. 61 (November 19, 1975).	408
Canada. Parliament. Senate. Proceedings of the Standing Senate Committee on National Security and Defence, <i>Conduct Becoming: Why the Royal Canadian Police Must Transform its Culture</i> , 41st Parl., 1st Sess., No. 16 (June 10, 2013)	635
Canada. Parliament. Senate. Standing Committee on Aboriginal Peoples. <i>On-Reserve Housing and Infrastructure: Recommendations for Change, the Report</i> , June 2015.	3
Canada. Parliament. Senate. Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce, Issue No. 61 (19 November 1975).	465
Citizenship and Immigration Canada. <i>Operational Manual: Overseas Processing (OP)</i> , Chapter OP 10: “Permanent Residency Status Determination”	338
Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police. <i>Second Report: Freedom and Security under the Law</i> , Ottawa: Privy Council Office, 1981 (Chair: D. C. McDonald)	41
Competition Bureau Canada. <i>Competition Bureau statement on the application of the Competition Act to no-poaching, wage-fixing and other buy-side agreements</i> , Gatineau: Competition Bureau, November 27, 2020, online: < https://www.canada.ca/en/competition-bureau/news/2020/11/competition-bureau-statement-on-the-application-of-the-competition-act-to-no-poaching-wage-fixing-and-other-buy-side-agreements.html >	408
Competition Bureau Canada. <i>Competitor Collaboration Guidelines</i> , Ottawa: Her Majesty the Queen in Right of Canada, May 6, 2021	408
Consumer and Corporate Affairs. <i>Proposals for a New Competition Policy for Canada</i> , Ottawa: Consumer and Corporate Affairs, November 1973.	408

	PAGE
Daly, Paul “Regulations and Reasonableness Review” in <i>Administrative Law Matters</i> (29 January 2021), online: < www.administrativelawmatters.com/blog/2021/01/29/regulations-and-reasonableness-review/ >	501
Department of Justice. Report of Murray D. Segal, <i>Review of CSIS Warrant Practice</i> , December 2016.	41
Dodek, Adam M. <i>Solicitor-Client Privilege</i> . Toronto: LexisNexis, 2014	41
Driedger, Elmer A. <i>Construction of Statutes</i> , 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983	408
Environment and Climate Change Canada. <i>Government of Canada releases Policy Statement on future thermal coal mining projects and project expansions</i> , June 11, 2021.	528
Environment and Climate Change Canada. <i>Statement by the Government of Canada on thermal coal mining</i> , June 11, 2021	528
Federation of Law Societies of Canada. <i>Model Code of Professional Conduct</i> , as amended October 19, 2019	41
Government of Canada. <i>Compete to Win: Final Report – June 2008</i> , Ottawa: Public Works and Government Services Canada, 2008	408
Immigration, Refugees, and Citizenship Canada. <i>OP 7-B Provincial Nominees</i> , 2014	313
Immigration, Refugee and Citizenship Canada. <i>Operational Manual: Enforcement (ENF)</i> , Chapter ENF 5 “Writing 44(1) Reports”.	359
Impact Assessment Agency of Canada. <i>Operational Guide: Designating a Project under the Impact Assessment Act</i> , online: < https://www.canada.ca/en/impact-assessment-agency/services/policy-guidance/designating-project-impact-assessment-act.html >.	528
Keyes, John Mark “Judicial Review of Delegated Legislation: The Long and Winding Road to Vavilov”, (18 June 2020). Ottawa Faculty of Law Working Paper No. 2020-14.	501
Lederman, Sidney N., Alan W. Bryant and Michelle K. Fuerst. <i>The Law of Evidence in Canada</i> , 5th ed. Toronto: LexisNexis, 2018	41
<i>Merriam-Webster Dictionary</i> , online: < http://merriam-webster.com >, “park”	154
Monahan, Patrick J. “‘In the Public Interest’: Understanding the Special Role of the Government Lawyer” (2013), 63 <i>Supreme Court Law Review</i> (2d) 43	41
Office of the Auditor General of Canada. <i>2011 Spring Report and 2011 Status Report of the Auditor General of Canada</i> , June 2011.	3
<i>Oxford English Dictionary Online</i> , Oxford University Press, “park”	154
RCMP, <i>Summary Report on Gender Based Harassment and Respectful Workplace Consultations: “E” Division, Final Version (2012)</i> , online: < http://redwalljanehall.com/wp-content/uploads/2013/03/E-Div-Summary-Report-Final-Version-Simmie-Smith.pdf >	635
Regulatory Impact Analysis Statement, SOR/2014-44, <i>C. Gaz.</i> 2014.II.739.	501
Regulatory Impact Analysis Statement, SOR/2019-69, <i>C. Gaz.</i> 2019.II.864.	501
Report from the Civilian Review and Complaints Commission for the RCMP. <i>Report into Workplace Harassment in the RCMP</i> , April 2017	635
Report from the Office of the Auditor General of Canada. <i>Mental Health Support for Members—Royal Canadian Mounted Police</i> , February 2017.	635
Report of the Independent Investigator into Matters Relating to RCMP Pension and Insurance Plans, Submitted to the Minister of Public Safety and the President of the Treasury Board, <i>A Matter of Trust</i> , June 2007.	635

AUTHORS CITED

lxxxvii

PAGE

Report of the Task Force on Governance and Cultural Change in the RCMP, Submitted to the Minister of Public Safety and President of the Treasury Board, <i>Rebuilding the Trust</i> , December 2007	635
Report to the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness. <i>Review of four cases of civil litigation against the RCMP on Workplace Harassment</i> , March 2017	635
Sgro, Judy A. and Grant Mitchell, <i>Shattered Dreams: Addressing Harassment and Systemic Discontent within the RCMP</i> , 2014	635
Sullivan, Ruth. <i>Sullivan on the Construction of Statutes</i> , 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2008.	465
Sullivan, Ruth. <i>Sullivan on the Construction of Statutes</i> , 6th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2014.	465
Zuckerman, Adrian. <i>Civil Procedure: Principles of Practice</i> , London: Thompson/ Sweet & Maxwell, 2006	41

DOCTRINE CITÉE

	PAGE
Agence d'évaluation d'impact du Canada. <i>Guide opérationnel : Désignation d'un projet en vertu de la Loi sur l'évaluation d'impact</i> , en ligne : < https://www.canada.ca/fr/agence-evaluation-impact/services/politiques-et-orientation/designer-loi-evaluation-impact.html >	528
Barnes, John. <i>The Law of Hockey</i> , LexisNexis, 2010.	465
Bureau de la concurrence Canada. <i>Déclaration du Bureau de la concurrence à propos de l'application de la Loi sur la concurrence relativement aux accords de non-débauchage, de fixation des salaires et autres accords entre acheteurs</i> , Gatineau : Bureau de la concurrence, 27 novembre 2020, en ligne : < https://www.canada.ca/fr/bureau-concurrence/nouvelles/2020/11/declaration-du-bureau-de-la-concurrence-a-propos-de-lapplication-de-la-loi-sur-la-concurrence-relativement-aux-accords-de-non-debauchage-de-fixatio.html >	408
Bureau de la concurrence Canada. <i>Lignes directrices sur la collaboration entre concurrents</i> , Ottawa : Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 6 mai 2021 . . .	408
Bureau du vérificateur général du Canada. <i>Rapport du printemps 2011 et le rapport Le Point 2011 de la vérificatrice générale du Canada</i> , juin 2011.	3
Canada. Chambre des communes. Rapport du Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie. <i>Plan d'actualisation du régime de concurrence canadien</i> (avril 2002) (président : Walt Lastewka)	408
Canada. Chambre des communes. Réponse du gouvernement au Rapport final du Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie, <i>Plan d'actualisation du régime de concurrence canadien</i> (1 ^{er} octobre 2002)	408
Canada. Consommation et Corporations. <i>Propositions pour une nouvelle politique de concurrence pour le Canada</i> , l'hon. Herb Gray, Ottawa : Consommation et Corporations, novembre 1973	465
Canada. Parlement. Chambre des communes. Comité permanent de l'industrie, des sciences et de la technologie. <i>Rapport 16 : Examen prévu par la loi de la Loi sur le droit d'auteur</i> , 42 ^e lég., 1 ^{re} sess. (3 juin 2019)	112
Canada. Parlement. Sénat. Comité sénatorial permanent des banques et du commerce, fascicule n ^o 61 (19 novembre 1975)	465
Canada. Parlement. Sénat. Comité sénatorial permanent des peuples autochtones. <i>Le logement et l'infrastructure dans les réserves : Recommandations de changements, le rapport</i> , juin 2015.	3
Canada. Parlement. Sénat. Délibérations du Comité sénatorial permanent de la Sécurité nationale et de la défense, <i>Enquête d'intérêt public sur le harcèlement en milieu de travail au sein de la GRC</i> , 41 ^e lég., 1 ^{re} sess., n ^o 16 (10 juin 2013) . . .	635
Canada. Parlement. Sénat. Délibérations du Comité sénatorial permanent des banques et du commerce, <i>Témoignages</i> , 30 ^e lég., 1 ^{re} sess., fascicule n ^o 61 (19 novembre 1975)	408
Citoyenneté et Immigration Canada. <i>Guide opérationnel : Traitement des demandes à l'étranger (OP)</i> , chapitre OP 10 « Détermination du statut de résident permanent »	338

	PAGE
Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada. <i>Deuxième rapport : La liberté et la sécurité devant la loi</i> , Ottawa : Bureau du Conseil privé, 1981 (Président : D. C. McDonald)	41
Consommation et Corporations, <i>Propositions pour une nouvelle politique de concurrence pour le Canada</i> , Ottawa : Consommation et Corporations, novembre 1973	408
Daly, Paul « Regulations and Reasonableness Review » dans <i>Administrative Law Matters</i> (29 janvier 2021), en ligne : < www.administrativelawmatters.com/blog/2021/01/29/regulations-and-reasonableness-review/ >	501
Dodek, Adam M. <i>Solicitor-Client Privilege</i> . Toronto : LexisNexis, 2014	41
Driedger, Elmer A. <i>Construction of Statutes</i> , 2 ^e éd. Toronto : Butterworths, 1983 . . .	408
Environnement et Changement climatique Canada. <i>Déclaration du gouvernement du Canada sur l'exploitation thermique du charbon</i> , 11 juin 2021	528
Environnement et Changement climatique Canada. <i>Le gouvernement du Canada publie une déclaration de politique sur les futurs projets d'exploitation du charbon thermique et les projets d'expansion</i> , 11 juin 2021	528
Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada. <i>Code type de déontologie professionnelle</i> (tel que modifié le 19 octobre 2019)	41
GRC, <i>Rapport sommaire sur les consultations concernant le harcèlement fondé sur le sexe et les milieux de travail respectueux : Division « E », version finale (2012)</i> , en ligne : < http://redwalljanehall.com/wp-content/uploads/2013/03/E-Div-Summary-Report-Final-Version-Simmie-Smith.pdf >	635
Gouvernement du Canada. <i>Foncer pour gagner : Rapport final – juin 2008</i> , Ottawa : Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2008	408
Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada. <i>Guide opérationnel : Exécution de la Loi (ENF)</i> , chap. ENF 5 « Rédaction des rapports en vertu de L44(1) »	359
Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada. <i>OP 7-B Candidats des provinces</i> , 2014	313
Keyes, John Mark « Judicial Review of Delegated Legislation: The Long and Winding Road to Vavilov », (18 juin 2020). Ottawa Faculty of Law Working Paper No. 2020-14.	501
Larousse. <i>Dictionnaire de français</i> , en ligne : < http://www.Larousse.fr >, « parc » . . .	154
Lederman, Sidney N., Alan W. Bryant et Michelle K. Fuerst. <i>The Law of Evidence in Canada</i> , 5 ^e éd. Toronto : LexisNexis, 2018.	41
Ministère de la Justice. Rapport de Murray D. Segal, <i>Examen du processus de demande de mandats au SCRS</i> , décembre 2016	41
Monahan, Patrick J. “‘In the Public Interest’ : Understanding the Special Role of the Government Lawyer” (2013), 63 <i>Supreme Court Law Review</i> (2d) 43	41
Office québécois de la langue française. <i>Grand Dictionnaire terminologique</i> , en ligne : < https://gdt.oqlf.gouv.qc.ca >, « parc »	154
Rapport au ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile. <i>Examen de quatre cas de poursuites civiles contre la GRC pour des motifs de harcèlement au travail</i> , mars 2017	635
Rapport de la Commission civile d'examen et de traitement des plaintes relatives à la GRC. <i>Rapport sur le harcèlement en milieu de travail à la GRC</i> , avril 2017 . . .	635
Rapport de l'enquêteur indépendant sur les allégations concernant les régimes de retraite et d'assurances de la GRC, présenté au ministre de la Sécurité publique et au président du Conseil du Trésor, <i>Une question de confiance</i> , juin 2007 . . .	635

Rapport du Bureau du vérificateur général du Canada. <i>Le soutien en santé mentale pour les membres — Gendarmerie royale du Canada</i> , février 2017.	635
Rapport du Groupe de travail sur la gouvernance et le changement culturel à la GRC, présenté au ministre de la Sécurité publique et au président du Conseil du Trésor, <i>Rétablir la confiance</i> , décembre 2007.	635
Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, DORS/2014-44, <i>Gaz. C.</i> 2014.II.739	501
Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, DORS/2019-69, <i>Gaz. C.</i> 2019.II.864	501
Sgro, Judy et Grant Mitchell, <i>Rêves brisés : Le harcèlement et le mécontentement systématiques à la Gendarmerie royale du Canada</i> , 2014	635
Sullivan, Ruth. <i>Sullivan on the Construction of Statutes</i> , 5 ^e éd. Markham, Ont. : LexisNexis, 2008.	465
Sullivan, Ruth. <i>Sullivan on the Construction of Statutes</i> , 6 ^e éd. Markham, Ont. : LexisNexis, 2014.	465
Zuckerman, Adrian. <i>Civil Procedure : Principles of Practice</i> , Londres : Thompson/Sweet & Maxwell, 2006	41

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