



**Federal Courts
Reports**

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2020, Vol. 2, Part 1

2020, Vol. 2, 1^{er} fascicule

Cited as [2020] 2 F.C.R., {³⁻¹⁹⁸_{D1-D2}

Renvoi [2020] 2 R.C.F., {³⁻¹⁹⁸_{F1-F3}

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF

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

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

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

LORNE WALDMAN, Waldman & Associates

LEGAL EDITORS

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

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

PRODUCTION STAFF

Production and Publication Manager

LINDA BRUNET

Legal Research Editors

LYNNE LEMAY

NATHALIE LALONDE

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.

© Her Majesty the Queen in Right of Canada, 2021.

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

NATHALIE LALONDE

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 la Reine du Chef du Canada, 2021.

Imprimé

N° de cat. JU1-2-1

ISSN 1714-3713

En ligne

N° de cat. JU1-2-1-PDF

ISSN 1714-373X

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

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

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

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

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

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

CONTENTS

Appeals noted	I
Judgments	3–198
Digests.	D-1–D-2

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

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Inadmissible Persons—Judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division (IAD) decision agreeing with respondent's submission that applicant, foreign national, inadmissible pursuant to *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 34(1)(e) for “engaging in acts of violence that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada”—Applicant arguing that s. 34 dealing with “security grounds”, thus only applying to cases of terrorism, war crimes or organized criminality—Applicant charged with attempted murder after incident but charges stayed—Then, became subject of report for inadmissibility to Canada under Act, s. 34(1)(e)—Report referred to Board's Immigration Division (ID) where proceedings bifurcated – ID deciding that s. 34(1)(e) applying only to cases raising “security element” not to “mere criminal offences”—Respondent appealing thereafter to IAD which reversed ID's decision—IAD finding, in particular, that Act, s. 34(1)(e) not requiring evidence that conduct giving rise to inadmissibility be related to national security but need only be related to security in broader sense—Whether IAD's decision interpreting Act, s. 34(1)(e) reasonable—IAD's decision unreasonable—Strong argument existing that structure of Act's provisions regarding inadmissibility incompatible with IAD's interpretation—Review of structure of inadmissibility regime showing that regime result of number of policy choices as to degree of seriousness of different grounds for inadmissibility, availability of appeal or other forms of relief, standard of proof—In this regard, criminality standing apart from other grounds of inadmissibility in that requiring conviction if offence committed in Canada; regime carefully calibrated according to several factors—Decision of IAD upsetting carefully crafted structure of

Continued on next page

SOMMAIRE

Appels notés	I
Jugements	3–198
Fiches analytiques	F-1–F-3

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

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Personnes interdites de territoire—Contrôle judiciaire d'une décision dans laquelle la Section d'appel de l'immigration (la SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a retenu l'allégation du défendeur selon laquelle le demandeur, un étranger, était interdit de territoire sur le fondement de l'art. 34(1)(e) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, parce qu'il avait été « l'auteur [d'un] acte de violence susceptible de mettre en danger la vie ou la sécurité d'autrui au Canada »—Le demandeur a fait valoir que l'art. 34 traite plutôt de « raison[s] de sécurité », ce qui veut dire qu'il ne s'applique qu'aux affaires de terrorisme, de crimes de guerre ou d'activités de criminalité organisée—Des accusations de tentative de meurtre ont été portées contre le demandeur à la suite d'un incident, mais les accusations ont fait l'objet d'un arrêt des procédures—Par la suite, le demandeur a fait l'objet d'un rapport pour interdiction de territoire au Canada en application de l'art. 34(1)(e) de la Loi—L'affaire a été déférée à la Section de l'immigration (la SI) de la Commission, qui a scindé l'instance – La SI a déterminé que l'art. 34(1)(e) ne s'appliquait qu'aux affaires dans lesquelles un « élément de sécurité » est en jeu, et non de « simples infractions criminelles »—Le défendeur a interjeté appel devant la SAI, qui a infirmé la décision de la SI—Plus particulièrement, la SAI a conclu que l'art. 34(1)(e) de la Loi n'exige pas l'existence d'un lien entre la conduite qui emporte interdiction de territoire et la sécurité nationale, mais qu'il suffit que la conduite soit liée à la sécurité dans un sens plus large—Il s'agissait de savoir si l'interprétation de l'art. 34(1)(e) donnée par la SAI était raisonnable—La décision de la SAI était déraisonnable—Il y avait un argument massue selon lequel l'économie des dispositions de la Loi relatives à l'interdiction

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Act—Its interpretation of s. 34(1)(e) bringing under provision vast range of criminal offences that “would or might endanger the lives or safety of persons in Canada”—IAD’s interpretation not requiring conviction—Thwarting Parliament’s intention, policy choices—Respondent failing to submit strong arguments to support IAD’s decision—While argument about redundancy in Act, ss. 34(1)(d), 34(1)(e) held to have some merit, not possible to discern clear policy choice behind juxtaposition of ss. 34(1)(d), 34(1)(e) that would displace structural arguments—Thus, while two subsections having overlapping meanings, redundancy argument having limited weight—Also, despite applicant’s egregious conduct, no reason to overturn policy choices made by Parliament, which decided that person would not be inadmissible for criminality (alleged to have been committed in Canada) without conviction, unless case involving national security, war crimes or organized criminality—Therefore, IAD’s decision quashed, ID’s decision restored—Question certified—Application allowed.

CanMar Foods Ltd. v. TA Foods Ltd. (F.C.) 32

Patents—Infringement—Motion for summary judgment by defendant based on non-infringement of any asserted claims in Canadian Patent No. 2582376 ('376 patent), or, alternatively, to strike plaintiff’s statement of claim in entirety—Plaintiff bringing in particular subsidiary motions—Motions arising in context of plaintiff’s patent infringement action against defendant involving '376 patent—Defendant alleging that every claim of '376 patent invalid, denying infringing '376 patent—Both plaintiff, defendant Saskatchewan corporations, competitors in manufacture, supply of flax seed products, particularly roasted flax seed products—Plaintiff owner of '376 patent entitled “Methods for Roasting Oil Seed and

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

de territoire était incompatible avec l’interprétation de la SAI—L’examen de l’économie du régime applicable aux interdictions de territoire a montré que celui-ci est le fruit d’un certain nombre de choix de politique publique concernant le degré de gravité des différents motifs d’interdiction de territoire, la possibilité d’interjeter appel ou d’obtenir d’autres formes de dispense et la norme de preuve—À cet égard, la criminalité se distingue des autres motifs d’interdiction de territoire, en ce sens qu’elle exige une déclaration de culpabilité si l’infraction a été commise au Canada, et son application dépend de plusieurs facteurs—La décision de la SAI a bouleversé la structure soigneusement élaborée de la Loi—L’interprétation que la SAI a donnée à l’art. 34(1)e) élargit l’application de cette disposition à un vaste éventail d’infractions criminelles qui sont « susceptible[s] de mettre en danger la vie ou la sécurité d’autrui au Canada »—Elle ne requiert aucune déclaration de culpabilité—Elle allait à l’encontre de la volonté et des choix de politique publique du législateur—Le défendeur n’a pas présenté d’arguments solides étayant la décision de la SAI—L’argument sur la redondance de l’art. 34(1)e) et de l’art. 34(1)d) de la Loi a été jugé avoir un certain fondement, mais la juxtaposition des art. 34(1)d) et e) ne permettait pas de dégager un choix de politique publique manifeste qui écarterait les arguments fondés sur l’économie de la loi—En conséquence, même s’il y avait un chevauchement de sens dans les deux articles, l’argument fondé sur la redondance avait une valeur restreinte—De plus, la conduite grave du demandeur ne permettait pas d’ignorer les choix de politique publique du législateur, qui a décidé qu’une personne ne serait pas interdite de territoire pour criminalité (qui aurait été commise au Canada) sans déclaration de culpabilité, à moins qu’il s’agisse d’une affaire de sécurité nationale, de crimes de guerre ou d’activités de criminalité organisée—Par conséquent, la décision de la SAI a été annulée, et la décision de la SI a été rétablie—Une question a été certifiée—Demande accueillie.

CanMar Foods Ltd. c. TA Foods Ltd. (C.F.) 32

Brevets—Contrefaçon—Requête en jugement sommaire de la défenderesse fondée sur l’absence de contrefaçon de quelque revendication que ce soit invoquée dans le brevet canadien n° 2582376 (le brevet '376) ou, subsidiairement, pour faire radier la déclaration de la demanderesse dans son intégralité—La demanderesse a déposé des requêtes subsidiaires particulières—Ces requêtes ont été déposées dans le contexte de l’action en contrefaçon de brevet que la demanderesse a engagée contre la défenderesse, relativement au brevet '376—La défenderesse a allégué que les revendications du brevet '376 étaient toutes invalides et elle a nié qu’elle contrefaisait ce dernier—La demanderesse et la défenderesse sont toutes deux

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Roasted Oil Seed Products”—’376 patent including claims for methods of roasting oil seed, products produced by these methods—Claim 1 only independent claim of ’376 patent—Remainder of claims either directly or indirectly dependent on Claim 1—Defendant arguing that when properly construed, its oil seed roasting or cooking process falling outside claims of ’376 patent—Whether Court should grant summary judgment on basis of non-infringement of ’376 patent; alternatively, whether entirety of plaintiff’s statement of claim should be struck on ground it is frivolous, vexatious or otherwise abuse of process of Court—Defendant relying on Canadian prosecution history, prosecution history of corresponding U.S. application 11/576,405 filed before United States Patent and Trademark Office (USPTO)—Submissions made on application of *Patent Act*, s. 53.1—New provision specific to using Canadian prosecution file histories to rebut position taken on claim construction—Scope of admissibility under Act, s. 53.1 defined—Language of Act, s. 53.1 limited to communications between patentee, Canadian Patent Office; to be applied in that context—However, in present case, patentee specifically referring to corresponding U.S. application prosecution history, acknowledging that amendments to claims in ’376 file history made to overcome novelty, obviousness concerns as raised in U.S. application prosecution history—Accordingly, possible to look at U.S. application prosecution history as part of purposive construction of claims of ’376 patent—Purposive construction requiring consideration of not only claims, disclosure but also substance behind intentional amendments to claims issued in Canadian patents—Extraordinary circumstances arising where, as in present case, patentee acknowledging that claims amended to be same as claims submitted in another jurisdiction and patentee admitting that amendments limiting scope of claims to make claims novel, non-obvious—In extraordinary circumstances that prosecution of foreign application made part of prosecution history of Canadian patent, foreign prosecution history, where relevant to limitations made to Canadian claims, admissible to aid in purposive construction of claims of Canadian patent—Such was case here—Based on evidence of process used by defendant, that process not infringing claims of ’376 patent—Concerning motion for summary judgment, Act, s. 53.1 engaged, prosecution history of ’376 patent admissible—Two essential elements of Claim 1 not present in defendant’s process—Defendant therefore not infringing Claim 1 of ’376 patent—Motion granted.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

des sociétés de la Saskatchewan et se font concurrence dans le secteur de la fabrication et de la fourniture de produits à base de graines de lin, et plus particulièrement de graines de lin grillées—La demanderesse est la titulaire du brevet ’376 intitulé « Procédés pour faire griller des graines oléagineuses, et produits de graines oléagineuses grillées »—Le brevet ’376 compte des revendications ayant trait à des procédés de grillage des graines oléagineuses ainsi qu’aux produits découlant de ces procédés—La revendication 1 est la seule revendication indépendante du brevet ’376—Les autres revendications dépendent soit directement soit indirectement de la revendication 1—La défenderesse a fait valoir que son procédé de cuisson et de grillage des graines oléagineuses ne relevait pas des revendications du brevet ’376, quand il est correctement interprété—Il s’agissait de savoir s’il convenait que la Cour rende un jugement sommaire fondé sur l’absence de contrefaçon du brevet ’376 et, subsidiairement, s’il convenait de radier la totalité de la déclaration de la demanderesse au motif qu’elle était frivole ou vexatoire ou qu’elle constituait autrement un abus de procédure de la Cour—La défenderesse s’est fondée sur l’historique de poursuite canadien et sur l’historique de poursuite de la demande américaine correspondante, la n° 11/576,405, déposée auprès du United States Patent and Trademark Office (USPTO)—Les parties ont présenté des observations sur l’application de l’art. 53.1 de la *Loi sur les brevets*—Cette nouvelle disposition concerne précisément l’utilisation d’historiques de poursuite canadiens dans le but de réfuter une position adoptée lors de l’interprétation d’une revendication—La portée de l’admissibilité au regard de l’art. 53.1 de la Loi a été définie—Le libellé de l’art. 53.1 de la Loi se limite aux communications effectuées entre le breveté et le Bureau canadien des brevets, et c’est dans ce contexte qu’il faudrait l’appliquer—Cependant, en l’espèce, la brevetée a fait expressément référence à l’historique de poursuite de la demande américaine correspondante et a reconnu que les modifications apportées aux revendications dans l’historique de poursuite de la demande ’376 avaient pour but de réfuter les préoccupations en matière de nouveauté et d’évidence qui avaient été soulevées dans l’historique de poursuite de la demande américaine—Il était donc possible d’examiner l’historique de poursuite de la demande américaine dans le cadre d’une interprétation téléologique des revendications du brevet ’376—L’interprétation téléologique oblige à examiner non seulement les revendications et la divulgation, mais aussi le fond qui sous-tend les modifications intentionnelles qui ont été apportées aux revendications incluses dans les brevets canadiens—Il survient des circonstances extraordinaires lorsque, comme c’est le cas en l’espèce, la brevetée reconnaît que les revendications ont été modifiées pour être essentiellement les mêmes que les revendications

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Practice—Motion for summary judgment by defendant based on non-infringement of any asserted claims in Canadian Patent No. 2582376 ('376 patent), or, alternatively, to strike plaintiff's statement of claim in entirety—Motion arising in context of plaintiff's patent infringement action against defendant involving '376 patent—Defendant alleging that every claim of '376 patent invalid, denying infringing '376 patent—Filing notice of motion for summary judgment after pleading over—Bringing motion to strike concurrently with motion for summary judgment consistent with securing just, most expeditious, least expensive determination of proceeding—Thus, defendant not precluded from preserving its right to bring motion to strike under *Federal Courts Rules*, rr. 221(1)(b)–(f) after pleading over—Regardless, issue moot point because of finding herein on summary judgment issue.

Hociung v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.A.) 70

Customs and Excise—*Customs Act*—Appeal from Federal Court decision granting respondent's motion for summary judgment, dismissing appellant's action arising from Canada Border Services Agency (CBSA) seizure of precious metal coins—Appellant failing to declare coins as "goods"—Minister's delegate finding appellant contravening *Customs Act*, s. 12—Dismissing appellant's argument that coins "currency", not "goods", not needing to declare them under *Customs Act*—Appellant arguing CBSA's interpretation of

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

présentées dans un autre pays, et qu'elle admet que les modifications ont restreint la portée des revendications de façon à les rendre nouvelles et non évidentes—Dans la circonstance extraordinaire où la poursuite de la demande étrangère est incluse dans l'historique de poursuite du brevet canadien, cet historique étranger, s'il est pertinent à l'égard des limites imposées à des revendications canadiennes, est admissible en vue d'aider à interpréter téléologiquement les revendications du brevet canadien—C'était le cas en l'espèce—Compte tenu de la preuve du procédé employé par la défenderesse, ce procédé n'a pas contrefait les revendications du brevet '376—En ce qui concerne la requête en jugement sommaire, l'art. 53.1 de la Loi s'appliquait, et l'historique de poursuite du brevet '376 était admissible—Deux éléments essentiels de la revendication 1 n'étaient pas présents dans le procédé de la défenderesse—La défenderesse n'a donc pas contrevenu à la revendication 1 du brevet '376—Requête accueillie.

Pratique—Requête en jugement sommaire de la défenderesse fondée sur l'absence de contrefaçon de quelque revendication que ce soit invoquée dans le brevet canadien n° 2582376 (le brevet '376) ou, subsidiairement, pour faire radier la déclaration de la demanderesse dans son intégralité—Cette requête a été déposée dans le contexte de l'action en contrefaçon de brevet que la demanderesse a engagée contre la défenderesse, relativement au brevet '376—La défenderesse a allégué que les revendications du brevet '376 étaient toutes invalides et elle a nié qu'elle contrefaisait ce dernier—Elle a déposé l'avis de requête en jugement sommaire après avoir plaidé sa cause—Déposer la requête en radiation en même temps que la requête en jugement sommaire concordait avec le fait d'apporter une solution à l'instance qui soit juste et la plus expéditive et économique possible—Il n'était donc pas interdit à la défenderesse de préserver son droit de déposer une requête en radiation en vertu des art. 221(1)b) à f) des *Règles des Cours fédérales* après avoir plaidé sa cause—Quoi qu'il en soit, il s'agissait là d'un point théorique, vu la conclusion tirée sur la question du jugement sommaire.

Hociung c. Canada (Sécurité Publique et Protection Civile) (C.A.F.) 70

Douanes et Accise—*Loi sur les douanes*—Appel du jugement de la Cour fédérale accueillant la requête en jugement sommaire déposée par l'intimé et rejetant l'action intentée par l'appelant par suite de la saisie par l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) de pièces de monnaie précieuses—L'appelant a omis de déclarer ces pièces de monnaie à titre de « marchandises »—Le représentant du ministre a conclu qu'il y avait eu infraction à l'art. 12 de la *Loi sur les douanes*—Il a rejeté la thèse de l'appelant portant que les

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

word “currency” in *Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act (Proceeds of Crime Act)* contributing to misapplication of *Customs Act*—Making numerous claims, seeking other relief, declarations in statement of claim—Respondent’s motion for summary judgment considering whether plaintiff may claim damages or seek mandamus, whether collector coins “currency” or “goods” for purpose of *Customs Act*—Respondent seeking to exclude other claims or relief on basis these outside scope of *Customs Act*, s. 135—Federal Court finding other claims having to be pursued in other proceedings—Holding coins “goods”, having to be declared—Whether Federal Court making reviewable error in answering questions raised in respondent’s motion —Federal Court erring in concluding that appellant could not join any other cause of action in action involving appeal—Rules applying to action instituted under *Customs Act*, s. 135(1), except as varied by special rules —No provisions in *Customs Act* precluding application of Rules, rr. 101, 106—Court having to weigh prejudice to plaintiff before severing claims —Federal Court not erring when concluding that coins “goods” subject to obligation to declare—Obligation to declare distinct from obligation to pay duties—Nothing in *Customs Act*, s. 12(1) limiting obligation to declare to goods attracting payment of duties—*Customs Act*, s. 13 obligation arising whether duties, other taxes due or not—As to whether coins seized “goods” within meaning of *Customs Act*, s. 12, word “goods” used in broadest sense possible—Limited obligation to report under *Proceeds of Crime Act* not justifying restricting proper interpretation of *Customs Act*, s. 12—Decision quashed, matter returned to Federal Court—Appeal allowed in part.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

pièces de monnaie étaient des « espèces » et non des « marchandises » et que, par conséquent, il n’avait pas à les déclarer en application de la *Loi sur les douanes*—L’appelant a contesté l’interprétation de l’ASFC du mot « espèce » dans la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes (Loi sur le recyclage des produits)* qui a contribué, selon lui, à une application erronée de la *Loi sur les douanes*—L’appelant a fait de nombreuses allégations dans sa déclaration et il a aussi demandé d’autres mesures et diverses déclarations—Dans sa requête en jugement sommaire, l’intimé a posé la question de savoir si un demandeur pouvait demander des dommages-intérêts ou solliciter une ordonnance de mandamus, et si les pièces de monnaie de collection constituent des « espèces » ou des « marchandises » aux fins de la *Loi sur les douanes*—L’intimé a sollicité l’exclusion des autres moyens ou mesures de la déclaration au motif qu’ils n’étaient pas visés par l’art. 135 de la *Loi sur les douanes*—La Cour fédérale a conclu que toute question autre devait emprunter d’autres voies de recours—Elle a conclu que les pièces de monnaie de collection constituaient des « marchandises » et devaient être déclarées—Il s’agissait de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur susceptible de contrôle en répondant aux questions soulevées par la requête de l’intimé—La Cour fédérale a commis une erreur en concluant que l’appelant ne pouvait joindre une autre cause d’action à une action concernant son appel—Les Règles s’appliquent aux actions intentées en application de l’art. 135(1) de la *Loi sur les douanes*, sous réserve des adaptations occasionnées par les règles particulières—Il n’y a dans la *Loi sur les douanes* aucune disposition faisant obstacle à l’application des règles 101 et 106—Avant de dissocier les demandes, la Cour doit peser le préjudice subi par le demandeur—La Cour fédérale n’a pas commis d’erreur en concluant que les pièces de monnaie constituaient des « marchandises » assujetties à l’obligation de déclaration—Il existe une distinction entre l’obligation de déclarer et l’obligation de payer des droits—Il n’y a rien dans le texte de l’art. 12(1) qui limite l’obligation de déclarer aux marchandises qui donnent lieu au paiement de droits—L’obligation aux termes de l’art. 13 de la *Loi sur les douanes* doit être respectée, peu importe que des droits ou d’autres taxes soient exigibles ou non—En ce qui concerne la question de savoir si les pièces de monnaie saisies constituaient des « marchandises » au sens de l’art. 12 de la *Loi sur les douanes*, le mot « marchandises » est utilisé au sens le plus large possible—L’obligation limitée de déclaration aux termes de la *Loi sur le recyclage des produits* ne justifie pas une restriction de l’interprétation correcte de l’art. 12 de la *Loi sur les douanes*—La décision a été annulée et l’affaire a été renvoyée à la Cour fédérale—Appel accueilli en partie.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Nsungani v. Canada (Citizenship and Immigration (F.C.) 101

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Removal of Refugees—Motion seeking stay of removal pending determination of applicant’s application for leave, judicial review of Canada Border Services Agency (CBSA) enforcement officer’s refusal to defer his removal—Applicant, citizen of Democratic Republic of the Congo (DRC), claiming refugee protection in 2002—Claim refused as having no credible basis—Stay of removal put on file—*Immigration and Refugee Protection Act*, s. 44 report issued against applicant in 2010—Arrangements finally made for applicant’s removal in December 2017—Applicant arrested, released on several occasions—Ultimately arrested after being notified removal soon to take place, CBSA officer fearing applicant would not report for removal—Applicant testing positive for HIV in 2019, prescribed medication—Submitting application for permanent residence on humanitarian, compassionate (H&C) grounds—Enforcement officer concluding insufficient evidence showing applicant at risk of death, torture or cruel, unusual treatment or punishment if removed to DRC—Obtaining four-month supply of prescription drugs for applicant to allow for period of adjustment in DRC—Determining no basis to make exception for applicant—Applicant challenging decision on grounds officer erring in assessment of risk, in refusing to defer removal pending H&C application decision—Whether applicant satisfying test to warrant stay of removal—Applicant failing to establish grounds for judicial review of officer’s refusal to defer removal—Applicant needing to demonstrate, *inter alia*, that application for judicial review raising “serious question to be tried”—Little evidence to support applicant’s fears for personal well-being—Officer clearly understanding issue regarding applicant’s HIV-positive status—Deferral meant to address temporary impediments to removal—Applicant’s HIV-positive status, need for medication not temporary—Outstanding H&C application not basis to defer removal—Open to officer to grant deferral when H&C application decision imminent—Applicant not making timely H&C application—Officer herein facing request to defer removal that was both open-ended, exceeding temporal limitations by significant margin—Not enforcement officer’s role to assess merits of outstanding H&C application—While enforcement officer still having to consider threats warranting deferral, applicant not establishing likely to succeed in demonstrating officer’s assessment unreasonable—Applicant not meeting first part of test for stay—Motion dismissed.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Nsungani c. Canada (Citoyenneté et Immigration (C.F.) 101

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Renvoi de réfugiés—Requête en vue d’obtenir un sursis à l’exécution de la mesure de renvoi en attendant que la demande d’autorisation et de contrôle judiciaire du demandeur à l’égard du refus d’une agente d’exécution de la loi de l’Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) de reporter son renvoi soit tranchée—Le demandeur, un citoyen de la République démocratique du Congo (RDC), a présenté une demande d’asile en 2002—La demande d’asile a été rejetée au motif qu’elle n’avait aucun fondement crédible—Un sursis au renvoi a été inscrit au dossier—En 2010, le demandeur a fait l’objet d’un rapport au titre de l’art. 44 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*—Des dispositions ont finalement été prises pour que le demandeur soit renvoyé en décembre 2017—Le demandeur a été arrêté et libéré à plusieurs reprises—Il a été mis en état d’arrestation après avoir été avisé que son renvoi aurait lieu à une date rapprochée, une agente de l’ASFC craignant qu’il ne se présente pas pour son renvoi—En 2019, le demandeur a obtenu un résultat positif au test de dépistage du VIH et on lui a prescrit un médicament—Il a présenté une demande de résidence permanente pour des motifs d’ordre humanitaire—L’agente d’application de la loi a conclu qu’il n’y avait pas suffisamment d’éléments de preuve pour démontrer que le demandeur serait exposé à une menace à sa vie, de torture ou de traitements ou peines cruels et inusités s’il était renvoyé en RDC—Elle a obtenu un approvisionnement de quatre mois du médicament pour le demandeur pour lui donner le temps de s’adapter en RDC—L’agente a déterminé qu’il n’y avait pas lieu de faire une exception pour le demandeur—Le demandeur a contesté la décision de l’agente pour les motifs qu’elle a commis une erreur dans son évaluation du risque et en refusant de reporter le renvoi du demandeur en attendant que la demande fondée sur des motifs d’ordre humanitaire soit tranchée—Il s’agissait de savoir si le demandeur a satisfait au critère justifiant d’accorder un sursis du renvoi—Le demandeur n’a pas réussi à établir de motifs de contrôle judiciaire à l’égard de la décision de l’agente de refuser de reporter son renvoi—Le demandeur devait démontrer notamment que la demande de contrôle judiciaire soulevait une « question sérieuse à juger »—Il y avait peu de preuve à l’appui de ses craintes pour son bien-être personnel—En ce qui concerne la séropositivité du demandeur, il est clair que l’agente a compris la question dont elle était saisie—Le report vise à éliminer les obstacles temporaires au renvoi—Ni la séropositivité du demandeur ni son besoin de médicaments n’étaient temporaires—La demande fondée sur des motifs d’ordre humanitaire qui est en suspens ne constitue pas un motif pour reporter le renvoi—L’agent peut accorder

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

British Columbia (Attorney General) v. Alberta (Attorney General) (F.C.) 124

Practice—Motions (1) by defendant to strike underlying action wherein Province of British Columbia seeking declaration that Province of Alberta’s *Preserving Canada’s Economic Prosperity Act* (Act) unconstitutional; (2) by plaintiff for interlocutory injunction preventing Minister of Energy of Alberta (Minister) from exercising powers under Act—Act empowering Minister to require licences for energy exports from Alberta, to impose terms, conditions on such exports, including quantity, destination—Comments made by members of Alberta legislature suggesting purpose of Act to inflict economic hardship on British Columbia—Defendant arguing one province cannot challenge another province’s legislation—Constitutional structure not depriving plaintiff of standing to bring its action—Attorney General able to challenge validity of legislation of another province—Provinces having interests in other province’s actions—Challenging other provincial legislation not necessarily affront to province’s “equal sovereignty”—Court not giving effect to defendant’s prematurity objection—Doctrine of public interest standing requiring more flexible approach to issue of prematurity—Declaratory judgments available where rights merely threatened—Factual context helping courts understand practical effects of legislation—However, factual background less necessary in division-of-powers cases—Plaintiff’s action challenging Act itself—Determining Act’s pith, substance not requiring evidence regarding application of Act—Plaintiff satisfying test for interlocutory injunction—Motion to strike dismissed; motion for interlocutory injunction granted.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

un report lorsqu’une décision sur une demande fondée sur des motifs d’ordre humanitaire est imminente—Le demandeur n’a pas présenté sa demande fondée sur des motifs d’ordre humanitaire en temps opportun—L’agente était confrontée à une demande de report du renvoi qui était à la fois illimitée et qui dépasserait de beaucoup les limites temporelles bien établies pour de telles décisions—Ce n’est pas le rôle des agents d’application de la loi d’évaluer le bien-fondé d’une demande fondée sur des motifs d’ordre humanitaire—Ils doivent néanmoins se demander s’il existe une menace qui justifie le report, mais le demandeur n’a pas établi qu’il réussirait vraisemblablement à démontrer que la conclusion de l’agente était déraisonnable—Le demandeur n’a pas satisfait au premier volet du critère permettant d’obtenir un sursis—Requête rejetée.

Colombie-Britannique (Procureur Général) c. Alberta (Procureur Général) (C.F.) 124

Pratique—Requêtes 1) par le défendeur en radiation de l’action sous-jacente par laquelle la Colombie-Britannique a cherché à obtenir un jugement déclarant la *Preserving Canada’s Economic Prosperity Act* (la Loi) de l’Alberta inconstitutionnelle; 2) par la demanderesse en injonction interlocutoire visant à empêcher la ministre de l’Énergie de l’Alberta (la ministre) d’exercer ses pouvoirs en vertu de la Loi—La Loi habilite la ministre à rendre obligatoire l’obtention d’un permis afin d’exporter de l’énergie depuis l’Alberta et à imposer des modalités et conditions quant à ces exportations, y compris leur quantité et leur destination—Des députés de l’Assemblée législative de l’Alberta ont fait des déclarations selon lesquelles cette loi visait à faire souffrir la Colombie-Britannique sur le plan économique—Le défendeur a fait valoir qu’une province ne peut pas contester la validité d’une loi adoptée par une autre province—La structure constitutionnelle du pays ne privait pas le demandeur de la qualité requise pour intenter son action—Un procureur général est en mesure de contester la validité de la loi d’une autre province—Une province peut être touchée par les actions d’une autre province—Contester les lois d’une autre province n’est pas nécessairement un affront à l’« égale souveraineté » de cette autre province—La Cour n’a pas donné effet à l’objection concernant la prématurité soulevée par le défendeur—La qualité pour agir dans l’intérêt public nécessite une approche plus souple quant à la question de la prématurité—Il est possible d’obtenir un jugement déclaratoire lorsqu’un droit a simplement été menacé—Le contexte factuel permet aux tribunaux de comprendre les effets pratiques de la loi—Le contexte factuel, en revanche, s’avère moins nécessaire en matière de partage des compétences—Le demandeur, dans son action, a contesté la Loi elle-même—La détermination du caractère

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Federal Court Jurisdiction—Defendant seeking to strike plaintiff’s underlying action wherein Province of British Columbia (British Columbia) seeking declaration that Province of Alberta’s (Alberta) *Preserving Canada’s Economic Prosperity Act* (Act) unconstitutional—Act empowering Minister to require licences for energy exports from Alberta, to impose terms, conditions on such exports, including quantity, destination—Comments made by members of Alberta legislature suggesting purpose of Act to inflict economic hardship on British Columbia—Minister not yet exercising powers conferred by Act—Defendant arguing plaintiff’s action not within jurisdiction of Court, premature—Also arguing, *inter alia*, Parliament never intending to allow Court to judge constitutional validity of provincial legislation—Reading in limitation to effect Court cannot issue declaratory judgment in exercise of its jurisdiction under *Federal Courts Act*, s. 19—Arguing immunity from suit in Federal Court—Whether Court having jurisdiction over plaintiff’s action—Defendant could not claim immunity from jurisdiction of Court pursuant to *Federal Courts Act*, s. 19—Constitutional issues not falling outside purview of s. 19—S. 19 to be given wide interpretation—Understood that “controversies” resolved by Court including controversies as to validity of legislation—Court’s s. 19 jurisdiction not constrained by *Constitution Act, 1867*, s. 101—No obstacles to broad interpretation of “controversies” submitted to Court pursuant to s. 19—No reason to exclude challenges to validity of legislation from s. 19 ambit—By enacting, *Judicature Act*, s. 27, adhering to Act, s. 19, defendant waiving Crown immunity by necessary implication—S. 19 contemplating suits against provincial governments—Concept of Crown immunity inimical to principle of supremacy of Constitution—Motion dismissed.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

véritable de la Loi ne nécessitait aucune preuve quant à l’application de la Loi—Le demandeur a respecté le critère aux fins des injonctions interlocutoires—Requête en radiation rejetée; requête en injonction interlocutoire accueillie.

Compétence de la Cour fédérale—Le défendeur a présenté une requête en radiation de l’action sous-jacente du demandeur par laquelle la Colombie-Britannique a cherché à obtenir un jugement déclarant la *Preserving Canada’s Economic Prosperity Act* (la Loi) de l’Alberta inconstitutionnelle—La Loi habilite la ministre à rendre obligatoire l’obtention d’un permis afin d’exporter de l’énergie depuis l’Alberta et à imposer des modalités et conditions quant à ces exportations, y compris leur quantité et leur destination—Des députés de l’Assemblée législative de l’Alberta ont fait des déclarations selon lesquelles cette loi visait à faire souffrir la Colombie-Britannique sur le plan économique—La ministre de l’Énergie n’a pas encore exercé les pouvoirs qui lui sont conférés par la Loi—Le défendeur a fait valoir que l’action du demandeur ne relevait pas de la compétence de la Cour et qu’elle était prématurée—Il a aussi soutenu notamment que le législateur fédéral n’a jamais eu l’intention de permettre à la Cour de statuer sur la validité constitutionnelle des lois provinciales—Il a lu dans l’art. 19 de la *Loi sur les Cours fédérales* une limite voulant que la Cour ne puisse pas rendre de jugement déclaratoire dans l’exercice de sa compétence en vertu de cette disposition—Le défendeur a affirmé qu’il est à l’abri de poursuites devant la Cour fédérale—Il s’agissait de savoir si l’action du demandeur relevait de la compétence de la Cour—Le défendeur ne pouvait soutenir qu’il est à l’abri de la compétence de la Cour en application de l’art. 19 de la *Loi sur les Cours fédérales*—Les questions constitutionnelles n’échappent pas au champ d’application de l’art. 19—L’art. 19 doit recevoir une interprétation généreuse—Il était entendu que les « litiges » que la Cour doit trancher comprendraient les litiges liés à la validité des lois—La compétence de la Cour en vertu de l’art. 19 n’est pas restreinte par l’art. 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*—Il n’y a aucun obstacle à l’interprétation généreuse du type de « litiges » qui peuvent être présentés à la Cour au titre de l’art. 19—Il n’y avait aucune raison d’écarter les contestations liées à la validité des lois de l’application de l’art. 19—Il faut nécessairement déduire de l’adoption de l’art. 27 de sa *Judicature Act* et de l’adhésion au mécanisme prévu à l’art. 19 que le défendeur a renoncé à l’immunité de la Couronne—L’art. 19 prévoit clairement des poursuites contre les gouvernements provinciaux—L’immunité de la Couronne est contraire au principe de suprématie de la Constitution—Requête rejetée.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

Constitutional Law—Distribution of Powers—Plaintiff seeking interlocutory injunction preventing Minister of Energy of Alberta (Minister) from exercising powers under Province of Alberta’s *Preserving Canada’s Economic Prosperity Act* (Act)—Plaintiff’s underlying action seeking declaration that Act unconstitutional—Act empowering Minister to require licences for energy exports from Alberta, to impose terms, conditions on such exports, including quantity, destination—Comments made by members of Alberta legislature suggesting purpose of Act to inflict economic hardship on British Columbia—Minister not yet exercising powers conferred by Act—Plaintiff arguing, *inter alia*, Act legislating interprovincial commerce not authorized by *Constitution Act, 1867*, s. 92A(2)—Alleging harm caused from disruption of its supply of petroleum products—Whether motion for interlocutory injunction should be granted—Plaintiff satisfying test set out in *RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*—Plaintiff raising serious issue that Act overstepping bounds of provincial jurisdiction—Act allowing Minister to issue licences containing certain export restrictions—Such legislation falling under Parliament’s jurisdiction over interprovincial commerce pursuant to s. 91(2)—Concepts of “authorizing”, “providing” in s. 92A(2) distinct—Act imposing form of discrimination on British Columbia—Seeking to limit exportation of petroleum products from Alberta to British Columbia—Alleged harm meeting test for interlocutory injunction—Embargo on oil, gas exports leading to increased prices, fuel shortages—Nature of harm suffered more important than its magnitude—Plaintiff seeking injunction before harm occurring having to establish high likelihood of harm—Presumption that Minister would exercise powers under Act in compliance with Constitution—However, no such thing as valid exercise of discretion pursuant to invalid legislation—No examples of valid exercise of discretion offered herein—Balance of convenience favouring British Columbia—Presumption legislation challenged enacted in public interest, will serve public interest—Here no information as to manner in which Act pursuing public interest—Presumption not dispensing defendant from explaining what that interest is—Defendant protecting Act with web of presumptions—Constitutional law concerned with substance, not form—In reality Act adopted to impose oil embargo on British Columbia—Failure to sustain constitutional validity of such measure leading to conclusion plaintiff having strong case—Motion for interlocutory injunction granted.

SOMMAIRE (Suite)

Droit constitutionnel—Partage des pouvoirs—Le demandeur a présenté une requête en injonction interlocutoire visant à empêcher la ministre de l’Énergie de l’Alberta (la ministre) d’exercer ses pouvoirs en vertu de la *Preserving Canada’s Economic Prosperity Act* (la Loi) de l’Alberta—Par son action sous-jacente, le demandeur a cherché à obtenir un jugement déclarant la Loi inconstitutionnelle—La Loi habilite la ministre à rendre obligatoire l’obtention d’un permis afin d’exporter de l’énergie depuis l’Alberta et à imposer des modalités et conditions quant à ces exportations, y compris leur quantité et leur destination—Des députés de l’Assemblée législative de l’Alberta ont fait des déclarations selon lesquelles cette loi visait à faire souffrir la Colombie-Britannique sur le plan économique—La ministre de l’Énergie n’a pas encore exercé les pouvoirs qui lui sont conférés par la Loi—Le demandeur a fait valoir notamment que la Loi a trait au commerce interprovincial et qu’elle n’est pas autorisée par l’art. 92A(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*—Il a fait valoir que la perturbation de son approvisionnement en produits pétroliers lui causerait un préjudice—Il s’agissait de savoir si la requête en injonction interlocutoire devait être accueillie—Le demandeur a respecté le critère énoncé dans l’arrêt *RJR—MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*—Le demandeur a soulevé une question sérieuse en faisant valoir que la Loi outrepassait les limites de la compétence provinciale—La Loi habilite la ministre à délivrer des permis renfermant des restrictions concernant l’exportation—Ce genre de loi relève de la compétence du Parlement en matière de commerce interprovincial, conformément à l’art. 91(2)—Les mots « autorisant » et « prévoyant », qui figurent à l’art. 92A(2), réfèrent à des notions distinctes—La Loi imposait une forme de disparité à l’encontre de la Colombie-Britannique—Elle visait à limiter l’exportation de produits pétroliers depuis l’Alberta vers la Colombie-Britannique—Le préjudice allégué satisfait au critère applicable en matière d’injonctions interlocutoires—Un embargo sur les exportations de pétrole ferait grimper le prix de l’essence et entraînerait des pénuries de carburant—L’important est la nature du préjudice subi plutôt que son étendue—Le demandeur qui réclame une injonction avant que le préjudice ne se réalise doit démontrer l’existence d’un risque élevé de préjudice—Il y a une présomption selon laquelle, si la ministre exerçait les pouvoirs que lui confère la Loi, elle le ferait d’une manière compatible avec la Constitution—Toutefois, il ne saurait y avoir d’exercice valide du pouvoir discrétionnaire en vertu d’une loi invalide—Aucun exemple de ce qui constituerait un exercice valide du pouvoir discrétionnaire n’a été donné dans la présente affaire—La prépondérance des inconvénients favorisait la Colombie-Britannique—Il faut présumer que la loi contestée a été adoptée dans l’intérêt public et servira l’intérêt public—Dans la présente affaire, il n’y avait

Suite à la page suivante

SOMMAIRE (Fin)

aucun renseignement quant à la façon dont la Loi sert l'intérêt public—Malgré la présomption, le défendeur n'était pas dispensé d'expliquer en quoi consiste cet intérêt—Le défendeur a cherché à protéger la Loi en s'appuyant sur une série de présomptions—Le droit constitutionnel s'intéresse au fond et non à la forme—En réalité, la Loi a été adoptée pour imposer un embargo pétrolier à la Colombie-Britannique—L'omission d'étayer la validité constitutionnelle d'une telle mesure a amené à conclure que le demandeur disposait d'arguments solides—Requête en injonction interlocutoire accueillie.

APPEALS NOTED

SUPREME COURT OF CANADA

Applications for leave to appeal

Air Passenger Rights v. Canada (Transportation Agency), A-102-20, 2020 FCA 92, Mactavish J.A., judgment dated May 22, 2020, leave to appeal to S.C.C. refused December 23, 2020.

Hospira Healthcare Corporation v. Kennedy Trust for Rheumatology Research, A-338-18, A-326-16, A-328-16, A-329-18, 2020 FCA 30, Locke J.A., judgment dated January 30, 2020, leave to appeal to S.C.C. refused December 23, 2020 (*sub nom. Kennedy Trust for Rheumatology Research v. Pfizer Canada ULC*).

Le Groupe Maison Candiac Inc. v. Canada (Attorney General), A-279-18, 2020 FCA 88, de Montigny J.A., judgment dated May 15, 2020, leave to appeal to S.C.C. refused December 10, 2020.

Pfizer Canada ULC v. Pharmascience Inc., A-405-19, 2020 FCA 55, Laskin J.A., judgment dated February 25, 2020, leave to appeal to S.C.C. refused December 10, 2020.

Quebec (Attorney General) v. Picard, A-293-18, 2020 FCA 74, de Montigny J.A., judgment dated April 15, 2020, leave to appeal to S.C.C. refused November 26, 2020.

Simon v. Canada (Attorney General), 19-A-62, Gauthier J.A., judgment dated December 12, 2019, leave to appeal to S.C.C. refused December 17, 2020.

APPELS NOTÉS

COUR SUPRÊME DU CANADA

Demandes d'autorisation de pourvoi

Droits des voyageurs c. Canada (Office des transports), A-102-20, 2020 CAF 92, la juge Mactavish, J.C.A., jugement en date du 22 mai 2020, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 23 décembre 2020.

Hospira Healthcare Corporation c. Kennedy Trust for Rheumatology Research, A-338-18, A-326-16, A-328-16, A-329-18, 2020 CAF 30, le juge Locke, J.C.A., jugement en date du 30 janvier 2020, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 23 décembre 2020 (*sub nom. Kennedy Trust Rheumatology Research c. Pfizer Canada SRI*).

Le Groupe Maison Candiac Inc. c. Canada (Procureur général), A-279-18, 2020 CAF 88, le juge de Montigny, J.C.A., jugement en date du 15 mai 2020, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 10 décembre 2020.

Pfizer Canada SRI c. Pharmascience Inc., A-405-19, 2020 CAF 55, le juge Laskin, J.C.A., jugement en date du 25 février 2020, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 10 décembre 2020.

Québec (Procureure générale) c. Picard, A-293-18, 2020 CAF 74, le juge de Montigny, J.C.A., jugement en date du 15 avril 2020, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 26 novembre 2020.

Simon c. Canada (Procureur général), 19-A-62, la juge Gauthier, J.C.A., jugement en date du 12 décembre 2019, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 17 décembre 2020.

**Federal Courts
Reports**

2020, Vol. 2, Part 1

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2020, Vol. 2, 1^{er} fascicule

IMM-1645-19
2019 FC 1251

IMM-1645-19
2019 CF 1251

Earl Mason (*Applicant*)

Earl Mason (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

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

RÉPERTORIÉ : MASON c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, Grammond J.—Vancouver, September 11; Ottawa, October 2, 2019.

Cour fédérale, juge Grammond—Vancouver, 11 septembre; Ottawa, 2 octobre 2019.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Judicial review of Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division (IAD) decision agreeing with respondent's submission that applicant, foreign national, inadmissible pursuant to Immigration and Refugee Protection Act, s. 34(1)(e) for "engaging in acts of violence that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada" — Applicant arguing that s. 34 dealing with "security grounds", thus only applying to cases of terrorism, war crimes or organized criminality — Applicant charged with attempted murder after incident but charges stayed — Then, became subject of report for inadmissibility to Canada under Act, s. 34(1)(e) — Report referred to Board's Immigration Division (ID) where proceedings bifurcated — ID deciding that s. 34(1)(e) applying only to cases raising "security element" not to "mere criminal offences" — Respondent appealing thereafter to IAD which reversed ID's decision — IAD finding, in particular, that Act, s. 34(1)(e) not requiring evidence that conduct giving rise to inadmissibility be related to national security but need only be related to security in broader sense — Whether IAD's decision interpreting Act, s. 34(1)(e) reasonable — IAD's decision unreasonable — Strong argument existing that structure of Act's provisions regarding inadmissibility incompatible with IAD's interpretation — Review of structure of inadmissibility regime showing that regime result of number of policy choices as to degree of seriousness of different grounds for inadmissibility, availability of appeal or other forms of relief, standard of proof — In this regard, criminality standing apart from other grounds of inadmissibility in that requiring conviction if offence committed in Canada; regime carefully calibrated according to several factors — Decision of IAD upsetting carefully crafted structure of Act — Its interpretation of s. 34(1)(e) bringing under provision vast range of criminal offences that "would or might endanger the lives or safety of persons in Canada" — IAD's interpretation not

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Contrôle judiciaire d'une décision dans laquelle la Section d'appel de l'immigration (la SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a retenu l'allégation du défendeur selon laquelle le demandeur, un étranger, était interdit de territoire sur le fondement de l'art. 34(1)e) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, parce qu'il avait été « l'auteur [d'un] acte de violence susceptible de mettre en danger la vie ou la sécurité d'autrui au Canada » — Le demandeur a fait valoir que l'art. 34 traite plutôt de « raison[s] de sécurité », ce qui veut dire qu'il ne s'applique qu'aux affaires de terrorisme, de crimes de guerre ou d'activités de criminalité organisée — Des accusations de tentative de meurtre ont été portées contre le demandeur à la suite d'un incident, mais les accusations ont fait l'objet d'un arrêt des procédures — Par la suite, le demandeur a fait l'objet d'un rapport pour interdiction de territoire au Canada en application de l'art. 34(1)e) de la Loi — L'affaire a été déférée à la Section de l'immigration (la SI) de la Commission, qui a scindé l'instance — La SI a déterminé que l'art. 34(1)e) ne s'appliquait qu'aux affaires dans lesquelles un « élément de sécurité » est en jeu, et non de « simples infractions criminelles » — Le défendeur a interjeté appel devant la SAI, qui a infirmé la décision de la SI — Plus particulièrement, la SAI a conclu que l'art. 34(1)e) de la Loi n'exige pas l'existence d'un lien entre la conduite qui emporte interdiction de territoire et la sécurité nationale, mais qu'il suffit que la conduite soit liée à la sécurité dans un sens plus large — Il s'agissait de savoir si l'interprétation de l'art. 34(1)e) donnée par la SAI était raisonnable — La décision de la SAI était déraisonnable — Il y avait un argument massue selon lequel l'économie des dispositions de la Loi relatives à l'interdiction de territoire était incompatible avec l'interprétation de la SAI — L'examen de l'économie du régime applicable aux interdictions de territoire a montré que celui-ci est le fruit d'un certain nombre de choix de politique

requiring conviction — Thwarting Parliament's intention, policy choices — Respondent failing to submit strong arguments to support IAD's decision — While argument about redundancy in Act, ss. 34(1)(d), 34(1)(e) held to have some merit, not possible to discern clear policy choice behind juxtaposition of ss. 34(1)(d), 34(1)(e) that would displace structural arguments — Thus, while two subsections having overlapping meanings, redundancy argument having limited weight — Also, despite applicant's egregious conduct, no reason to overturn policy choices made by Parliament, which decided that person would not be inadmissible for criminality (alleged to have been committed in Canada) without conviction, unless case involving national security, war crimes or organized criminality — Therefore, IAD's decision quashed, ID's decision restored — Question certified — Application allowed.

publique concernant le degré de gravité des différents motifs d'interdiction de territoire, la possibilité d'interjeter appel ou d'obtenir d'autres formes de dispense et la norme de preuve — À cet égard, la criminalité se distingue des autres motifs d'interdiction de territoire, en ce sens qu'elle exige une déclaration de culpabilité si l'infraction a été commise au Canada, et son application dépend de plusieurs facteurs — La décision de la SAI a bouleversé la structure soigneusement élaborée de la Loi — L'interprétation que la SAI a donnée à l'art. 34(1)e) élargit l'application de cette disposition à un vaste éventail d'infractions criminelles qui sont « susceptible[s] de mettre en danger la vie ou la sécurité d'autrui au Canada » — Elle ne requiert aucune déclaration de culpabilité — Elle allait à l'encontre de la volonté et des choix de politique publique du législateur — Le défendeur n'a pas présenté d'arguments solides étayant la décision de la SAI — L'argument sur la redondance de l'art. 34(1)e) et de l'art. 34(1)d) de la Loi a été jugé avoir un certain fondement, mais la juxtaposition des art. 34(1)d) et e) ne permettait pas de dégager un choix de politique publique manifeste qui écarterait les arguments fondés sur l'économie de la loi — En conséquence, même s'il y avait un chevauchement de sens dans les deux articles, l'argument fondé sur la redondance avait une valeur restreinte — De plus, la conduite grave du demandeur ne permettait pas d'ignorer les choix de politique publique du législateur, qui a décidé qu'une personne ne serait pas interdite de territoire pour criminalité (qui aurait été commise au Canada) sans déclaration de culpabilité, à moins qu'il s'agisse d'une affaire de sécurité nationale, de crimes de guerre ou d'activités de criminalité organisée — Par conséquent, la décision de la SAI a été annulée, et la décision de la SI a été rétablie — Une question a été certifiée — Demande accueillie.

This was an application for judicial review of a decision of the Immigration Appeal Division (IAD) of the Immigration and Refugee Board (Board) agreeing with the respondent's submission that the applicant, a foreign national, was inadmissible pursuant to paragraph 34(1)(e) of the *Immigration and Refugee Protection Act* for “engaging in acts of violence that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada”. The applicant instead argued that section 34 deals with “security grounds”, which means that it only applies to cases of terrorism, war crimes or organized criminality. This case was about the interpretation of the inadmissibility provisions of the Act.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision dans laquelle la Section d'appel de l'immigration (la SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (Commission) a retenu l'allégation du défendeur selon laquelle le demandeur, un étranger, était interdit de territoire sur le fondement de l'alinéa 34(1)e) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, parce qu'il avait été « l'auteur [d'un] acte de violence susceptible de mettre en danger la vie ou la sécurité d'autrui au Canada ». Le demandeur a fait valoir que l'article 34 traite plutôt de « raison[s] de sécurité », ce qui veut dire qu'il ne s'applique qu'aux affaires de terrorisme, de crimes de guerre ou d'activités de criminalité organisée. L'affaire soulevait une pure question d'interprétation des dispositions de la Loi traitant de l'interdiction de territoire.

The applicant was involved in a dispute at a music concert where he discharged a firearm eight times and injured two persons. As a result of that incident, two charges of attempted murder were laid against him but the charges were subsequently stayed. Further to this, a report pursuant to section 44 of the Act alleging that the applicant had become inadmissible

Au cours d'une bagarre survenue lors d'un concert, le demandeur a tiré huit coups de feu et blessé deux personnes. À la suite de cet incident, deux accusations de tentative de meurtre ont été portées contre lui, mais les accusations ont fait l'objet d'un arrêt des procédures. Par la suite, un rapport établi en vertu de l'article 44 de la Loi a allégué que le demandeur

to Canada under paragraph 34(1)(e) of the Act was prepared. That report was referred to the Board's Immigration Division (ID) where it was agreed to bifurcate the proceedings. The ID had to first determine whether, as a matter of law, paragraph 34(1)(e) applied beyond cases of terrorism, organized crime, war crimes or crimes against humanity and, if so, it would then hold a hearing to make the necessary factual findings. The ID decided that paragraph 34(1)(e) applied only to cases raising a "security element", not to "mere criminal offences" and the respondent appealed thereafter to the IAD. The IAD reversed the ID's decision. In particular, it found that paragraph 34(1)(e) of the Act does not require evidence that the conduct that gives rise to inadmissibility be related to national security. It need only be related "to security in a broader sense", which includes "ensuring that individual Canadians are secure from acts of violence that would or might endanger their lives or safety."

The issue was whether the decision of the IAD interpreting paragraph 34(1)(e) was reasonable.

Held, the application should be allowed.

The decision of the IAD was unreasonable. There was a strong argument or "knock-out punch"—the structure of the provisions of the Act regarding inadmissibility was incompatible with the IAD's interpretation. Division 4 of Part I of the Act governs inadmissibility—reasons why a permanent resident or foreign national may be denied entry to or required to leave Canada. There is a wide array of reasons that may render a person inadmissible and considerable variation in the seriousness of the conduct or situation that gives rise to inadmissibility. A review of the structure of the inadmissibility regime showed that it was the result of a number of policy choices as to the degree of seriousness of the different grounds for inadmissibility, the availability of an appeal or other forms of relief and the standard of proof. In this regard, criminality stands apart from other grounds of inadmissibility in that criminality requires a conviction if the offence was committed in Canada and its regime is carefully calibrated according to several factors including the seriousness of the offence and whether it was committed by a permanent resident or a foreign national. The decision of the IAD upset the carefully crafted structure of the Act. Its interpretation of paragraph 34(1)(e) brings under that provision a vast range of criminal offences that "would or might endanger the lives or safety of persons in Canada." It does not require a conviction. It may relate to the likelihood of future events instead of offences that have been committed. There are few internal limits to the range of conduct covered since the concept of "safety of persons" may be given a wide scope. The IAD's interpretation thwarted Parliament's intention

était interdit de territoire au Canada en application de l'alinéa 34(1)e de la Loi. L'affaire a été déferée à la Section de l'immigration (la SI) de la Commission, qui a convenu de scinder l'instance. La SI devait d'abord décider si, en droit, l'alinéa 34(1)e s'appliquait à des affaires autres que les affaires de terrorisme, d'activités de criminalité organisée, de crime de guerre ou de crimes contre l'humanité et, dans l'affirmative, elle tiendrait une audience lui permettant de tirer les conclusions de fait nécessaires. La SI a déterminé que l'alinéa 34(1)e ne s'appliquait qu'aux affaires dans lesquelles un « élément de sécurité » est en jeu, et non de « simples infractions criminelles », et le défendeur a interjeté appel devant la SAI. La SAI a infirmé la décision de la SI. Plus particulièrement, elle a conclu que l'alinéa 34(1)e de la Loi n'exige pas l'existence d'un lien entre la conduite qui emporte interdiction de territoire et la sécurité nationale. Il suffit que la conduite reprochée soit liée « à la sécurité dans un sens plus large », qui suppose notamment de « s'assurer que les Canadiens sont à l'abri d'actes de violence susceptibles de mettre leur vie ou leur sécurité en danger ».

Il s'agissait de savoir si l'interprétation de l'alinéa 34(1)e donnée par la SAI était raisonnable.

Jugement : la demande doit être accueillie.

La décision de la SAI était déraisonnable. Il y avait un « argument massue » : l'économie des dispositions de la Loi relatives à l'interdiction de territoire était incompatible avec l'interprétation de la SAI. La section 4 de la partie I de la Loi régit les interdictions de territoire, c'est-à-dire les raisons pour lesquelles un résident permanent ou un étranger peuvent se voir interdire l'entrée au Canada ou ordonner de quitter le Canada. De très nombreuses raisons emportent interdiction de territoire et la gravité de la conduite reprochée ou de la situation à l'origine de l'interdiction de territoire varie sensiblement. L'examen de l'économie du régime applicable aux interdictions de territoire a montré que celui-ci est le fruit d'un certain nombre de choix de politique publique concernant le degré de gravité des différents motifs d'interdiction de territoire, la possibilité d'interjeter appel ou d'obtenir d'autres formes de dispense et la norme de preuve. À cet égard, la criminalité se distingue des autres motifs d'interdiction de territoire, en ce sens que ce motif exige une déclaration de culpabilité si l'infraction a été commise au Canada, et son application dépend de plusieurs facteurs, notamment la gravité de l'infraction et la question de savoir si elle a été commise par un résident permanent ou un étranger. La décision de la SAI a bouleversé la structure soigneusement élaborée de la Loi. L'interprétation que la SAI a donnée à l'alinéa 34(1)e élargit l'application de cette disposition à un vaste éventail d'infractions criminelles qui sont « susceptible[s] de mettre en danger la vie ou la sécurité d'autrui au Canada ». Elle ne requiert aucune déclaration de culpabilité. Elle peut viser des événements éventuels, plutôt

and policy choices in at least two ways. First, the IAD's interpretation resulted in bringing under the most severe category of inadmissibility a vast range of conduct that included acts that were below the thresholds set by section 36. Thus, offences that Parliament considered not to be serious enough to warrant deportation, especially in the case of permanent residents, could nevertheless lead to inadmissibility. Second, it discarded the requirement of a conviction that was central to section 36 for offences committed in Canada. Even though inadmissibility is not in and of itself a penal consequence, Parliament made the policy choice to require a conviction and proof beyond a reasonable doubt for someone to become inadmissible for reasons of criminality. Given the careful wording of section 36, it could not have been Parliament's intention to allow this to happen. Therefore, the structural argument rendered the IAD's decision unreasonable. Moreover, the respondent failed to submit equally strong arguments that buttressed the IAD's decision.

The respondent's argument that requiring a nexus to national security in paragraph 34(1)(e) of the Act would render paragraph 34(1)(d) redundant was examined and held to have some merit. Paragraph 34(1)(d) renders inadmissible on security grounds those who are "a danger to the security of Canada" while paragraph 34(1)(e) does so for those "engaging in acts of violence that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada". Nonetheless, it was not possible to discern any clear policy choice behind the juxtaposition of paragraphs 34(1)(d) and 34(1)(e) that would displace the structural arguments. As a result, while the two subsections may have overlapping meanings, the redundancy argument had limited weight. Furthermore, in its decision, the IAD mentioned that the "most compelling argument" was that the interpretation it adopted was not "contrary to Canadian values, the fundamental values of the Charter and our history as a parliamentary democracy". While it would be contrary to such values to impose criminal sanctions without a trial, the IAD noted that immigration consequences were not criminal sanctions. This argument was puzzling and was not based on a recognized method of statutory interpretation. The fact that a proposed interpretation is consistent with Canadian values does not provide any insight into Parliament's intent. Finally, despite the applicant's egregious conduct, this was no reason to overturn the policy choices made by Parliament. In this case, Parliament decided that one would not be inadmissible for criminality (alleged to have been committed in Canada) without a conviction, unless it is a case of national security, war crimes or organized

que des infractions déjà commises. La gamme de conduites comporte peu de limites intrinsèques, une vaste portée pouvant être conférée au concept de la « sécurité d'autrui ». L'interprétation de la SAI allait à l'encontre de la volonté et des choix de politique publique du législateur d'au moins deux façons. Premièrement, l'interprétation de la SAI a fait entrer dans la catégorie la plus grave des interdictions de territoire un vaste éventail de conduites parmi lesquelles se trouvaient des actes qui ne répondaient pas aux critères de l'article 36. Ainsi, des infractions que le législateur estimait n'être pas suffisamment graves pour justifier l'expulsion, tout particulièrement dans le cas des résidents permanents, pourraient néanmoins entraîner une interdiction de territoire. Deuxièmement, elle n'exigeait pas une déclaration de culpabilité pour les infractions commises au Canada, alors que cette exigence est un élément essentiel de l'article 36. Même si l'interdiction de territoire n'est pas en soi une conséquence pénale, le législateur a fait le choix de politique publique d'exiger une déclaration de culpabilité et une preuve hors de tout doute raisonnable pour interdire de territoire une personne pour cause de criminalité. Vu le souci du législateur de formuler soigneusement l'article 36, il ne pouvait pas vouloir un tel résultat. L'argument fondé sur l'économie de la loi a donc rendu la décision de la SAI déraisonnable. En outre, le défendeur n'a pas présenté d'arguments tout aussi solides étayant la décision de la SAI.

L'argument du défendeur selon lequel l'exigence d'un lien avec la sécurité nationale, à l'alinéa 34(1)e), rendrait l'alinéa 34(1)d) redondant, a été examiné et jugé avoir un certain fondement. Conformément à l'alinéa 34(1)d), ceux qui « constitue[nt] un danger pour la sécurité du Canada » sont interdits de territoire pour raison de sécurité, tandis que l'alinéa 34(1)e) prévoit la même chose pour ceux qui « [sont] [es] auteur[s] de tout acte de violence susceptible de mettre en danger la vie ou la sécurité d'autrui au Canada ». La juxtaposition des alinéas 34(1)d) et e) ne permettait cependant pas de dégager un choix de politique publique manifeste qui écarterait les arguments fondés sur l'économie de la loi. En conséquence, il pouvait y avoir un chevauchement de sens dans les deux alinéas, ce qui donnait une valeur restreinte à l'argument fondé sur la redondance. De plus, dans sa décision, la SAI a indiqué que l'« argument le plus convaincant » était que son interprétation n'était pas « contraire aux valeurs canadiennes, aux valeurs fondamentales de la *Charte* et à notre histoire en tant que démocratie parlementaire ». Bien que l'imposition de sanctions pénales en l'absence d'un procès soit contraire à de telles valeurs, la SAI a souligné que les conséquences en matière d'immigration n'étaient pas des sanctions pénales. Cet argument rendait quelque peu perplexe et il ne reposait pas sur une méthode reconnue d'interprétation des lois. Le fait qu'une interprétation proposée soit conforme aux valeurs canadiennes ne permet pas de mieux saisir l'intention du législateur. Enfin, la conduite grave du demandeur ne permettait pas d'ignorer les choix de politique publique du législateur. En l'espèce, le

criminality. Parliament did not intend the inadmissibility provisions to be a backstop for the failures of the criminal justice system. If there was a perceived gap in the legislation, it was for Parliament to address, not the IAD.

Therefore, the IAD's decision was quashed, which had the effect of restoring the ID's decision given that the proceedings had been bifurcated. Also, a question regarding the interpretation of paragraph 34(1)(e) of the Act was certified.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 3, 6(3), 25, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42.1, 44, 63, 64(1), 67(1)(c), 68(1), 96, 97, 112(3), 113(d).

CASES CITED

APPLIED:

McLean v. British Columbia (Securities Commission), 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895; *Lunyamila v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2018 FCA 22, [2018] 3 F.C.R. 674.

DISTINGUISHED:

Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration); *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 51, [2005] 2 S.C.R. 539.

CONSIDERED:

Delios v. Canada (Attorney General), 2015 FCA 117, 100 Admin. L.R. (5th) 301; *Re:Sound v. Canadian Association of Broadcasters*, 2017 FCA 138, 20 Admin. L.R. (6th) 179; *Canada (Minister of Transport, Infrastructure and Communities) v. Farwaha*, 2014 FCA 56, [2015] 2 F.C.R. 1006; *Investors Compensation Scheme v. West Bromwich Building Society*, [1997] UKHL 28 (BAILII), [1998] 1 All E.R. 98; *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471; *Dleiw v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2019 CanLII 129531 (I.R.B.).

REFERRED TO:

Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1

législateur a décidé qu'une personne ne serait pas interdite de territoire pour criminalité (qui aurait été commise au Canada) sans déclaration de culpabilité, à moins qu'il s'agisse d'une affaire de sécurité nationale, de crimes de guerre ou d'activités de criminalité organisée. Le législateur n'a pas voulu que les dispositions relatives à l'interdiction de territoire servent à réparer les échecs du système de justice pénale. S'il paraissait y avoir une faille dans la Loi, c'était au législateur, et non à la SAI, qu'il appartenait de la combler.

Par conséquent, la décision de la SAI a été annulée, ce qui a eu pour effet de rétablir la décision de la SI étant donné que l'instance avait été scindée. En outre, une question concernant l'interprétation de l'alinéa 34(1)e) de la Loi a été certifiée.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 3, 6(3), 25, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42.1, 44, 63, 64(1), 67(1)(c), 68(1), 96, 97, 112(3), 113d).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission), 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895; *Lunyamila c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2018 CAF 22, [2018] 3 R.C.F. 674.

DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et Immigration); *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Delios c. Canada (Procureur général), 2015 CAF 117; *Ré:Sonne c. Association canadienne des radiodiffuseurs*, 2017 CAF 138; *Canada (Ministre des Transports, de l'Infrastructure et des Collectivités) c. Farwaha*, 2014 CAF 56, [2015] 2 R.C.F. 1006; *Investors Compensation Scheme v. West Bromwich Building Society*, [1997] UKHL 28 (BAILII), [1998] 1 All E.R. 98; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471; *Dleiw c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2019 CanLII 129531 (C.I.S.R.).

DÉCISIONS CITÉES :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1

S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418; *Montréal (City) v. Montreal Port Authority*, 2010 SCC 14, [2010] 1 S.C.R. 427; *Wilson v. Atomic Energy of Canada Ltd.*, 2016 SCC 29, [2016] 1 S.C.R. 770; *Cepeda-Gutierrez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 1998 CanLII 8667, 157 F.T.R. 35 (F.C.T.D.); *Magonza v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 14; *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 3, [2002] 1 S.C.R. 84; *Montréal (City) v. 2952-1366 Québec Inc.*, 2005 SCC 62, [2005] 3 S.C.R. 141; *Céré v. Canada (Attorney General)*, 2019 FC 221, 45 C.C.P.B. (2d) 167; *Sittampalam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 326, [2007] 3 F.C.R. 198; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Dhillon*, 2012 FC 726, [2014] 1 F.C.R. 325; *S.R. v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2019 FC 1118; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3; *Canada (Attorney General) v. Philips*, 2019 FCA 240.

AUTHORS CITED

Côté, Pierre-André. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 4th ed. Toronto: Carswell, 2011.

Daly, Paul. “The Principle of *Stare Decisis* in Canadian Administrative Law” (2015), 49 *R.J.T.U.M.* 757.

Daly, Paul. “Unreasonable Interpretations of Law” (2014), 66 *Sup. Ct. L. Rev.* (2d) 233.

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

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2014.

Wilderman, Sheila. “Making Sense of Reasonableness” in Colleen M. Flood and Lorne Sossin, *Administrative Law in Context*, 3rd ed. Toronto: Emond Montgomery, 2018.

APPLICATION for judicial review of an Immigration and Refugee Board, Immigration Appeal Division decision (2019 CanLII 55171 (I.R.B.)), revg 2018 CanLII 57522 (I.R.B.)) agreeing with the respondent’s submission that the applicant, a foreign national, was inadmissible pursuant to paragraph 34(1)(e) of the *Immigration and Refugee Protection Act* for “engaging in acts of violence that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada”. Application allowed.

R.C.S. 27; *Montréal (Ville) c. Administration portuaire de Montréal*, 2010 CSC 14, [2010] 1 R.C.S. 427; *Wilson c. Énergie Atomique du Canada Ltée*, 2016 CSC 29, [2016] 1 R.C.S. 770; *Cepeda-Gutierrez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 1998 CanLII 8667 (C.F. 1^{re} inst.); *Magonza c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 14; *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CSC 3, [2002] 1 R.C.S. 84; *Montréal (Ville) c. 2952-1366 Québec Inc.*, 2005 CSC 62, [2005] 3 R.C.S. 141; *Céré c. Canada (Procureur général)*, 2019 CF 221; *Sittampalam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2006 CAF 326, [2007] 3 R.C.F. 198; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Dhillon*, 2012 CF 726, [2014] 1 R.C.F. 325; *S.R. c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2019 CF 1118; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3; *Canada (Procureur général) c. Philips*, 2019 CAF 240.

DOCTRINE CITÉE

Côté, Pierre-André. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 4^e éd. Toronto : Carswell, 2011.

Daly, Paul. « The Principle of *Stare Decisis* in Canadian Administrative Law » (2015), 49 *R.J.T.U.M.* 757.

Daly, Paul. « Unreasonable Interpretations of Law » (2014), 66 *Sup. Ct. L. Rev.* (2d) 233.

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

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6^e éd. Markham, Ont. : LexisNexis, 2014.

Wilderman, Sheila. « Making Sense of Reasonableness » in Colleen M. Flood and Lorne Sossin, *Administrative Law in Context*, 3^e éd. Toronto : Emond Montgomery, 2018.

DEMANDE de contrôle judiciaire d’une décision dans laquelle la Section d’appel de l’immigration de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié (2019 CanLII 55171 (C.I.S.R.)), inf. par 2018 CanLII 57522 (C.I.S.R.)) a retenu l’allégation du défendeur selon laquelle le demandeur, un étranger, était interdit de territoire sur le fondement de l’alinéa 34(1)(e) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, parce qu’il avait été « l’auteur [d’un] acte de violence susceptible de mettre en danger la vie ou la sécurité d’autrui au Canada ». Demande accueillie.

APPEARANCES

Peter Edelmann and Erica Olmstead for applicant.

Helen Park for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Edelmann & Co. Law Offices, Vancouver, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

[1] GRAMMOND J.: This case is about the interpretation of the inadmissibility provisions of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the Act). The Minister alleges that Mr. Mason, a foreign national, is inadmissible pursuant to paragraph 34(1)(e) of the Act, for “engaging in acts of violence that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada”. Mr. Mason, however, rejects this. He argues instead that section 34 deals with “security grounds”, which means that it only applies to cases of terrorism, war crimes or organized criminality. The difference between the Minister and Mr. Mason is a pure issue of statutory interpretation. The Immigration Appeal Division (IAD) of the Immigration and Refugee Board preferred the Minister’s interpretation of paragraph 34(1)(e). Mr. Mason now seeks judicial review of the IAD’s decision.

[2] Both parties agree that the IAD’s decision must be reviewed on a standard of reasonableness, but do not agree on what that means in practice. Thus, in order to decide this case, I must address how a reviewing court must approach the decision of a tribunal concerning the interpretation of legislation. After outlining a method to perform such a review, I find that the IAD’s interpretation of paragraph 34(1)(e) is unreasonable, because it disregards the structure of the Act and renders meaningless the provisions regarding inadmissibility on

ONT COMPARU :

Peter Edelmann et Erica Olmstead pour le demandeur.

Helen Park pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Edelmann & Co. Law Offices, Vancouver, pour le demandeur.

La sous-procureure générale du Canada pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE GRAMMOND : La présente affaire porte sur l’interprétation des dispositions relatives à l’interdiction de territoire de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi). Le ministre allègue que M. Mason, un étranger, est interdit de territoire sur le fondement de l’alinéa 34(1)e) de la Loi, parce qu’il est « l’auteur [d’un] acte de violence susceptible de mettre en danger la vie ou la sécurité d’autrui au Canada ». M. Mason nie cette allégation. Selon lui, l’article 34 traite plutôt de « raison[s] de sécurité », ce qui veut dire qu’il ne s’applique qu’aux affaires de terrorisme, de crimes de guerre ou d’activités de criminalité organisée. Le différend entre le ministre et M. Mason soulève une pure question d’interprétation des lois. La Section d’appel de l’immigration (la SAI) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié a retenu l’interprétation que le ministre donne à l’alinéa 34(1)e). M. Mason sollicite à présent le contrôle judiciaire de la décision rendue par la SAI.

[2] Les deux parties conviennent que la norme de contrôle applicable à la décision de la SAI est celle de la décision raisonnable, mais elles ne s’entendent pas sur ce que cela signifie concrètement. Par conséquent, je dois, pour trancher l’affaire, préciser la manière dont la cour de révision doit examiner une décision par laquelle un tribunal administratif se prononce sur l’interprétation d’une loi. Après avoir proposé une méthode pour effectuer cet examen, je conclus que l’interprétation de l’alinéa 34(1)e) donnée par la SAI est déraisonnable,

criminality grounds. I conclude that paragraph 34(1)(e) cannot apply to any criminal or violent conduct that has no link with national security.

I. Background

[3] At the root of this case is an incident that took place on May 13, 2012, at a music concert held at the Canadian Legion in Surrey, British Columbia. It is alleged that, after a dispute arose, Mr. Mason discharged a firearm eight times and injured two persons. As a result of that incident, two charges of attempted murder were laid against Mr. Mason on May 30, 2014. However, on November 23, 2015, the charges were stayed. I have no precise information as to why the charges were stayed.

[4] A CBSA [Canada Border Services Agency] officer then prepared a report pursuant to section 44 of the Act, alleging that Mr. Mason had become inadmissible to Canada under paragraph 34(1)(e). That report was referred to the Immigration Division (ID) of the Immigration and Refugee Board. It was agreed to bifurcate the proceedings. The ID would first determine whether, as a matter of law, paragraph 34(1)(e) applies beyond cases of terrorism, organized crime, war crimes or crimes against humanity. In the event of a positive answer, the ID would then hold a hearing to make the necessary factual findings.

[5] On March 20, 2018, the ID [*Mason v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2018 CanLII 57522] decided that paragraph 34(1)(e) applies only to cases raising a “security element”, not to “mere criminal offences” [at paragraphs 23–24]. The Minister appealed to the IAD.

[6] On February 6, 2019, the IAD reversed the ID’s decision. The IAD’s reasons abundantly refer to the parties’ submissions, and it is not always clear whether the IAD accepts or rejects them. Nevertheless, I understand

parce qu’elle ne tient pas compte de l’économie de la Loi et rend inutiles les dispositions concernant l’interdiction de territoire pour motifs de criminalité. Je conclus que l’alinéa 34(1)e) ne peut s’appliquer aux gestes criminels ou violents qui n’ont aucun lien avec la sécurité nationale.

I. Les faits

[3] Un incident survenu le 13 mai 2012 lors d’un concert qui s’est tenu à la Légion canadienne à Surrey, en Colombie-Britannique, est à l’origine de l’affaire. Au cours d’une bagarre, M. Mason aurait tiré huit coups de feu et blessé deux personnes. À la suite de cet incident, deux accusations de tentative de meurtre ont été portées contre lui, le 30 mai 2014. Toutefois, le 23 novembre 2015, les accusations ont fait l’objet d’un arrêt des procédures. On ne m’a pas donné d’explication précise quant aux motifs de cet arrêt des procédures.

[4] Par la suite, un agent de l’Agence des services frontaliers du Canada a établi un rapport en vertu de l’article 44 de la Loi, dans lequel il indiquait que M. Mason était interdit de territoire au Canada en application de l’alinéa 34(1)e). L’affaire a été déférée à la Section de l’immigration (la SI) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié. Il a été convenu que l’instance serait scindée. La SI devait d’abord décider si, en droit, l’alinéa 34(1)e) s’applique à des affaires autres que les affaires de terrorisme, d’activités de criminalité organisée, de crime de guerre ou de crimes contre l’humanité. Dans l’affirmative, la SI devait tenir une audience lui permettant de tirer les conclusions de fait nécessaires.

[5] Le 20 mars 2018, la SI [*Mason c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2018 CanLII57522] a déterminé que l’alinéa 34(1)e) ne s’applique qu’aux affaires dans lesquelles un « élément de sécurité » est en jeu, et non de « simples infractions criminelles » [aux paragraphes 23 et 24]. Le ministre a interjeté appel devant la SAI.

[6] Le 6 février 2019, la SAI [2019 CanLII 55171] a infirmé la décision de la SI. La SAI renvoie abondamment dans ses motifs aux observations des parties, mais il est parfois difficile de savoir si la SAI les retient ou

that the IAD's decision [2019 CanLII 55171], was mainly based on the following propositions:

- It is not enough to rely on the ordinary meaning of the words of paragraph 34(1)(e) (paragraph 20), nor on a comparison with the other subparagraphs of that section (paragraphs 21 and 27). Nevertheless, a dictionary definition of “security”, which does not relate exclusively to national security, is useful (paragraph 25).
- The expressions “security” and “security grounds” in section 34 must have a meaning different than those of “security of Canada” or “national security”, which are used elsewhere in the Act (paragraph 23).
- Various other inadmissibility provisions have been interpreted as not requiring a criminal conviction.
- Inadmissibility is not a criminal sanction. While imposing a criminal sanction without a conviction would offend Canadian values, making a person inadmissible does not.

[7] As a result, the IAD [at paragraph 37] found that paragraph 34(1)(e) does not require evidence that the conduct that gives rise to inadmissibility be related to national security. It need only be related “to security in a broader sense”, which includes “ensuring that individual Canadians are secure from acts of violence that would or might endanger their lives or safety.”

[8] Mr. Mason now seeks judicial review of the IAD's decision.

II. Analysis

[9] I am granting Mr. Mason's application, as I find the IAD's interpretation to be unreasonable. To explain why I do so, it is necessary to begin with a discussion of

non. Néanmoins, je crois comprendre que la décision de la SAI reposait principalement sur les éléments suivants :

- Il n'est pas suffisant de recourir au sens ordinaire des mots employés à l'alinéa 34(1)e) (au paragraphe 20) ni de se livrer à une comparaison avec les autres alinéas de cette disposition (aux paragraphes 21 et 27). Néanmoins, la définition du terme « sécurité » tirée du dictionnaire, laquelle ne renvoie pas exclusivement à la sécurité nationale, est utile (au paragraphe 25).
- Le sens des termes « sécurité » et « raison de sécurité » employés à l'article 34 doit être différent de celui des termes « sécurité du Canada » ou « sécurité nationale », employés ailleurs dans la Loi (au paragraphe 23).
- Selon l'interprétation donnée à plusieurs autres dispositions relatives à l'interdiction de territoire, celles-ci ne requièrent pas l'existence d'une condamnation criminelle.
- L'interdiction de territoire n'est pas une sanction pénale. Infliger à quelqu'un une sanction pénale sans l'avoir d'abord déclaré coupable constitue une atteinte aux valeurs canadiennes, mais le fait de l'interdire de territoire n'en est pas une.

[7] Par conséquent, la SAI [au paragraphe 37] a conclu que l'alinéa 34(1)e) n'exige pas l'existence d'un lien entre la conduite qui emporte interdiction de territoire et la sécurité nationale. Il suffit que la conduite reprochée soit liée « à la sécurité dans un sens plus large », qui suppose notamment de « s'assurer que les Canadiens sont à l'abri d'actes de violence susceptibles de mettre leur vie ou leur sécurité en danger ».

[8] M. Mason sollicite maintenant le contrôle judiciaire de la décision de la SAI.

II. Analyse

[9] J'accueille la demande de M. Mason, car j'estime que l'interprétation de la SAI est déraisonnable. Avant d'expliquer les raisons pour lesquelles j'en arrive à cette

the method for deciding whether a decision regarding an issue of statutory interpretation is reasonable. I will then apply that method to the IAD's interpretation of paragraph 34(1)(e).

A. Reasonableness and Statutory Interpretation

[10] Both parties agree that in principle, the IAD's decision must be reviewed on a standard of reasonableness. Mr. Mason, however, argues that in cases such as this, the Act admits of only one reasonable interpretation. In contrast, the Minister asks me to give considerable deference to the IAD's decision.

[11] These widely diverging views of what deference requires in matters of statutory interpretation mirror the fundamental tension between the need to enforce the rule of law and the need to respect the autonomy of administrative decision makers. That tension lies at the core of judicial review: *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), at paragraph 25. Deference forbids courts from substituting their own views for those of the decision maker. However, it does not permit decision makers to subvert Parliament's intention.

[12] Avoiding those pitfalls requires a principled framework for assessing the reasonableness of statutory interpretation decisions. Even though the jurisprudence of the Supreme Court of Canada offers many examples of such cases, it does not provide a detailed method.

[13] Many textbooks outline the methods of statutory interpretation. The most current include Elmer Driedger's classic book, now published as Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed. (Markham, Ont.: LexisNexis, 2014); Pierre-André Côté, in collaboration with Stéphane Beaulac and Mathieu Devinat, *The Interpretation of Legislation in Canada*, 4th ed. (Toronto: Carswell, 2011) (Côté, *Interpretation of Legislation*); Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation*,

conclusion, j'énoncerai d'abord la méthode qui permet d'apprécier le caractère raisonnable d'une décision par laquelle un tribunal administratif se prononce sur l'interprétation d'une loi. J'appliquerai ensuite cette méthode à l'interprétation de l'alinéa 34(1)e donnée par la SAI.

A. Caractère raisonnable et interprétation des lois

[10] Si les deux parties s'entendent pour dire que, en principe, la norme applicable à la décision de la SAI est celle du caractère raisonnable, M. Mason fait valoir qu'il ne peut y avoir qu'une seule interprétation raisonnable de la Loi dans une affaire comme celle-ci. En revanche, le ministre me demande de faire montre d'une grande retenue à l'égard de la décision de la SAI.

[11] Ces points de vue très différents sur ce que commande la retenue dans les affaires où l'interprétation des lois est en jeu reflètent la tension fondamentale qui existe entre le besoin d'assurer la primauté du droit et le besoin de respecter l'autonomie des décideurs administratifs. Cette tension se situe au cœur du contrôle judiciaire (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), au paragraphe 27). La retenue empêche les tribunaux de substituer leurs propres conclusions à celles du décideur. Toutefois, elle ne permet pas aux décideurs de déroger à la volonté du législateur.

[12] Pour éviter de tomber dans ces pièges, il est nécessaire d'établir un cadre fondé sur des principes pour évaluer le caractère raisonnable des décisions relatives à l'interprétation des lois. Or, la jurisprudence de la Cour suprême du Canada, qui comporte de nombreux exemples dans lesquelles de telles décisions sont examinées, n'expose pas une méthode détaillée.

[13] De nombreux manuels décrivent les méthodes d'interprétation des lois. Parmi les plus récents, mentionnons l'ouvrage classique d'Elmer Driedger, maintenant intitulé *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6^e éd. (Ruth Sullivan en étant l'autrice désignée (Markham, Ont. : LexisNexis, 2014)); Pierre-André Côté, en collaboration avec Stéphane Beaulac et Mathieu Devinat, *Interprétation des lois*, 4^e éd. (Montréal : Thémis, 2009) (Côté, *Interprétation des lois*); Ruth Sullivan, *Statutory*

3rd ed. (Toronto: Irwin Law, 2016) (Sullivan, *Statutory Interpretation*). These authors describe the “modern” method of interpretation, adopted by the Supreme Court of Canada in numerous cases, in particular *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, which requires attention to the text, context and purpose of the provision to be interpreted. They do not, however, explain how that method is to be applied in the context of judicial review, to determine if an administrative tribunal’s interpretation is reasonable or not.

(1) Existing Approaches

[14] Certain distinguished jurists have endeavoured to fill this gap and to give a more systematic account of the process through which courts, on judicial review, decide whether an interpretation given to legislation by an administrative decision-maker is reasonable.

[15] Justice David Stratas of the Federal Court of Appeal has proposed to rely on what he calls “badges of unreasonableness” [at paragraph 27]: *Delios v. Canada (Attorney General)*, 2015 FCA 117, 100 Admin. L.R. (5th) 301 (*Delios*); *Re:Sound v. Canadian Association of Broadcasters*, 2017 FCA 138, 20 Admin. L.R. (6th) 179 (*Re:Sound*). The idea is that the presence of certain features in an administrative decision gives rise to a suspicion, if not a presumption, that the decision is unreasonable. Certain features may reflect the opposite, denoting “badge[s] of reasonableness”: *Canada (Minister of Transport, Infrastructure and Communities) v. Farwaha*, 2014 FCA 56, [2015] 2 F.C.R. 1006, at paragraph 100. These badges would include:

- Whether a tribunal’s interpretation of legislation accords with the legislation’s purpose: *Montréal (City) v. Montreal Port Authority*, 2010 SCC 14, [2010] 1 S.C.R. 427, at paragraph 42; *Wilson v. Atomic Energy of Canada Ltd.*, 2016 SCC 29, [2016] 1 S.C.R. 770, at paragraph 69;

Interpretation, 3^e éd. (Toronto : Irwin Law, 2016) (Sullivan, *Statutory Interpretation*). Ces auteurs expliquent la méthode d’interprétation « moderne », retenue par la Cour suprême du Canada dans de nombreuses affaires, tout particulièrement dans l’arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, selon laquelle il faut prêter une attention particulière au texte, au contexte et à l’objet de la disposition à interpréter. Ils ne précisent toutefois pas de quelle manière il faut appliquer cette méthode dans le contexte d’un contrôle judiciaire, visant à déterminer si l’interprétation donnée par un tribunal administratif est raisonnable.

1) Approches existantes

[14] Certains éminents juristes ont entrepris de combler cette lacune en proposant une analyse plus rigoureuse du processus que suivent les tribunaux pour déterminer, lors d’un contrôle judiciaire, si l’interprétation de la loi par un décideur administratif est raisonnable.

[15] Le juge David Stratas de la Cour d’appel fédérale a proposé de s’appuyer sur ce qu’il appelle les « traits distinctifs du caractère déraisonnable » [au paragraphe 27] (*Delios c. Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 117 (*Delios*); *Ré :Sonne c. Association canadienne des radiodiffuseurs*, 2017 CAF 138 (*Ré :Sonne*)). Selon ce principe, la présence de certaines caractéristiques dans la décision administrative permet de soupçonner, voire de présumer, que la décision est déraisonnable. Certaines caractéristiques peuvent démontrer le contraire, et ainsi constituer des « traits distinctifs du caractère raisonnable » (*Canada (Ministre des Transports, de l’Infrastructure et des Collectivités) c. Farwaha*, 2014 CAF 56, [2015] 2 R.C.F. 1006, au paragraphe 100). Voici des exemples de ces traits distinctifs :

- L’interprétation donnée par le tribunal s’accorde-t-elle avec les objectifs de la loi : *Montréal (Ville) c. Administration portuaire de Montréal*, 2010 CSC 14, [2010] 1 R.C.S. 427, au paragraphe 42; *Wilson c. Énergie Atomique du Canada Ltée*, 2016 CSC 29, [2016] 1 R.C.S. 770, au paragraphe 69.

- Whether the tribunal “applies its previous jurisprudence in the same way on similar facts”: *Re:Sound*, at paragraph 61;
 - Whether the tribunal made “key factual findings with no rational basis or entirely at odds with the evidence”: *Delios*, at paragraph 27;
 - Whether the tribunal failed to take context into account: *Dunsmuir*, at paragraph 74.
- Le tribunal « applique[-t-il] la jurisprudence antérieure de la même façon, à des faits similaires » : *Ré :Sonme*, au paragraphe 61.
 - Le tribunal a-t-il tiré « d’importantes conclusions de fait dépourvues de fondement rationnel ou en totale opposition avec les preuves » : *Delios*, au paragraphe 27.
 - Le tribunal a-t-il tenu compte du contexte : *Dunsmuir*, au paragraphe 74.

[16] Such badges are not conclusive. There may be an explanation for what, at first sight, looks like a badge of unreasonableness. For example, the decision maker may have explained why an interpretation that apparently contradicts the purpose of the legislation is nevertheless warranted by a careful review of the statutory scheme. In such cases, the decision may well be reasonable.

[16] Ces traits distinctifs ne sont pas déterminants. Ce qui, à première vue, constitue un trait distinctif du caractère déraisonnable pourrait, en réalité, s’expliquer. Par exemple, le décideur pourrait avoir expliqué pourquoi l’examen attentif du régime législatif justifie une interprétation qui paraît contredire l’objet de la loi. Dans ces cas, la décision pourrait bien être raisonnable.

[17] Professor Paul Daly analyzed judicial review of statutory interpretation decisions at length in “Unreasonable Interpretations of Law” (2014), 66 *Sup. Ct. L. Rev.* (2d) 233 (Daly, “Unreasonable Interpretations”). He cautions about the use of the principles of statutory interpretation in assessing the reasonableness of a tribunal’s decision. Those principles would be too “technical”, geared towards the identification of one right answer to interpretive problems and their use would result in the imposition of a legalistic method on administrative decision makers who were supposed to be free from such constraints. Professor Daly suggests that review for reasonableness should begin with a search for “indicia” of unreasonableness—akin to Justice Stratas’s “badges”—and, where such indicia are present, the reviewing court should assess whether the decision-maker has given a valid explanation. Such “indicia” would include “[i]llogicality, inconsistency with statutory purpose or underlying values, differential treatment and unexplained changes in policy” (at page 260); see also, for a longer list of such indicia, Sheila Wildeman, “Making Sense of Reasonableness” in Colleen M. Flood and Lorne Sossin, *Administrative Law in Context*, 3rd ed. (Toronto: Emond Montgomery, 2018) 437, at pages 500–503.

[17] Le professeur Paul Daly s’est livré à une analyse approfondie du contrôle judiciaire de décisions en matière d’interprétation des lois dans son article intitulé « Unreasonable Interpretations of Law » (2014), 66 *Sup. Ct. L. Rev.* (2d) 233 (Daly, « Unreasonable Interpretations »). Il souligne que les tribunaux doivent se garder de faire reposer leur évaluation du caractère raisonnable sur les principes d’interprétation des lois, et que ces principes, trop [TRADUCTION] « formalistes », sont conçus de manière à permettre de dégager une seule bonne réponse aux problèmes d’interprétation, et y recourir reviendrait à imposer une méthode légaliste aux décideurs administratifs, qui ne devaient pas y être contraints. Le professeur Daly affirme que l’examen du caractère raisonnable devrait commencer par une recherche d’[TRADUCTION] « indices » du caractère déraisonnable — semblables aux [TRADUCTION] « traits distinctifs » du juge Stratas — et, en présence de tels indices, la cour de révision devrait vérifier si le décideur a fourni une explication valable. Des exemples de ces [TRADUCTION] « indices » sont [TRADUCTION] « l’illogisme, l’incompatibilité avec l’objet de la loi ou les valeurs sous-jacentes, les différences de traitement et les changements inexplicables des principes » (à la page 260) (pour une liste plus détaillée des indices, voir également Sheila Wildeman, « Making Sense of Reasonableness »

[18] Those approaches have the merit of providing lawyers and judges with useful tools to identify unreasonable administrative decisions. They underscore the fact that unreasonableness does not stem from mere disagreement about the proper interpretation of legislation.

[19] What is ironic, however, is that most of the “badges” or “indicia” that have been identified are closely linked with the methods of statutory interpretation. There might be little practical difference between saying that an interpretation contrary to legislative purpose is a badge of unreasonableness and saying that the decision maker failed to apply the purposive method of interpretation. This raises the question of which methods of interpretation give rise to such “badges”, and on what basis the selection is made.

(2) Proposed Approach

[20] In my view, it is not useful to set aside the principles of statutory interpretation when we review administrative decisions. They are not overly legalistic or technical. Rather, as Lord Hoffmann observed 20 years ago, they embody “the common sense principles by which any serious utterance would be interpreted in ordinary life”: *Investors Compensation Scheme v. West Bromwich Building Society*, [1997] UKHL 28 (BAILII), [1998] 1 All E.R. 98, at page 114. And, quite frankly, we have no alternative set of principles to apply in the administrative context.

[21] Statutory interpretation principles are not incompatible with deference. Their use does not necessarily lead to what has sometimes been termed “disguised correctness review”. A deferential review of statutory interpretation decisions is possible if the reviewing judge keeps in mind the following two propositions: (1) many statutory interpretation problems admit of more than one reasonable answer; and (2) the methods of statutory

dans Colleen M. Flood et Lorne Sossin, dir., *Administrative Law in Context*, 3^e éd. (Toronto : Emond Montgomery, 2018) 437, aux pages 500 à 503).

[18] Ces approches ont le mérite de fournir aux avocats et aux juges des outils commodes pour déterminer si les décisions administratives sont déraisonnables. Elles soulignent le fait que le caractère déraisonnable ne découle pas d'un simple désaccord au sujet de l'interprétation qui doit être donnée à la loi.

[19] Il est toutefois paradoxal que la plupart des « traits distinctifs » ou des « indices » qui ont été relevés soient étroitement liés aux méthodes d'interprétation des lois. D'un point de vue pratique, il y a peut-être peu de différence entre affirmer qu'une interprétation contraire à l'objet de la loi est un trait distinctif du caractère déraisonnable et affirmer que le décideur n'a pas appliqué la méthode d'interprétation téléologique. Il faut donc chercher à savoir quelles méthodes d'interprétation donnent lieu à de tels « traits distinctifs » et les raisons pour lesquelles elles sont choisies.

2) Approche proposée

[20] À mon avis, le contrôle judiciaire des décisions administratives n'exige pas que l'on écarte les principes d'interprétation des lois. Ceux-ci ne sont ni trop légalistes ni trop formalistes. Comme l'a fait observer lord Hoffmann il y a 20 ans, ces principes incarnent [TRADUCTION] « le bon sens qui sert à interpréter les propos réfléchis tenus dans la vie quotidienne » (*Investors Compensation Scheme v. West Bromwich Building Society*, [1997] UKHL 28 (BAILII), [1998] 1 All E.R. 98, à la page 114). Et, à vrai dire, nous ne disposons d'aucun autre ensemble de principes qui puissent être appliqués dans le contexte administratif.

[21] Les principes d'interprétation des lois ne sont pas incompatibles avec la retenue. Le recours à ces principes n'entraîne pas automatiquement un « contrôle déguisé selon la norme de la décision correcte », comme on le désigne parfois. Il est possible de faire preuve de retenue à l'égard des décisions en matière d'interprétation des lois si le juge de révision garde à l'esprit les deux principes suivants : 1) de nombreux problèmes

interpretation are not binding rules that dictate a particular outcome.

[22] In reality, methods of statutory interpretation provide guides, “clues” or “pointers”. They provide reasons for preferring one interpretation over another. Their weight depends on the problem at hand. For example, in one situation the literal method may be inconclusive, while the purposive method may provide a strong argument. In some situations all the methods point towards one interpretation; in others, the methods point in different directions. They reduce the uncertainty regarding the meaning of legislation but they cannot eliminate it in all cases. Thus, on judicial review, the methods of statutory interpretation should be used not to determine one correct answer, but to decide whether the interpretation chosen by the decision maker is one “that the statutory language can reasonably bear” (*McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895 (*McLean*), at paragraph 40).

[23] This is consistent with the manner in which the process of interpretation and the role of “rules” or “principles” of interpretation are currently conceptualized. Professor Côté puts it as follows in *Interpretation of Legislation*, at pages 41–42:

Unlike ordinary legal rules, specific principles of statutory interpretation are rarely conclusive arguments in themselves: most solutions to problems of interpretation are the result of the application and interaction of several principles. The best solution is the one that most probably reflects legislative intent, in the light of all the relevant interpretive principles, not just one. A single indication of legislative intent is rarely sufficient. This contrasts sharply with ordinary legal rules, where it is only necessary to identify the relevant legal rule in order to settle a dispute.

Recourse to principles of interpretation to determine the meaning or scope of an enactment requires that the act be read in light of all relevant principles. To do this, the

d’interprétation des lois appellent plus d’une réponse raisonnable; et 2) les méthodes d’interprétation des lois ne sont pas des règles contraignantes qui dictent un résultat particulier.

[22] En réalité, les méthodes d’interprétation des lois fournissent des guides, des « indices » ou des « pistes ». Elles exposent les raisons pour lesquelles une interprétation sera privilégiée plutôt qu’une autre. Le poids qui leur est accordé dépend du problème à résoudre. Par exemple, dans une situation, la méthode littérale pourrait se révéler non concluante, tandis que la méthode téléologique pourrait être convaincante. Dans certaines situations, toutes les méthodes tendent vers une même interprétation; dans d’autres cas, elles suggèrent des directions différentes. Elles réduisent l’incertitude quant au sens de la loi, mais ne sauraient l’éliminer dans tous les cas. Par conséquent, lors d’un contrôle judiciaire, le recours aux méthodes d’interprétation des lois devrait permettre non pas d’arriver à une seule bonne réponse, mais plutôt de savoir si l’interprétation choisie par le décideur est une interprétation que « permet raisonnablement le libellé de la disposition en cause » (*McLean c. Colombie (Britannique (Securities Commission))*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895 (*McLean*), au paragraphe 40).

[23] Les remarques qui précèdent sont conformes à la manière actuelle de concevoir le processus d’interprétation et le rôle des « règles » ou des « principes » d’interprétation. À cet égard, le professeur Côté fait observer (*Interprétation des lois*, aux pages 46 et 47) :

Enfin, au contraire des règles de droit ordinaires, les principes d’interprétation des lois agissent rarement seuls sur la décision : la conclusion à laquelle ils mènent n’est, le plus souvent, pas dictée par un seul principe mais par un ensemble de principes agissant en synergie. La bonne solution n’est pas celle qu’indique tel principe isolé, mais plutôt celle qui paraît la plus probablement conforme à l’intention du législateur compte tenu de l’ensemble des principes applicables. Un seul indice de volonté n’est généralement pas suffisant. Au contraire, lorsqu’il s’agit de règles de droit ordinaires, il suffira d’identifier la règle applicable puis de qualifier les faits pour que le litige soit tranché.

Le recours aux principes d’interprétation des lois pour déterminer le sens ou la portée d’un texte suppose que le texte soit étudié à la lumière de tous les principes

reader must prepare a kind of balance sheet. It is quite possible that nearly all principles will point to a single interpretation

On the other hand, indications of legislative intent drawn from the application of interpretive principles are often contradictory: several conflicting interpretations may seem warranted.

[24] Noting that principles of interpretation “do not impose binding constraints”, Professor Sullivan explains in *Statutory Interpretation*, at page 30:

The failure to “follow” a rule of statutory interpretation is not an appealable or reviewable error. Although bad interpretations may be appealed or reviewed, the error lies in failing to interpret the statute correctly or reasonably, not in failing to apply a particular statutory interpretation rule. As Lord Reid wrote in *Maunsell v Olins* [[1975] AC 373 at 382 (HL)]:

They [the rules of statutory interpretation] are not rules in the ordinary sense of having some binding force. They are our servants, not our masters. They are aids to construction, presumptions or pointers. Not infrequently one “rule” points in one direction, another in a different direction. In each case we must look at all relevant circumstances and decide as a matter of judgment what weight to attach to any particular “rule.”

As Lord Reid indicates, the function of the rules is not to dictate outcomes in statutory interpretation cases. When the rules all point to the same interpretation, the interpreter may feel bound to adopt that interpretation. An alternative interpretation would likely be set aside as incorrect or unreasonable. But if ordinary meaning supports one outcome while purpose and presumed intent support another, the interpreter must rely on his or her own judgment to decide which outcome is better.

[25] The standard of reasonableness implies that the assessment of the strength of the various interpretive “clues” is primarily a matter for the administrative

applicables. Cette étude donne lieu à un bilan. Il peut bien arriver que la quasi-totalité des principes indiquent, dans un cas donné, que telle interprétation est indubitablement celle qu’un juge retiendrait [...]

Par contre, il peut arriver que les indices de volonté législative tirés du texte à l’aide des principes soient contradictoires, certains éléments suggérant un sens alors que d’autres militent plutôt en faveur d’une autre solution.

[24] Après avoir souligné que les principes d’interprétation [TRADUCTION] « n’imposent pas de contraintes obligatoires », la professeure Sullivan donne les explications suivantes (*Statutory Interpretation*, à la page 30) :

[TRADUCTION] Le défaut de « suivre » une règle d’interprétation des lois n’est pas une erreur susceptible d’appel ou de contrôle judiciaire. Même si de mauvaises interprétations peuvent faire l’objet d’un appel ou d’un contrôle judiciaire, l’erreur tient au défaut de donner à la loi une interprétation correcte ou raisonnable, et non au défaut d’appliquer une règle particulière d’interprétation des lois. Lord Reid a fait les remarques suivantes dans l’arrêt *Maunsell v Olins* [[1975] AC 373, p. 382 (HL)] :

Elles [les règles d’interprétation des lois] ne sont pas des règles au sens où on l’entend habituellement, savoir qu’elles ont une quelconque force obligatoire. Elles sont à notre service, et non pas l’inverse. Elles sont des outils d’interprétation, des présomptions ou des pistes. Il n’est pas rare qu’une « règle » indique une direction, et qu’une autre indique une autre direction. Il nous faut, dans chaque cas, examiner l’ensemble des circonstances pertinentes et décider — et c’est là une question d’appréciation — quel poids accorder à une « règle » ou une autre.

Ainsi que l’indique lord Reid, la raison d’être des règles n’est pas de dicter l’interprétation d’une loi. Quand les règles convergent toutes vers la même interprétation, le tribunal peut se sentir obligé de retenir cette interprétation; il écartera vraisemblablement une autre interprétation au motif qu’elle est inexacte ou déraisonnable. Toutefois, si le sens courant appuie un résultat, alors que la finalité et la présomption d’intention en appuient un autre, le tribunal doit former sa propre opinion pour décider du meilleur résultat.

[25] La norme du caractère raisonnable suppose qu’il appartient essentiellement au décideur administratif d’apprécier la valeur des différents « indices ». Le juge

decision maker. However, the reviewing judge must assess the arguments, not to redo the weighing exercise, but rather to ensure that the decision-maker did not overlook a very strong argument—a “knock-out punch”—or choose one interpretation when the “clues” pointed overwhelmingly in the other direction.

[26] This analytical process is not fundamentally different from what reviewing courts do when they assess a decision maker’s findings of fact. The role of the reviewing court is not to reweigh evidence. Nevertheless, disregarding a significant piece of evidence without giving any explanation (*Cepeda-Gutierrez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 1998 CanLII 8667, 157 F.T.R. 35 (F.C.T.D.), at paragraph 17) or making a finding in the face of overwhelming evidence to the contrary (*Magonza v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2019 FC 14, at paragraph 92) may render a decision unreasonable.

[27] What is a “knock-out punch” in the context of statutory interpretation? It is an argument that is internally consistent, that withstands scrutiny and that is not met by a countervailing argument of similar force. It is an argument that can be considered to be conclusive evidence of Parliament’s intent.

[28] Such a “knock-out punch” may be based on any of the recognized methods of interpretation. It may be a textual argument: the words of the statute simply cannot bear the meaning that the decision maker gave to them. In most cases, however, textual arguments are not conclusive. It may also be an argument based on the structure of the statutory scheme or on legislative history.

[29] It must be emphasized that the assessment of the strength of an argument does not depend on the method of interpretation that is involved. It would be presumptuous to state, for example, that purposive arguments are always stronger than contextual arguments. The assessment must be performed in the specific context of the question at issue. It must be informed by the reviewing judge’s knowledge of, and practical experience in statutory interpretation.

de révision devra toutefois soupeser les arguments, non pas pour refaire l’exercice d’appréciation, mais plutôt pour s’assurer que le décideur n’a pas écarté un argument très solide — un « argument massue » — ni opté pour une interprétation, alors que les « indices » convergeaient massivement dans la direction contraire.

[26] Ce processus d’analyse n’est pas fondamentalement différent de l’examen des conclusions de fait tirées par les cours de révision. Le rôle de la cour de révision n’est pas de soupeser à nouveau la preuve. Néanmoins, omettre un élément de preuve important sans fournir d’explication (*Cepeda-Gutierrez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 1998 CanLII 8667 (C.F. 1^{re} inst.), au paragraphe 17) ou tirer une conclusion en dépit d’une preuve accablante qui tend à une conclusion contraire (*Magonza c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 14, au paragraphe 92) peut rendre la décision déraisonnable.

[27] Qu’est-ce qu’un « argument massue » dans le contexte de l’interprétation des lois? C’est un argument qui est intrinsèquement cohérent, qui résiste à un examen minutieux et qui ne peut être repoussé par un argument contraire de force semblable. Il s’agit d’un argument qui peut être considéré comme établissant de manière concluante l’intention du législateur.

[28] Cet « argument massue » peut s’appuyer sur l’une des méthodes d’interprétation reconnues. Il peut s’agir d’un argument d’ordre textuel : le libellé de la disposition ne peut tout simplement pas avoir le sens que le décideur lui attribue. Dans la plupart des cas, toutefois, les arguments d’ordre textuel ne sont pas concluants. Il peut aussi s’agir d’un argument qui repose sur l’économie du régime législatif ou sur son historique législatif.

[29] Il faut souligner que l’appréciation de la force d’un argument ne repose pas sur la méthode d’interprétation visée. Il serait présomptueux d’affirmer, par exemple, que les arguments téléologiques sont toujours plus solides que les arguments contextuels. L’argument doit être évalué dans le contexte particulier de la question à trancher. Les connaissances et l’expérience du juge de révision dans le domaine de l’interprétation des lois doivent guider cette évaluation.

[30] *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471 (*Mowat*), exemplifies this approach. The Canadian Human Rights Tribunal had decided that it had jurisdiction to award costs against the losing defendant. Legislative history was the “knock-out punch” that, according to the Supreme Court, rendered the Tribunal’s decision unreasonable. That history made it clear that Parliament had explicitly considered, and rejected, giving the Tribunal power to award costs. The arguments that the Tribunal resorted to in order to justify its decision were too weak to counterbalance legislative history. In particular, the fact that the Tribunal’s interpretation would, in its view, better achieve the legislation’s purpose was not a sufficiently strong argument.

[31] In other cases, the reviewing court may not find a “knock-out punch”. No argument stands out as being conclusive. The methods of interpretation provide clues pointing to both contending interpretations. Then, the decision maker’s interpretation should be considered to be reasonable, even though it is not the reviewing judge’s preferred interpretation.

[32] *McLean* is an example of such a situation. The British Columbia Securities Commission was empowered to make certain types of orders against issuers on the basis of similar orders made by the securities commission of another province. The legislation provided for a six-year limitation period for making such orders. It was not clear, however, whether the limitation period started to run when the impugned conduct took place or when the other province’s commission made its order. The Supreme Court reviewed the text, the legislative history, the purpose of the provision and the consequences of each proposed interpretation. It found that there were credible arguments on both sides. But there was no “knock-out punch” that rendered the Commission’s interpretation unreasonable. This was a case, suggested the Court, where both interpretations would be reasonable.

[30] L’arrêt *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471 (*Mowat*), illustre cette approche. Le Tribunal canadien des droits de la personne a jugé qu’il avait compétence pour condamner la partie perdante aux dépens. L’historique législatif était l’« argument massue » qui, d’après la Cour suprême, a rendu la décision du Tribunal déraisonnable. Selon cet historique, il était clair que le législateur avait explicitement envisagé la possibilité d’accorder au Tribunal le pouvoir d’adjuger des dépens et l’avait abandonnée. Les arguments invoqués par le Tribunal pour justifier sa décision étaient trop faibles pour faire contrepoids à l’historique législatif. Plus particulièrement, l’argument selon lequel l’interprétation du Tribunal permettait, à son avis, de mieux réaliser l’objet de la loi n’était pas assez solide.

[31] Dans d’autres cas, il est possible que la cour de révision ne trouve pas d’« argument massue », qu’aucun argument ne se démarque comme étant concluant et que les méthodes d’interprétation fournissent des indices qui tendent vers les deux interprétations opposées. L’interprétation du décideur devra alors être considérée comme étant raisonnable, même si elle n’est pas celle qui privilégie le juge de révision.

[32] L’arrêt *McLean* en constitue un exemple. La Commission des valeurs mobilières de la Colombie-Britannique est habilitée à rendre certains types d’ordonnances contre des sociétés émettrices dans les cas où des ordonnances semblables ont été rendues par la commission des valeurs mobilières d’une autre province. La loi prévoit qu’un délai de prescription de six ans s’applique à de telles ordonnances, mais n’indique pas clairement si le délai de prescription commence à courir au moment où est survenue la conduite incriminée ou à la date de l’ordonnance rendue par la commission de l’autre province. La Cour suprême a examiné le texte, l’historique législatif, l’objet de la disposition et les conséquences de chaque interprétation proposée. Elle a conclu que des arguments crédibles avaient été présentés de part et d’autre, mais qu’aucun « argument massue » ne rendait l’interprétation de la Commission déraisonnable. Selon la Cour, les deux interprétations étaient raisonnables.

[33] I would venture to add that, in the administrative law context, the concept of policy choice may help clarify the analysis. Parliament often empowers administrative decision makers to make broad policy choices. In other cases, however, Parliament itself makes the policy choice and simply tasks an administrative decision maker to apply it in individual situations. When that is the case, a decision that overturns or disregards that policy choice may well be unreasonable.

[34] It should be noted that the method proposed here does not require the reviewing judge to determine in advance the extent of the “range of reasonable outcomes”, for example by considering the nature of the issue, the area of law involved or the nature of the interests at stake. While there will be cases where there is only one reasonable outcome, this will be the result, and not the premise, of the interpretive exercise.

[35] Moreover, nothing turns on whether the legislation to be interpreted is “clear” or “ambiguous”. On this, I fully agree with Professor Daly in “Unreasonable Interpretations”. The lack of analytical usefulness of this distinction is now widely recognized and its use as a “gateway” to statutory interpretation is firmly rejected: *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 3, [2002] 1 S.C.R. 84, at paragraph 34; *Montréal (City) v. 2952-1366 Québec Inc.*, 2005 SCC 62, [2005] 3 S.C.R. 141, at paragraphs 9–10; Sullivan, *Statutory Interpretation*, at pages 70–72. This is no less true on judicial review.

[36] In this regard, “clarity” or a single reasonable outcome may be, in some cases, the result of a deferential review of a statutory interpretation decision, but it cannot be the premise of the exercise.

[37] Lastly, I note that reviewing statutory interpretation decisions may also involve the consideration of binding authority by the decision maker: *Céré v. Canada (Attorney General)*, 2019 FC 221, 45 C.C.P.B. (2d) 167,

[33] Je me permets d’ajouter que, dans le contexte du droit administratif, le concept de « choix de politique publique » peut aider à préciser l’analyse. Le législateur donne souvent aux décideurs administratifs le pouvoir général de faire des choix de politique publique, mais il arrive, toutefois, que le législateur fasse lui-même de tels choix et confie simplement au décideur administratif la tâche de les appliquer à des cas individuels. Dans ce cas, il est fort possible que la décision de rejeter ce choix de politique publique ou de ne pas en tenir compte soit déraisonnable.

[34] On remarquera que la méthode proposée en l’espèce n’oblige pas le juge de révision à délimiter à l’avance la gamme des « issues raisonnables », par exemple selon la nature de la question en litige, le domaine de droit en cause ou la nature des intérêts en jeu. Si, dans un cas particulier, il n’y a qu’une seule issue raisonnable, ce sera la conséquence de l’exercice d’interprétation, et non la prémisse sur laquelle il repose.

[35] Par ailleurs, il importe peu de savoir si la loi qui doit être interprétée est « claire » ou « ambiguë ». À ce sujet, je souscris entièrement à ce qu’affirme le professeur Daly dans son article intitulé « Unreasonable Interpretations ». L’inutilité de cette distinction sur le plan analytique est maintenant bien reconnue, et le recours à cette distinction pour interpréter une loi est fermement rejeté (*Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CSC 3, [2002] 1 R.C.S. 84, au paragraphe 34; *Montréal (Ville) c. 2952-1366 Québec Inc.*, 2005 CSC 62, [2005] 3 R.C.S. 141, aux paragraphes 9 et 10; Sullivan, *Statutory Interpretation*, aux pages 70 à 72. Cet énoncé s’applique tout autant lors d’un contrôle judiciaire.

[36] En ce sens, la « clarté » ou l’unique issue raisonnable peut, dans certains cas, être le résultat du contrôle judiciaire en matière d’interprétation des lois, même lorsque la cour fait preuve de retenue, mais ce n’en est pas la prémisse.

[37] Enfin, je signale que le contrôle des décisions en matière d’interprétation des lois peut également impliquer la prise en considération d’un précédent contraignant par le décideur (*Céré c. Canada (Procureur*

at paragraphs 36–43; see also Paul Daly, “The Principle of *Stare Decisis* in Canadian Administrative Law” (2015), 49 *R.J.T.U.M.* 757. As the issue does not arise in this case, however, I will say nothing further about it.

B. Reasonableness of the IAD’s Decision

[38] I now turn to the decision of the IAD that is the subject of Mr. Mason’s application for judicial review. I find that this decision is unreasonable. There is a “knock-out punch” —the structure of the provisions of the Act regarding inadmissibility is incompatible with the IAD’s interpretation. As I explain below, this is a strong argument, the force of which is not lessened by the Minister’s counterpunches.

(1) The Structure of the Inadmissibility Provisions of the Act

[39] Division 4 [sections 33 to 43] of Part I of the Act governs inadmissibility—reasons why a permanent resident or foreign national may be denied entry to, or required to leave Canada. There is a wide array of reasons that may render a person inadmissible, including misrepresentation and failure to comply with provisions of the Act (sections 40 and 41), health and financial reasons (sections 38 and 39), criminality (section 36), organized criminality (section 37), war crimes and crimes against humanity (section 35) and “security” (section 34). As this list shows, there is considerable variation in the seriousness of the conduct or situation that gives rise to inadmissibility.

[40] That variation is reflected in the categories of persons who may fall under the different heads of inadmissibility. Broadly speaking, in contrast to foreign nationals, permanent residents are only subject to the more serious forms of inadmissibility (sections 34, 35 and 37).

[41] The variation in the consequences of inadmissibility is also reflected in the forms of relief available to inadmissible persons. Broader relief is offered to those

général), 2019 CF 221, aux paragraphes 36 à 43; voir également Paul Daly, « The Principle of *Stare Decisis* in Canadian Administrative Law » (2015), 49 *R.J.T.U.M.* 757). Puisque cette question ne se pose pas en l’espèce, je ne dirai rien de plus à ce sujet.

B. Caractère raisonnable de la décision de la SAI

[38] Je me penche maintenant sur la décision de la SAI visée par la demande de contrôle judiciaire de M. Mason. J’estime que cette décision est déraisonnable. Il y a un « argument massue » : l’économie des dispositions de la Loi relatives à l’interdiction de territoire est incompatible avec l’interprétation de la SAI. Comme je l’expliquerai plus loin, il s’agit d’un argument solide, dont la force n’est pas amoindrie par les répliques du ministre.

1) L’économie des dispositions de la Loi relatives à l’interdiction de territoire

[39] La section 4 [articles 33 à 43] de la partie I de la Loi régit les interdictions de territoire, c’est-à-dire les raisons pour lesquelles un résident permanent ou un étranger peuvent se voir interdire l’entrée au Canada ou ordonner de quitter le Canada. De très nombreuses raisons emportent interdiction de territoire, notamment les fausses déclarations et les manquements à la Loi (articles 40 et 41), les motifs sanitaires et les motifs financiers (articles 38 et 39), la criminalité (article 36), les activités de criminalité organisée (article 37), les crimes de guerre et les crimes contre l’humanité (article 35) et la « sécurité » (article 34). Comme le montre la liste, la gravité de la conduite reprochée ou de la situation à l’origine de l’interdiction de territoire varie sensiblement.

[40] Ces différences se reflètent dans les catégories de personnes qui peuvent être visées par les différents motifs d’interdiction de territoire. De façon générale, comparativement aux étrangers, les résidents permanents ne sont assujettis qu’aux formes les plus graves d’interdiction de territoire (articles 34, 35 et 37).

[41] Les différentes conséquences qu’entraîne l’interdiction de territoire se reflètent également dans les types de dispenses que peuvent obtenir les personnes visées

with more innocuous profiles. As explained in detail below, this includes a distinction between criminality and security-related issues. The first difference in remedies amongst the various grounds of inadmissibility relates to the availability of an appeal to the IAD. While section 63 of the Act provides that several categories of findings of inadmissibility may be appealed to the IAD, subsection 64(1) denies such a right of appeal where a person is “found to be inadmissible on grounds of security, violating human or international rights, serious criminality or organized criminality.” As a result, persons who come under those categories cannot invoke the IAD’s humanitarian and compassionate (H&C) jurisdiction, provided for in paragraph 67(1)(c) or subsection 68(1). The obvious implication is that inadmissibility on security grounds is considered to be particularly serious. Only certain forms of criminality may be equated to security grounds for those purposes.

[42] The second difference with respect to remedies relates to the availability of a pre-removal risk assessment (PRRA). Inadmissible persons may not be removed from Canada if their removal would expose them to certain kinds of risks mentioned in sections 96 and 97 of the Act, such as persecution in their country of citizenship. However, with respect to the grounds of inadmissibility mentioned in sections 34, 35 and 37, only a “restricted” PRRA is available: subsection 112(3) and paragraph 113(d). In a nutshell, for those persons, only the threats to life and physical security mentioned in section 97 are considered.

[43] Inadmissibility for serious criminality gives rise to a modified form of PRRA. However, the range of risks that may be taken into account is broader than for inadmissibility on security grounds. For serious criminality, the factors giving rise to refugee status under section 96 may be considered in addition to those under section 97. The peculiarity in this scheme is that where a person is inadmissible for serious criminality, the potential risks of removal may be disregarded where the person

par l’interdiction de territoire. Les personnes dont le profil est plus inoffensif doivent répondre à des conditions moins rigoureuses pour pouvoir être soustraites à l’interdiction de territoire. Comme il sera précisé plus loin, cela se traduit par une distinction entre les motifs de criminalité et de sécurité. La première différence entre les divers motifs d’interdiction de territoire en matière de recours a trait à la possibilité d’interjeter appel devant la SAI. L’article 63 de la Loi prévoit que sont susceptibles d’appel devant la SAI plusieurs catégories de décisions portant interdiction de territoire, mais le paragraphe 64(1) prive la personne « interdit[e] de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux, grande criminalité ou criminalité organisée » d’un tel droit d’appel. En conséquence, les personnes visées par ces catégories ne peuvent invoquer le pouvoir de la SAI de prendre des mesures spéciales pour des motifs d’ordre humanitaire, prévu à l’alinéa 67(1)c) ou au paragraphe 68(1). Il s’ensuit manifestement que l’interdiction de territoire pour des raisons de sécurité est considérée comme étant particulièrement grave. Seules certaines formes de criminalité peuvent être assimilées à des raisons de sécurité pour les fins de l’appel à la SAI.

[42] La deuxième différence en matière de recours a trait à la possibilité de demander la tenue d’un examen des risques avant renvoi (ERAR). Les personnes interdites de territoire ne peuvent être renvoyées du Canada si leur renvoi les exposerait à certains types de risques visés aux articles 96 et 97 de la Loi, par exemple la persécution dans leur pays de citoyenneté. Toutefois, s’agissant des motifs d’interdiction de territoire visés aux articles 34, 35 et 37, seul un ERAR « limité » est offert : paragraphe 112(3) et alinéa 113d). En bref, pour ces personnes, seules les menaces à leur vie et à leur sécurité physique visées à l’article 97 sont prises en considération.

[43] L’interdiction de territoire pour grande criminalité donne lieu à une forme modifiée d’ERAR. L’éventail des risques qui peuvent être pris en considération est toutefois plus vaste que dans le cas d’interdiction de territoire pour raison de sécurité. S’agissant des motifs de grande criminalité, les facteurs prévus à l’article 96 qui permettent de reconnaître la qualité de réfugié peuvent être pris en considération, en plus de ceux prévus à l’article 97. La particularité de ce régime est que les risques

would be a “danger to the public in Canada” (subparagraph 113(d)(i)). In contrast, where the inadmissibility stems from security reasons, war crimes or similar reasons, the risk of removal may be disregarded “because of the nature and severity of acts committed by the applicant or because of the danger that the applicant constitutes to the security of Canada” (subparagraph 113(d)(ii)). The phrase “security of Canada” indicates that the concerns that give rise to inadmissibility under section 34 involve national security and are distinct from criminality or even serious criminality. This once again points away from the IAD’s interpretation, and towards Mr. Mason’s.

[44] The third difference relates to the manner in which discretionary relief may be granted. Under subsection 36(3), inadmissibility for criminality or serious criminality may be cured where the person concerned obtains a record suspension for offences committed in Canada. With respect to offences committed outside of Canada, inadmissibility is cured where the Minister is of the opinion that the person concerned is rehabilitated, or the person has been “deemed” by the statute to have been rehabilitated. I am told that the Minister’s power in this regard has been delegated to immigration officers.

[45] Where, however, inadmissibility arises under section 34 or certain parts of section 35 or 37, the only remedy is to apply to the Minister, who may grant relief if “it is not contrary to the national interest:” section 42.1. This is one of the few powers in the Act that the Minister must exercise in person and cannot delegate: subsection 6(3). So, once again, we clearly see the distinction drawn in remedies available to those who are inadmissible on security-related grounds, and those inadmissible on criminality grounds.

[46] Grounds for inadmissibility are also differentiated for the purposes of H&C applications made

auxquels le renvoi d’une personne interdite de territoire pour grande criminalité peut l’exposer pourront ne pas être pris en compte si elle constitue un « danger pour le public au Canada » (sous-alinéa 113d)(i)). En revanche, si l’interdiction de territoire découle de raisons de sécurité, de crimes de guerre ou de raisons de nature semblable, les risques associés au renvoi pourront ne pas être pris en compte « en raison de la nature et de la gravité de ses actes passés ou du danger qu’[elle] constitue pour la sécurité du Canada » (sous-alinéa 113d)(ii)). L’expression « sécurité du Canada » indique que les motifs d’interdiction de territoire énumérés à l’article 34 touchent à la sécurité nationale et se distinguent par rapport à la criminalité ou même à la grande criminalité. Là encore l’économie de la Loi pointe vers l’interprétation proposée par M. Mason plutôt que celle qui a été retenue par la SAI.

[44] La troisième différence tient aux types de dispenses de nature discrétionnaire. Conformément au paragraphe 36(3), l’interdiction de territoire pour criminalité ou grande criminalité peut être levée lorsque la personne visée obtient la suspension de son casier judiciaire pour des infractions commises au Canada. S’agissant des infractions commises à l’extérieur du Canada, l’interdiction de territoire est levée lorsque le ministre est d’avis que la personne visée est réadaptée ou qu’elle est « présumée » réadaptée au sens de la loi. On m’a informé que le pouvoir du ministre à cet égard est délégué aux agents de l’immigration.

[45] Or, dans les cas où l’article 34 ou certaines parties des articles 35 ou 37 emportent interdiction de territoire, la seule voie de recours consiste à présenter une demande au ministre, qui pourra accorder une dispense si « cela n’[est] pas contraire à l’intérêt national » : article 42.1. Il s’agit de l’un des rares pouvoirs prévus par la Loi que le ministre doit exercer lui-même et ne peut déléguer : paragraphe 6(3). Là encore, nous voyons clairement que les personnes interdites de territoire pour raison de sécurité et les personnes interdites de territoire pour motifs de criminalité ne disposent pas des mêmes recours.

[46] Il existe également une distinction entre les motifs d’interdiction de territoire aux fins des demandes

under section 25. An inadmissible person may file an H&C application for permanent residence despite inadmissibility, except where the inadmissibility results from sections 34, 35 or 37.

[47] Moving away from distinctions within the grounds of inadmissibility themselves, another important difference relevant to the interpretive exercise relates to the standard of proof needed to find someone inadmissible. The general rule, found in section 33, is “reasonable grounds to believe that [the facts] have occurred, are occurring or may occur.” In contrast, when an offence took place in Canada, section 36 requires a conviction, which, obviously, implies that the offence was proven beyond a reasonable doubt. Where the offence took place abroad, there is no requirement of a conviction (“commit[ting]” a qualifying act suffices), although with respect to a permanent resident, there must be proof on a balance of probabilities: paragraph 36(3)(d). Other restrictions have been built into section 36. Permanent residents become inadmissible for “serious criminality” as it is defined in the Act, whereas foreign nationals may also become inadmissible for criminality that does not qualify as such. In addition, paragraph 36(3)(e) provides that a person may not become inadmissible for an offence committed while they were a young offender.

[48] This review of the structure of the inadmissibility regime shows that it is the result of a number of policy choices as to the degree of seriousness of the different grounds for inadmissibility, the availability of an appeal or other forms of relief and the standard of proof. In this regard, criminality stands apart from other grounds of inadmissibility, in that criminality requires a conviction if the offence was committed in Canada and its regime is carefully calibrated according to several factors including the seriousness of the offence and whether it was committed by a permanent resident or a foreign national.

fondées sur des motifs d’ordre humanitaire présentées en vertu de l’article 25. Une personne peut présenter une demande de résidence permanente fondée sur des considérations d’ordre humanitaire malgré l’interdiction de territoire dont elle est frappée, sauf dans les cas où cette interdiction découle des articles 34, 35 ou 37.

[47] En plus des distinctions qui se dégagent des motifs d’interdiction de territoire mêmes, la norme de preuve nécessaire pour déclarer une personne interdite de territoire constitue une autre importante différence utile pour l’exercice d’interprétation. Selon la règle générale, qui figure à l’article 33, il doit y avoir des « motifs raisonnables de croire qu[e les faits] sont survenus, surviennent ou peuvent survenir ». En revanche, dans le cas d’une infraction commise au Canada, l’article 36 exige une déclaration de culpabilité, ce qui suppose évidemment que l’infraction a été prouvée hors de tout doute raisonnable. Dans les cas où l’infraction a été commise à l’étranger, il n’est pas nécessaire qu’il y ait déclaration de culpabilité (le fait de « commettre » une infraction suffit), bien que, s’agissant du résident permanent, la preuve doive être fondée sur la prépondérance des probabilités : alinéa 36(3)d). L’article 36 comporte d’autres restrictions. Les résidents permanents sont interdits de territoire pour « grande criminalité », au sens donné par la Loi, tandis que les étrangers peuvent aussi être interdits de territoire pour d’autres formes de criminalité. En outre, conformément à l’alinéa 36(3)e), la personne qui a commis une infraction alors qu’elle était adolescente ne peut être interdite de territoire.

[48] On constate donc que l’économie du régime applicable aux interdictions de territoire est le fruit d’un certain nombre de choix de politique publique concernant le degré de gravité des différents motifs d’interdiction de territoire, la possibilité d’interjeter appel ou d’obtenir d’autres formes de dispense et la norme de preuve. Or, la criminalité se distingue des autres motifs d’interdiction de territoire, en ce sens que ce motif exige une déclaration de culpabilité si l’infraction a été commise au Canada, et son application dépend de plusieurs facteurs, notamment la gravité de l’infraction et la question de savoir si elle a été commise par un résident permanent ou un étranger.

[49] The IAD's decision upsets the carefully crafted structure of the Act. The IAD's interpretation of paragraph 34(1)(e) brings under that provision a vast range of criminal offences that "would or might endanger the lives or safety of persons in Canada." It does not require a conviction. It may relate to the likelihood of future events, instead of offences that have been committed. There are few internal limits to the range of conduct covered, as the concept of "safety of persons" may be given a wide scope. An example is provided by a decision issued by the ID on June 25, 2019 [*Dleiw v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2019 CanLII 129531], as yet unreported, and bearing file no B4-01116. The ID applied paragraph 34(1)(e) to a case of domestic violence. The perpetrator pled guilty to one offence of breaking and entering and received a conditional sentence. That offence did not trigger section 36. The ID, however, relied on police reports which referred to subsequent acts of domestic violence for which no charges were laid, apparently because of the victim's lack of cooperation. On the strength of the IAD's decision in the present case, the ID concluded that such conduct fell within the purview of paragraph 34(1)(e). Moreover, the ID rejected the idea that there is an implicit requirement of seriousness in the wording of paragraph 34(1)(e).

[50] The IAD's interpretation thwarts Parliament's intention and policy choices in at least two ways. First, the IAD's interpretation brings under the most severe category of inadmissibility a vast range of conduct that includes acts that are below the thresholds set by section 36. Thus, offences that Parliament considered not to be serious enough to warrant deportation, especially in the case of permanent residents, could nevertheless lead to inadmissibility. Second, it discards the requirement of a conviction that is central to section 36 for offences committed in Canada. Even though inadmissibility is not in and of itself a penal consequence, Parliament made the policy choice to require a conviction and proof beyond a reasonable doubt for someone to become inadmissible for reasons of criminality. As illustrated by the ID's June 2019 domestic violence decision, the IAD's

[49] La décision de la SAI bouleverse la structure soigneusement élaborée de la Loi. L'interprétation que la SAI donne à l'alinéa 34(1)e élargit l'application de cette disposition à un vaste éventail d'infractions criminelles qui sont « susceptible[s] de mettre en danger la vie ou la sécurité d'autrui au Canada ». Elle ne requiert aucune déclaration de culpabilité. Elle peut viser des événements éventuels, plutôt que des infractions déjà commises. La gamme de conduites comporte peu de limites intrinsèques, une vaste portée pouvant être conférée au concept de la « sécurité d'autrui ». Une décision, que la SI a rendue le 25 juin 2019 [*Dleiw c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2019 CanLII 129531], non publiée à ce jour et portant le numéro de dossier B4-01116, en constitue un bon exemple. La SI a appliqué l'alinéa 34(1)e à une affaire de violence conjugale. L'auteur de l'acte de violence a plaidé coupable à une infraction d'entrée par effraction et s'est vu imposer une peine avec sursis. Cette infraction n'entraînait pas l'application de l'article 36. Toutefois, la SI s'est fondée sur des rapports de police qui faisaient état d'actes de violence subséquents pour lesquels aucune accusation n'avait été portée, apparemment parce que la victime avait refusé de coopérer. En s'appuyant sur la décision que la SAI a prononcée dans la présente instance, la SI a conclu que la conduite était visée par l'alinéa 34(1)e. Qui plus est, la SI a rejeté l'idée selon laquelle l'alinéa 34(1)e doit être interprété comme ne s'appliquant qu'à des conduites graves.

[50] L'interprétation de la SAI va à l'encontre de la volonté et des choix de politique publique du législateur d'au moins deux façons. Premièrement, l'interprétation de la SAI fait entrer dans la catégorie la plus grave des interdictions de territoire un vaste éventail de conduites parmi lesquelles se trouvent des actes qui ne répondent pas aux critères de l'article 36. Ainsi, des infractions que le législateur estimait n'être pas suffisamment graves pour justifier l'expulsion, tout particulièrement dans le cas des résidents permanents, pourraient néanmoins entraîner une interdiction de territoire. Deuxièmement, elle n'exige pas une déclaration de culpabilité pour les infractions commises au Canada, alors que cette exigence est un élément essentiel de l'article 36. Même si l'interdiction de territoire n'est pas en soi une conséquence pénale, le législateur a fait le choix de politique publique

interpretation reverses Parliament's choice for a wide range of offences.

[51] Given the careful wording of section 36, it cannot have been Parliament's intention to allow this to happen. Therefore, the structural argument is a strong one. It renders the IAD's decision unreasonable, unless the Minister shows that equally strong arguments buttress that decision. I now turn to a review of the Minister's arguments.

(2) Absence of Strong Counter-Arguments

[52] There are two manners of countering an interpretive argument. It is possible to challenge its internal logic or to suggest reasons why the argument is not as persuasive as it might seem. One can also, while acknowledging the force of an argument, put forward other, unrelated arguments that point in the other direction.

[53] I first note that the IAD itself failed to address the structural argument, despite Mr. Mason's raising it. The Minister did not offer any internal criticism of the argument, in the sense that he has not shown that it is based on faulty logic. What the Minister submitted, though, is that the structural argument should not carry much weight because the various grounds of inadmissibility may overlap. There may indeed be overlap in some cases. For example, it stands to reason that organized criminality caught by section 37 may also constitute criminality under section 36. The cases cited by the Minister were cases where the overlap was between those two provisions: *Sittampalam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 326, [2007] 3 F.C.R. 198; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Dhillon*, 2012 FC 726, [2014] 1 F.C.R. 325. In those cases, Parliament made a conscious choice to provide a more severe regime for certain kinds of criminality. However, the degree of overlap that results from the IAD's decision is much greater. As I mentioned

d'exiger une déclaration de culpabilité et une preuve hors de tout doute raisonnable pour interdire de territoire une personne pour cause de criminalité. Comme en témoigne la décision de juin 2019 de la SI en matière de violence conjugale, l'interprétation de la SAI est contraire au choix du législateur relativement à un vaste éventail d'infractions.

[51] Vu le souci du législateur de formuler soigneusement l'article 36, il ne pouvait pas vouloir un tel résultat. L'argument fondé sur l'économie de la loi est donc solide. Il rend la décision de la SAI déraisonnable, à moins que le ministre ne montre que des arguments tout aussi solides étayent cette décision. J'examinerai maintenant les arguments du ministre.

2) Absence de contre-arguments solides

[52] Un argument en matière d'interprétation des lois peut être repoussé de deux manières. Il est possible de chercher à ébranler sa logique intrinsèque ou de fournir des raisons démontrant qu'il n'est pas aussi convaincant qu'il le paraît. Il est également possible, même en admettant que l'argument est convaincant, de présenter des arguments distincts qui soutiennent la conclusion opposée.

[53] Je tiens d'abord à signaler que la SAI elle-même n'a pas tenu compte de l'argument fondé sur l'économie de la loi, malgré que M. Mason l'ait soulevé. Le ministre ne s'est pas livré à une critique interne de l'argument, en ce sens qu'il n'a pas montré qu'il repose sur une logique fautive. Le ministre a plutôt fait valoir qu'il ne fallait pas accorder beaucoup de poids à l'argument fondé sur l'économie de la loi, puisque les divers motifs d'interdiction de territoire peuvent se chevaucher. Il peut effectivement y avoir chevauchement dans certains cas. Par exemple, il va de soi que les activités de criminalité organisée visées par l'article 37 peuvent aussi constituer de la criminalité visée par l'article 36. La jurisprudence que cite le ministre concernait des affaires dans lesquelles il y avait chevauchement entre ces deux dispositions (*Sittampalam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 326, [2007] 3 R.C.F. 198; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Dhillon*, 2012 CF 726, [2014] 1 R.C.F. 325). Dans de tels cas, le législateur a délibérément choisi un régime plus sévère pour

above, it is difficult to understand how Parliament could have intended paragraph 34(1)(e) to render section 36 meaningless.

[54] I am thus left to assess whether there are other arguments that would counterbalance the structural argument and that could render the IAD's decision reasonable. Those arguments may be found in the decision itself or they may be provided by the Minister.

[55] First, arguments about the ordinary meaning of the word "safety" are not dispositive. The IAD recognized as much, at paragraph 20 of its decision [2019 CanLII 55171], when it said that "[t]hat approach is not sufficient." The same should apply, in my view, to the IAD's use of a dictionary definition of the word "security", found in the heading of section 34. Moreover, any argument based on the difference in meaning between "safety" and "security" is blunted by the fact that they both translate to the same word, "*sécurité*", in the French text of the Act.

[56] Second, the argument that requiring a nexus to national security in paragraph 34(1)(e) would render paragraph 34(1)(d) redundant has some merit. Paragraph 34(1)(d) renders inadmissible on security grounds those who are "a danger to the security of Canada". Paragraph 34(1)(e) does so for those "engaging in acts of violence that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada".

[57] Indeed, certain cases have alluded to this potential redundancy and have suggested that the two subsections have different meanings: *S.R. v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2019 FC 1118, at paragraphs 52–54; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3, at paragraph 91 (regarding the predecessor provisions). The evolution of the wording of section 34 and its predecessor provisions over the years, however, lessens the force of this argument. I am unable to discern

certain types of criminality. Toutefois, le degré de chevauchement auquel donne lieu la décision de la SAI est beaucoup plus grand. Comme je l'ai indiqué ci-dessus, il est difficile de comprendre comment le législateur aurait pu vouloir que l'alinéa 34(1)e rende inutile l'article 36.

[54] Il me reste donc à déterminer si d'autres arguments peuvent faire contrepoids à l'argument fondé sur l'économie de la loi et rendre la décision de la SAI raisonnable. Ces arguments peuvent se trouver dans la décision elle-même ou avoir été présentés par le ministre.

[55] Premièrement, les arguments au sujet du sens ordinaire du terme « sécurité » ne sont pas concluants. La SAI l'a reconnu au paragraphe 20 de sa décision [2019 CanLII 55171], en disant : « Cette approche est insuffisante. » À mon avis, la même chose devrait valoir pour le recours à la définition du terme « sécurité » — que l'on retrouve dans la note marginale de l'article 34 — que la SAI tire du dictionnaire. De plus, les arguments fondés sur la différence de sens entre les termes anglais « *safety* » et « *security* » sont affaiblis par le fait que les deux termes se traduisent par le même mot, « *sécurité* », dans le texte français de la Loi.

[56] Deuxièmement, l'argument selon lequel l'exigence d'un lien avec la sécurité nationale, à l'alinéa 34(1)e, rendrait l'alinéa 34(1)d redondant a un certain fondement. Conformément à l'alinéa 34(1)d), ceux qui « constitue[nt] un danger pour la sécurité du Canada » sont interdits de territoire pour raison de sécurité. L'alinéa 34(1)e prévoit la même chose pour ceux qui « [sont] l[es] auteur[s] de tout acte de violence susceptible de mettre en danger la vie ou la sécurité d'autrui au Canada ».

[57] En fait, cette redondance possible a été évoquée dans certaines affaires où il a été mentionné que les deux alinéas avaient un sens différent (*S.R. c. Canada (Sécurité publique et protection civile)*, 2019 CF 1118, aux paragraphes 52 à 54; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3, au paragraphe 91 (concernant les dispositions en vigueur antérieurement)). L'évolution, au fil des ans, du libellé de l'article 34 et des dispositions antérieures affaiblit cet argument. La juxtaposition des

any clear policy choice behind the juxtaposition of paragraphs 34(1)(d) and 34(1)(e) that would displace the structural arguments that I discussed above. As a result, the two subsections may have overlapping meanings and the redundancy argument has limited weight.

[58] Third, the Minister also invokes an oft quoted statement in *Medovarski v. Canada (Citizenship and Immigration)*; *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 51, [2005] 2 S.C.R. 539 (*Medovarski*), at paragraph 10, to the effect that Parliament intended to prioritize security when adopting the Act. One should not lose sight of the fact, however, that the Supreme Court was dealing with the transitional provisions of the Act and the tightening of the rules regarding criminality.

[59] More generally, while it is useful to have regard to legislative purpose when interpreting a statute, one must remain conscious of the difficulties associated with this kind of reasoning. Statutes often strike a balance between various competing purposes. This is especially so with the Act—section 3 lists no less than 19 different purposes that it seeks to achieve. Thus, the invocation of a statute’s purpose does not override a careful examination of its internal logic. Indeed, in *Medovarski*, the main basis of the Court’s decision is a detailed analysis of the wording of the relevant provisions and the manner in which they interacted with one another. Had the Court intended to say that an interpretation that results in greater security should always prevail for that reason alone, it would not have been necessary to engage in such a detailed analysis. Thus, the Minister’s purposive argument is not conclusive.

[60] Lastly, the IAD mentioned, at paragraph 35, that the “most compelling argument” was that the interpretation it adopted was not “contrary to Canadian values, the fundamental values of the Charter and our history as a parliamentary democracy”. While it would be contrary to such values to impose criminal sanctions without a trial, the IAD noted that immigration consequences are not criminal sanctions.

alinéas 34(1)d) et e) ne me permet pas de dégager un choix de politique publique manifeste qui écarterait les arguments fondés sur l’économie de la loi que j’ai abordés plus haut. En conséquence, il peut y avoir un chevauchement de sens dans les deux alinéas, ce qui donne une valeur restreinte à l’argument fondé sur la redondance.

[58] Troisièmement, le ministre s’appuie également sur un extrait souvent cité de l’arrêt *Medovarski c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*; *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539 (*Medovarski*), au paragraphe 10, pour dire que le législateur entendait donner la priorité à la sécurité lorsqu’il a adopté la Loi. Il ne faut toutefois pas perdre de vue le fait que la Cour suprême s’intéressait dans cette affaire aux dispositions transitoires de la Loi et au resserrement des règles concernant la criminalité.

[59] De façon générale, il est certes utile de tenir compte de la finalité de la loi au moment de l’interpréter, mais il est important de demeurer conscient des difficultés associées à ce type de raisonnement. Les lois établissent souvent un juste équilibre entre divers objets concurrents. C’est particulièrement vrai avec la Loi : l’article 3 n’énonce pas moins de 19 objets différents. C’est pourquoi invoquer l’objet d’une loi ne l’emporte pas sur l’examen attentif de sa logique intrinsèque. D’ailleurs, dans l’arrêt *Medovarski*, la décision de la Cour repose principalement sur une analyse détaillée du libellé des dispositions pertinentes et de la façon dont elles interagissent entre elles. Si la Cour avait voulu dire qu’une interprétation qui donne une plus grande importance à la sécurité devrait toujours avoir préséance pour ce seul motif, il n’aurait pas été nécessaire qu’elle se livre à une analyse aussi détaillée. L’argument téléologique du ministre n’est donc pas concluant.

[60] Enfin, la SAI a indiqué au paragraphe 35 que l’« argument le plus convaincant » était que son interprétation n’était pas « contraire aux valeurs canadiennes, aux valeurs fondamentales de la *Charte* et à notre histoire en tant que démocratie parlementaire ». Bien que l’imposition de sanctions pénales en l’absence d’un procès soit contraire à de telles valeurs, la SAI a souligné que les conséquences en matière d’immigration ne sont pas des sanctions pénales.

[61] I must say that I am somewhat puzzled by this argument. It is not based on a recognized method of statutory interpretation. The fact that a proposed interpretation is consistent with Canadian values does not provide any insight into Parliament's intent. If we push this logic to its conclusion, it would mean that a decision maker may disregard legislation as long as it does so in a manner that does not offend Canadian values. This, obviously, would be incompatible with the rule of law.

[62] Likewise, the Minister argued at the hearing of this application that Mr. Mason's egregious conduct calls for consequences. I have no sympathy for Mr. Mason if he did what is alleged. However, one's feeling that certain conduct deserves punishment is no reason to overturn the policy choices made by Parliament. In this case, Parliament decided that one would not be inadmissible for criminality (alleged to have been committed in Canada) without a conviction, unless it is a case of national security, war crimes or organized criminality. Parliament did not intend the inadmissibility provisions to be a backstop for the failures of the criminal justice system. If there is a perceived gap in the legislation, it is for Parliament to address, not the IAD.

(3) Legislative History

[63] Both parties advanced arguments based on the historical context of the adoption of the predecessor to paragraph 34(1)(e) and its evolution as the Act was amended or replaced. Mr. Mason says that the provision was adopted in haste in 1976 to keep out of the country persons who could commit terrorist acts during the Montreal Olympic Games. The Minister says, on the other hand, that by keeping paragraph 34(1)(e) in the Act when it added more specific references to terrorism, Parliament revealed an intent to cast a wider net.

[64] On judicial review, both parties' arguments are inconclusive on this point. Different aspects of legislative history may reasonably support each interpretation. A

[61] Je dois avouer que cet argument me rend quelque peu perplexe. Il ne repose pas sur une méthode reconnue d'interprétation des lois. Le fait qu'une interprétation proposée soit conforme aux valeurs canadiennes ne permet pas de mieux saisir l'intention du législateur. Aller au bout de ce raisonnement reviendrait à dire qu'un décideur pourrait ne pas tenir compte d'une loi, pourvu qu'il s'y prenne d'une manière qui ne choque pas les valeurs canadiennes. Un tel résultat irait manifestement à l'encontre de la primauté du droit.

[62] De même, le ministre a fait valoir lors de l'audition de la demande que M. Mason devrait avoir à répondre de la grave conduite qui lui est reprochée. Si M. Mason a vraiment commis ces gestes, sa situation n'attire aucunement la sympathie. Toutefois, le sentiment qu'une conduite donnée mérite d'être punie ne permet pas d'ignorer les choix de politique publique du législateur. En l'espèce, le législateur a décidé qu'une personne ne serait pas interdite de territoire pour criminalité (qui aurait été commise au Canada) sans déclaration de culpabilité, à moins qu'il s'agisse d'une affaire de sécurité nationale, de crimes de guerre ou d'activités de criminalité organisée. Le législateur n'a pas voulu que les dispositions relatives à l'interdiction de territoire servent à réparer les échecs du système de justice pénale. S'il paraît y avoir une faille dans la Loi, c'est au législateur, et non à la SAI, qu'il appartient de la combler.

3) Historique législatif

[63] Les deux parties ont présenté des arguments fondés sur le contexte historique de l'adoption de la disposition qui est devenue l'alinéa 34(1)e) et comment cette disposition a évolué, au fur et à mesure que la Loi a été modifiée ou remplacée. Selon M. Mason, la disposition avait été adoptée à la hâte en 1976 afin d'empêcher que les personnes qui auraient pu commettre des actes terroristes durant les Jeux olympiques de Montréal puissent entrer au Canada. Par contre, le ministre soutient que le fait pour le législateur de conserver l'alinéa 34(1)e) dans la Loi alors que des références précises au terrorisme y ont été ajoutées révèle qu'il voulait en élargir la portée.

[64] Dans un contexte de contrôle judiciaire, les arguments des deux parties à ce sujet ne sont pas concluants. Des aspects différents de l'historique législatif peuvent

court tasked with interpreting the provision might engage in a deeper analysis to buttress one conclusion. There may be, however, reasonable disagreement as to what can be gleaned from legislative history in this case. This would not be sufficient, in and of itself, to render the decision unreasonable.

III. Disposition and Certified Question

[65] As the decision is unreasonable, I will allow this application for judicial review.

[66] Usually, where a decision is unreasonable, the proper course is to send it back to the decision maker for a new decision to be made. However, an exception may be made where the decision-maker could only reach one reasonable decision: *Canada (Attorney General) v. Philips*, 2019 FCA 240, at paragraph 41. In this particular case, the parties agreed to bifurcate the proceedings, on the understanding that an answer favourable to Mr. Mason on the statutory interpretation issue would effectively end the matter. I see no reason to depart from that understanding. Thus, I will simply quash the IAD's decision, which has the effect of restoring the ID's decision.

[67] Both parties ask me to certify a serious question of general importance, thus enabling the Federal Court of Appeal to review the matter.

[68] As the Federal Court of Appeal noted in *Lunyamila v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2018 FCA 22, [2018] 3 F.C.R. 674, at paragraph 46, in order to be certified, a question "must be a serious question that is dispositive of the appeal, transcends the interests of the parties and raises an issue of broad significance or general importance."

[69] The question that I am asked to certify is the central question in this matter and is dispositive. It may arise in a large number of cases where criminal charges against a permanent resident or foreign national are dismissed or stayed or where such a person is convicted for an offence that is not covered by section 36.

raisonnablement appuyer chacune des interprétations. Si un tribunal était chargé d'interpréter cette disposition, il pourrait se livrer à une analyse approfondie pour tirer sa conclusion. Toutefois, il peut y avoir un désaccord raisonnable quant à ce qui peut être dégagé de l'historique législatif en l'espèce, mais cela ne suffirait pas en soi pour rendre la décision déraisonnable.

III. Décision et question certifiée

[65] La décision étant déraisonnable, j'accueillerai la demande de contrôle judiciaire.

[66] Normalement, lorsqu'une décision est jugée déraisonnable, il convient de la renvoyer au décideur pour qu'il rende une nouvelle décision. Il est toutefois possible de faire exception à cette pratique lorsque le décideur ne pouvait raisonnablement rendre qu'une seule décision (*Canada (Procureur général) c. Philips*, 2019 CAF 240, au paragraphe 41). En l'espèce, les parties ont accepté de scinder l'instance, et il était entendu qu'une réponse favorable à M. Mason sur la question de l'interprétation de la Loi réglerait le sort de l'affaire. Je ne vois aucune raison de modifier cette entente. Par conséquent, j'annulerai simplement la décision de la SAI, ce qui aura pour effet de rétablir la décision de la SI.

[67] Les deux parties me demandent de certifier une question grave de portée générale afin de permettre à la Cour d'appel fédérale d'examiner l'affaire.

[68] Comme l'a fait observer la Cour d'appel fédérale dans son arrêt *Lunyamila c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2018 CAF 22, [2018] 3 R.C.F. 674, au paragraphe 46, pour qu'elle soit certifiée, la question « doit être déterminante quant à l'issue de l'appel, transcender les intérêts des parties au litige et porter sur des questions ayant des conséquences importantes ou qui sont de portée générale ».

[69] La question qu'on me demande de certifier est la principale question en litige en l'espèce et elle est déterminante. Elle peut être soulevée dans de nombreuses affaires où il y a eu rejet des accusations criminelles portées contre un résident permanent ou un étranger, arrêt des procédures, ou déclaration de culpabilité relativement à une infraction qui n'est pas visée par l'article 36.

[70] The parties, however, each proposed their version of the question referring to the “correctness” of the IAD’s interpretation. I thus rephrase the question as follows, incorporating reasonableness as the applicable standard of review:

Is it reasonable to interpret section 34(1)(e) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, in a manner that does not require proof of conduct that has a nexus with “national security” or “the security of Canada?”

[71] Finally, Mr. Mason requested an extension of time, because he was a few days late in filing his application record. As this request was not opposed by the Minister, I grant Mr. Mason’s motion.

JUDGMENT in IMM-1645-19

THIS COURT’S JUDGMENT is that

1. The applicant’s motion for extension of time is granted;
2. The application for judicial review is granted;
3. The decision of the Immigration Appeal Division in this matter is quashed;
4. The following serious question of general importance is certified:

Is it reasonable to interpret paragraph 34(1)(e) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, in a manner that does not require proof of conduct that has a nexus with “national security” or “the security of Canada?”

[70] Chaque partie a toutefois proposé sa propre version de la question, d’une manière qui tend à appliquer la norme de la décision correcte à l’interprétation donnée par la SAI. Je reformulerai donc la question comme suit, d’une manière qui reflète la norme de contrôle de la décision raisonnable :

Est-il raisonnable d’interpréter l’alinéa 34(1)e) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, d’une manière qui n’exige pas la preuve d’une conduite liée à la « sécurité nationale » ou à la « sécurité du Canada »?

[71] Enfin, M. Mason a demandé qu’une prorogation de délai lui soit accordée, car il a présenté son dossier de demande avec quelques jours de retard. Puisque le ministre ne s’y est pas opposé, j’accueille la requête de M. Mason.

JUGEMENT dans le dossier n° IMM-1645-19

LA COUR ORDONNE :

1. La requête en prorogation de délai présentée par le demandeur est accueillie.
2. La demande de contrôle judiciaire est accueillie.
3. La décision de la Section d’appel de l’immigration dans la présente affaire est annulée.
4. La question grave de portée générale suivante est certifiée :

Est-il raisonnable d’interpréter l’alinéa 34(1)e) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, d’une manière qui n’exige pas la preuve d’une conduite liée à la « sécurité nationale » ou à la « sécurité du Canada »?

T-2138-18
2019 FC 1233

T-2138-18
2019 CF 1233

CanMar Foods Ltd. (Plaintiff)

CanMar Foods Ltd. (demanderesse)

v.

c.

TA Foods Ltd. (Defendant)

TA Foods Ltd. (défenderesse)

INDEXED AS: CANMAR FOODS LTD. v. TA FOODS LTD.

RÉPERTORIÉ : CANMAR FOODS LTD. c. TA FOODS LTD.

Federal Court, Manson J.—Calgary, September 10; Ottawa, September 25, 2019.

Cour fédérale, juge Manson—Calgary, 10 septembre; Ottawa, 25 septembre 2019.

Patents — Infringement — Motion for summary judgment by defendant based on non-infringement of any asserted claims in Canadian Patent No. 2582376 ('376 patent), or, alternatively, to strike plaintiff's statement of claim in entirety — Plaintiff bringing in particular subsidiary motions — Motions arising in context of plaintiff's patent infringement action against defendant involving '376 patent — Defendant alleging that every claim of '376 patent invalid, denying infringing '376 patent — Both plaintiff, defendant Saskatchewan corporations, competitors in manufacture, supply of flax seed products, particularly roasted flax seed products — Plaintiff owner of '376 patent entitled "Methods for Roasting Oil Seed and Roasted Oil Seed Products" — '376 patent including claims for methods of roasting oil seed, products produced by these methods — Claim 1 only independent claim of '376 patent — Remainder of claims either directly or indirectly dependent on Claim 1 — Defendant arguing that when properly construed, its oil seed roasting or cooking process falling outside claims of '376 patent — Whether Court should grant summary judgment on basis of non-infringement of '376 patent; alternatively, whether entirety of plaintiff's statement of claim should be struck on ground it is frivolous, vexatious or otherwise abuse of process of Court — Defendant relying on Canadian prosecution history, prosecution history of corresponding U.S. application 11/576,405 filed before United States Patent and Trademark Office (USPTO) — Submissions made on application of Patent Act, s. 53.1 — New provision specific to using Canadian prosecution file histories to rebut position taken on claim construction — Scope of admissibility under Act, s. 53.1 defined — Language of Act, s. 53.1 limited to communications between patentee, Canadian Patent Office; to be applied in that context — However, in present case, patentee specifically referring to corresponding U.S. application prosecution history, acknowledging that amendments to claims in '376 file history made to overcome novelty, obviousness concerns as raised in U.S. application prosecution history — Accordingly, possible to look at U.S. application prosecution history as part of purposive construction of claims of

Brevets — Contrefaçon — Requête en jugement sommaire de la défenderesse fondée sur l'absence de contrefaçon de quelque revendication que ce soit invoquée dans le brevet canadien n° 2582376 (le brevet '376) ou, subsidiairement, pour faire radier la déclaration de la demanderesse dans son intégralité — La demanderesse a déposé des requêtes subsidiaires particulières — Ces requêtes ont été déposées dans le contexte de l'action en contrefaçon de brevet que la demanderesse a engagée contre la défenderesse, relativement au brevet '376 — La défenderesse a allégué que les revendications du brevet '376 étaient toutes invalides et elle a nié qu'elle contrefaisait ce dernier — La demanderesse et la défenderesse sont toutes deux des sociétés de la Saskatchewan et se font concurrence dans le secteur de la fabrication et de la fourniture de produits à base de graines de lin, et plus particulièrement de graines de lin grillées — La demanderesse est la titulaire du brevet '376 intitulé « Procédés pour faire griller des graines oléagineuses, et produits de graines oléagineuses grillées » — Le brevet '376 compte des revendications ayant trait à des procédés de grillage des graines oléagineuses ainsi qu'aux produits découlant de ces procédés — La revendication 1 est la seule revendication indépendante du brevet '376 — Les autres revendications dépendent soit directement soit indirectement de la revendication 1 — La défenderesse a fait valoir que son procédé de cuisson et de grillage des graines oléagineuses ne relevait pas des revendications du brevet '376, quand il est correctement interprété — Il s'agissait de savoir s'il convenait que la Cour rende un jugement sommaire fondé sur l'absence de contrefaçon du brevet '376 et, subsidiairement, s'il convenait de radier la totalité de la déclaration de la demanderesse au motif qu'elle était frivole ou vexatoire ou qu'elle constituait autrement un abus de procédure de la Cour — La défenderesse s'est fondée sur l'historique de poursuite canadien et sur l'historique de poursuite de la demande américaine correspondante, la n° 11/576,405, déposée auprès du United States Patent and Trademark Office (USPTO) — Les parties ont présenté des observations sur l'application de l'art. 53.1 de la Loi sur les brevets — Cette nouvelle disposition concerne précisément

'376 patent — Purposive construction requiring consideration of not only claims, disclosure but also substance behind intentional amendments to claims issued in Canadian patents — Extraordinary circumstances arising where, as in present case, patentee acknowledging that claims amended to be same as claims submitted in another jurisdiction and patentee admitting that amendments limiting scope of claims to make claims novel, non-obvious — In extraordinary circumstances that prosecution of foreign application made part of prosecution history of Canadian patent, foreign prosecution history, where relevant to limitations made to Canadian claims, admissible to aid in purposive construction of claims of Canadian patent — Such was case here — Based on evidence of process used by defendant, that process not infringing claims of '376 patent — Concerning motion for summary judgment, Act, s. 53.1 engaged, prosecution history of '376 patent admissible — Two essential elements of Claim 1 not present in defendant's process — Defendant therefore not infringing Claim 1 of '376 patent — Motion granted.

Practice — Motion for summary judgment by defendant based on non-infringement of any asserted claims in Canadian Patent No. 2582376 ('376 patent), or, alternatively, to strike plaintiff's statement of claim in entirety — Motion arising in context of plaintiff's patent infringement action against defendant involving '376 patent — Defendant alleging that every claim of '376 patent invalid, denying infringing '376 patent — Filing notice of motion for summary judgment after pleading over — Bringing motion to strike concurrently with motion for summary judgment consistent with securing just, most expeditious, least expensive determination of proceeding — Thus, defendant not precluded from preserving its right to bring

l'utilisation d'historiques de poursuite canadiens dans le but de réfuter une position adoptée lors de l'interprétation d'une revendication — La portée de l'admissibilité au regard de l'art. 53.1 de la Loi a été définie — Le libellé de l'art. 53.1 de la Loi se limite aux communications effectuées entre le breveté et le Bureau canadien des brevets, et c'est dans ce contexte qu'il faudrait l'appliquer — Cependant, en l'espèce, la brevetée a fait expressément référence à l'historique de poursuite de la demande américaine correspondante et a reconnu que les modifications apportées aux revendications dans l'historique de poursuite de la demande '376 avaient pour but de réfuter les préoccupations en matière de nouveauté et d'évidence qui avaient été soulevées dans l'historique de poursuite de la demande américaine — Il était donc possible d'examiner l'historique de poursuite de la demande américaine dans le cadre d'une interprétation téléologique des revendications du brevet '376 — L'interprétation téléologique oblige à examiner non seulement les revendications et la divulgation, mais aussi le fond qui sous-tend les modifications intentionnelles qui ont été apportées aux revendications incluses dans les brevets canadiens — Il survient des circonstances extraordinaires lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, la brevetée reconnaît que les revendications ont été modifiées pour être essentiellement les mêmes que les revendications présentées dans un autre pays, et qu'elle admet que les modifications ont restreint la portée des revendications de façon à les rendre nouvelles et non évidentes — Dans la circonstance extraordinaire où la poursuite de la demande étrangère est incluse dans l'historique de poursuite du brevet canadien, cet historique étranger, s'il est pertinent à l'égard des limites imposées à des revendications canadiennes, est admissible en vue d'aider à interpréter téléologiquement les revendications du brevet canadien — C'était le cas en l'espèce — Compte tenu de la preuve du procédé employé par la défenderesse, ce procédé n'a pas contrefait les revendications du brevet '376 — En ce qui concerne la requête en jugement sommaire, l'art. 53.1 de la Loi s'appliquait, et l'historique de poursuite du brevet '376 était admissible — Deux éléments essentiels de la revendication 1 n'étaient pas présents dans le procédé de la défenderesse — La défenderesse n'a donc pas contrevenu à la revendication 1 du brevet '376 — Requête accueillie.

Pratique — Requête en jugement sommaire de la défenderesse fondée sur l'absence de contrefaçon de quelque revendication que ce soit invoquée dans le brevet canadien n° 2582376 (le brevet '376) ou, subsidiairement, pour faire radier la déclaration de la demanderesse dans son intégralité — Cette requête a été déposée dans le contexte de l'action en contrefaçon de brevet que la demanderesse a engagée contre la défenderesse, relativement au brevet '376 — La défenderesse a allégué que les revendications du brevet '376 étaient toutes invalides et elle a nié qu'elle contrefaisait ce dernier — Elle a déposé l'avis de requête en jugement sommaire après avoir plaidé sa cause — Déposer la requête en radiation en même

motion to strike under Federal Courts Rules, rr. 221(1)(b)–(f) after pleading over — Regardless, issue moot point because of finding herein on summary judgment issue.

This was a motion for summary judgment by the defendant based on non-infringement of any asserted claims in Canadian Patent No. 2582376 (the '376 patent), or, in the alternative, to strike the plaintiff's statement of claim in its entirety. The plaintiff brought a motion to strike several paragraphs of the statement of defence and the defendant's response to demand for particulars, or, in the alternative, for further and better particulars. These motions arose in the context of the plaintiff's patent infringement action against the defendant involving the '376 patent. The defendant alleged that every claim of the '376 patent was invalid and denied that it infringed the '376 patent. Ultimately, the plaintiff's motions were moot.

Both the plaintiff and defendant are Saskatchewan corporations [6] and are competitors in the manufacture and supply of flax seed products, particularly *roasted* flax seed products. The plaintiff is the owner of the '376 patent, entitled "Methods for Roasting Oil Seed and Roasted Oil Seed Products." The '376 patent has 23 claims and includes claims for methods of roasting oil seed and the products produced by these methods. Claim 1 is the only independent claim of the '376 patent. The remainder of the claims are either directly or indirectly dependent on Claim 1. The plaintiff first became aware of the defendant's roasted flax seed products at a trade conference in 2018. The parties attempted to arrange an inspection of the defendant's manufacturing facility to allow the plaintiff to assess potential infringement of its patent but talks broke down and the plaintiff started the action. The defendant brought a summary judgment motion after filing its statement of defence.

The essence of the defendant's argument was that, when properly construed, its oil seed roasting or cooking process falls outside the claims of the '376 patent. Specifically, the defendant submitted that its oil seed cooking process does not heat oil seed in a "stream of air" and does not maintain the oil seed in an insulated "roasting chamber or tower". As such, the defendant's cooking process cannot infringe Claim 1, and

temps que la requête en jugement sommaire concordait avec le fait d'apporter une solution à l'instance qui soit juste et la plus expéditive et économique possible — Il n'était donc pas interdit à la défenderesse de préserver son droit de déposer une requête en radiation en vertu des art. 221(1)(b) à f) des Règles des Cours fédérales après avoir plaidé sa cause — Quoi qu'il en soit, il s'agissait là d'un point théorique, vu la conclusion tirée sur la question du jugement sommaire.

Il s'agissait d'une requête en jugement sommaire de la défenderesse fondée sur l'absence de contrefaçon de quelque revendication que ce soit invoquée dans le brevet canadien n° 2582376 (le brevet '376) ou, subsidiairement, pour faire radier la déclaration de la demanderesse dans son intégralité. La demanderesse a déposé une requête en vue de faire radier plusieurs paragraphes de la défense et de la réponse de la défenderesse à la demande de précisions ou, subsidiairement, en vue d'obtenir des précisions supplémentaires. Ces requêtes ont été déposées dans le contexte de l'action en contrefaçon de brevet que la demanderesse a engagée contre la défenderesse, relativement au brevet '376. La défenderesse a allégué que les revendications du brevet '376 étaient toutes invalides et elle a nié qu'elle contrefaisait ce dernier. Au bout du compte, les requêtes de la demanderesse étaient théoriques.

La demanderesse et la défenderesse sont toutes deux des sociétés de la Saskatchewan et se font concurrence dans le secteur de la fabrication et de la fourniture de produits à base de graines de lin, et plus particulièrement de graines de lin *grillées*. La demanderesse est la titulaire du brevet '376 intitulé « Procédés pour faire griller des graines oléagineuses, et produits de graines oléagineuses grillées ». Ce brevet compte 23 revendications, dont certaines ont trait à des procédés de grillage des graines oléagineuses ainsi qu'aux produits découlant de ces procédés. La revendication 1 est la seule revendication indépendante du brevet '376. Les autres revendications dépendent soit directement soit indirectement de la revendication 1. La demanderesse a pris connaissance des produits à base de graines de lin grillées de la défenderesse lors d'une conférence commerciale tenue en 2018. Les parties ont tenté d'organiser une inspection mutuellement acceptable à l'installation de fabrication de la défenderesse afin que la demanderesse puisse évaluer la contrefaçon éventuelle de son brevet, mais les discussions ont échoué, et la demanderesse a engagé la présente action. La défenderesse a déposé une requête en jugement sommaire après avoir déposé sa défense.

L'objet essentiel de l'argument de la défenderesse était que son procédé de cuisson et de grillage des graines oléagineuses ne relève pas des revendications du brevet '376, quand il est correctement interprété. Plus précisément, la défenderesse a fait valoir que son procédé de cuisson de graines oléagineuses ne comporte pas le chauffage des graines dans un circuit d'air, ni le maintien des graines dans une tour ou une chambre isolée.

because all other claims are dependent on Claim 1, the defendant does not infringe the '376 patent.

The issues on the summary judgment motion were whether the Court should grant summary judgment on the basis of non-infringement of the '376 patent and, alternatively, whether the entirety of the plaintiff's statement of claim should be struck on the ground that it is frivolous, vexatious or otherwise an abuse of process of the Court.

Held, the motion for summary judgment should be granted.

Since Claim 1 was the only independent claim of the '376 patent, if Claim 1 was not infringed, none of the dependent claims were infringed. Accordingly, if it were determined that Claim 1 was not infringed, the Court only needed to deal with Claim 1 on the summary judgment motion. Claim 1 dealt with the method of roasting oil seed and outlined the steps involved.

To construe the claims of the '376 patent, it had to be determined whether to consider representations made during prosecution of the '376 patent in accordance with subsection 53.1(1) of the *Patent Act*. Here, the defendant relied, in particular, on the Canadian prosecution history and prosecution history of the corresponding U.S. application 11/576,405 filed before the United States Patent and Trademark Office (USPTO). [56]

The parties made submissions on the application of section 53.1 of the Act. The defendant's position was that because the plaintiff amended its method claims in its Canadian patent application to substantially mirror the method claims that were filed in the USPTO to overcome certain objections, the prosecution history of the '405 application should be admitted into evidence. Section 53.1 makes no reference to prosecution histories from other jurisdictions. Representations made by the patentee during prosecution of a foreign patent application should, absent extraordinary circumstances, remain inadmissible for the purposes of construing terms used in Canadian patents. This new provision is specific to using Canadian prosecution file histories to rebut any position taken on claim construction. Thus, to the extent that the defendant wished to introduce communications made in the course of prosecution of the '376 patent, these communications were only admissible for the limited purpose of rebutting a representation made by the patentee as to the construction of a claim in that patent.

Cela étant, le procédé de cuisson de la défenderesse ne peut pas contrefaire la revendication 1, et toutes les autres revendications étant dépendantes de cette dernière, la défenderesse ne peut pas contrefaire le brevet '376.

Il s'agissait de savoir, dans le cadre de la requête en jugement sommaire, s'il convenait que la Cour rende un jugement sommaire fondé sur l'absence de contrefaçon du brevet '376 et, subsidiairement, s'il convenait de radier la totalité de la déclaration de la demanderesse au motif qu'elle était frivole ou vexatoire ou qu'elle constituait autrement un abus de procédure de la Cour.

Jugement : la requête en jugement sommaire doit être accueillie.

La revendication 1 étant la seule revendication indépendante du brevet '376, si la revendication 1 n'était pas contrefaite, aucune des revendications dépendantes n'était contrefaite. C'est donc dire que s'il était conclu que la revendication 1 n'était pas contrefaite, il suffisait à la Cour de traiter de cette dernière dans le cadre de la requête en jugement sommaire. La revendication 1 portait sur la méthode de grillage de graines oléagineuses et expliquait les étapes suivies.

Pour interpréter les revendications du brevet '376, il fallait déterminer s'il y avait lieu de prendre en compte les déclarations faites au cours de la poursuite du brevet en application du paragraphe 53.1(1) de la *Loi sur les brevets*. En l'espèce, la défenderesse s'est fondée, plus particulièrement, sur l'historique de poursuite canadien et sur l'historique de poursuite de la demande américaine correspondante, la n° 11/576,405, déposée auprès du United States Patent and Trademark Office (USPTO).

Les parties ont présenté des observations sur l'application de l'article 53.1 de la Loi. La position de la défenderesse était la suivante : étant donné que la demanderesse a modifié ses revendications relatives aux procédés dans sa demande de brevet canadienne de façon à refléter essentiellement les revendications relatives aux procédés qui ont été déposées auprès de l'USPTO en vue de réfuter certaines objections, l'historique de la poursuite de la demande '405 devrait être admis en preuve. L'article 53.1 ne fait aucune référence aux historiques de poursuite d'autres pays. Les déclarations que fait le breveté lors de la poursuite d'une demande de brevet étrangère devraient, à moins de circonstances extraordinaires, demeurer inadmissibles pour ce qui est d'interpréter des termes employés dans des brevets canadiens. Cette nouvelle disposition concerne précisément l'utilisation d'historiques de poursuite canadiens dans le but de réfuter n'importe quelle position adoptée lors de l'interprétation d'une revendication. Par conséquent, dans la mesure où la défenderesse souhaitait introduire des communications effectuées lors de la poursuite du brevet '376, ces

The scope of admissibility under section 53.1 of the Act had to be defined. The language of section 53.1 is limited to communications between the patentee and the Canadian Patent Office and generally should be applied in that context. However, in this case, the patentee specifically referred to the corresponding U.S. application prosecution history and acknowledged that the amendments to the claims in the '376 file history were made to overcome novelty and obviousness concerns as raised in the U.S. application prosecution history. Accordingly, it was possible to look at the U.S. application prosecution history as part of a purposive construction of the claims of the '376 patent. Asking the Court to ignore the patentee's reference to the United States prosecution and claims in these circumstances would amount to inviting the Court to refrain from purposively construing the claims in the '376 patent. Since the introduction of section 53.1, purposive construction requires consideration of not only the claims and the disclosure but also the substance behind intentional amendments to the claims issued in Canadian patents. Extraordinary circumstances arise where, as in this case, the patentee acknowledges that the claims have been amended to be substantially the same as claims submitted in another jurisdiction *and* the patentee admits that the amendments have limited the scope of the claims in order to make the claims novel and non-obvious. To give section 53.1 of the Act its intended effect, a similar approach to admissibility of prosecution history from foreign applications should be applicable in Canada. In the extraordinary circumstances that prosecution of the foreign application is made part of the prosecution history of the Canadian patent, that foreign prosecution history, where relevant to limitations made to Canadian claims, should be admissible to aid in a purposive construction of the claims of the Canadian patent. Such was the case here. Based on the evidence of the process used by the defendant, that process could not constitute heating the oil seed "in a stream of air" as that term is used in Claim 1 of the '376 patent. Given that this was the only process used by the defendant to roast its oil seed, the defendant did not infringe the claims of the '376 patent.

With respect to the motion for summary judgment itself, [heading, p. 23] the two elements of Claim 1 (heating oil seed "in a stream of air" and transferring the heated oil seed into an "insulated or partially insulated roasting chamber or tower" and

dernières n'étaient admissibles que dans le but restreint de réfuter une déclaration que le breveté a faite au sujet de l'interprétation d'une revendication de ce brevet.

La question en litige consistait à définir la portée de l'admissibilité au regard de l'article 53.1 de la Loi. Le libellé de l'article 53.1 se limite aux communications effectuées entre le breveté et le Bureau canadien des brevets, et c'est dans ce contexte qu'il faudrait généralement l'appliquer. Cependant, en l'espèce, la brevetée a fait expressément référence à l'historique de poursuite de la demande américaine correspondante et a reconnu que les modifications apportées aux revendications dans l'historique de poursuite de la demande '376 avaient pour but de réfuter les préoccupations en matière de nouveauté et d'évidence qui avaient été soulevées dans l'historique de poursuite de la demande américaine. C'est donc dire qu'il était possible d'examiner l'historique de poursuite de la demande américaine dans le cadre d'une interprétation téléologique des revendications du brevet '376. Demander à la Cour de faire abstraction, dans ces circonstances, du renvoi fait par la brevetée à la poursuite et aux revendications de la demande américaine revient à l'inviter à s'abstenir d'interpréter téléologiquement les revendications du brevet '376. Depuis l'adoption de l'article 53.1, l'interprétation téléologique oblige à examiner non seulement les revendications et la divulgation, mais aussi le fond qui sous-tend les modifications intentionnelles qui ont été apportées aux revendications incluses dans les brevets canadiens. Il survient des circonstances extraordinaires lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, la brevetée reconnaît que les revendications ont été modifiées pour être essentiellement les mêmes que les revendications présentées dans un autre pays, *et* qu'elle admet que les modifications ont restreint la portée des revendications de façon à les rendre nouvelles et non évidentes. Pour donner à l'article 53.1 de la Loi l'effet recherché, une démarche semblable à l'admissibilité de l'historique de poursuite de demandes étrangères devrait s'appliquer au Canada. Dans la circonstance extraordinaire où la poursuite de la demande étrangère est incluse dans l'historique de poursuite du brevet canadien, cet historique étranger, s'il est pertinent à l'égard des limites imposées à des revendications canadiennes, devrait être admissible en vue d'aider à interpréter téléologiquement les revendications du brevet canadien. C'était le cas en l'espèce. Compte tenu de la preuve du procédé employé par la défenderesse, ce procédé ne pourrait pas constituer un chauffage de graines oléagineuses dans un circuit d'air, au sens où ce terme est employé dans la revendication 1 du brevet '376. Comme il s'agissait du seul procédé qu'employait la défenderesse pour griller ses graines oléagineuses, cette dernière n'a pas contrefait les revendications du brevet '376.

En ce qui concerne la requête en jugement sommaire même, les deux éléments de la revendication 1 (le chauffage des graines oléagineuses dans un circuit d'air et le transfert des graines chauffées dans une tour ou une chambre de grillage

maintaining the oil seed therein) were examined. Section 53.1 of the Act was engaged and the prosecution history of the '376 patent was admissible. During prosecution, the plaintiff introduced both the “stream of air” and “insulated or partially insulated roasting chamber or tower” limitations to Claim 1. The defendant restricted its position on non-infringement to these two essential elements, both of which were not present in the defendant’s process. Because these two essential elements of Claim 1 were not included in the defendant’s flax roasting process, the defendant did not infringe Claim 1 of the '376 patent. And because all other claims were dependent on Claim 1, the defendant did not infringe any claim of the '376 patent.

In the alternative, the defendant specifically pleaded in its statement of defence that the statement of claim should be struck in its entirety. The defendant then filed the notice of motion summary judgment eight days after pleading over. The Court had some sympathy for the defendant’s argument on this point. Bringing the motion to strike concurrently with the motion for summary judgment was consistent with securing the just, most expeditious and least expensive determination of the proceeding. Thus, the defendant was not precluded from preserving its right to bring a motion to strike under paragraphs 221(1)(b)–(f) of the *Federal Courts Rules* after pleading over. In any event, this was a moot point because of the Court’s finding on the summary judgment issue. Finally, because the defendant succeeded on the summary judgment motion, the plaintiff’s particulars motion was moot.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 3, 181, 213, 215, 217–219, 221.
Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, s. 53.1.

CASES CITED

APPLIED:

Hryniak v. Mauldin, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87; *Whirlpool Corp. v. Camco Inc.*, 2000 SCC 67, [2000] 2 S.C.R. 1067; *Free World Trust v. Électro Santé Inc.*, 2000 SCC 66, [2000] 2 S.C.R. 1024.

CONSIDERED:

MacNeil Estate v. Canada (Department of Indian and Northern Affairs), 2004 FCA 50; *Manitoba v. Canada*,

totalemment ou partiellement isolée, puis le maintien des graines dans ladite chambre ou tour) ont été examinés. L’article 53.1 de la Loi s’appliquait, et l’historique de poursuite du brevet '376 était admissible. Lors de la poursuite, la demanderesse a introduit les limites de la revendication 1 quant au circuit d’air et à la chambre ou à la tour de grillage totalement ou partiellement isolée. La défenderesse a limité sa position à l’absence de contrefaçon des deux éléments essentiels, deux éléments qui n’étaient pas présents dans le procédé de la défenderesse. Comme ces deux éléments essentiels de la revendication 1 ne faisaient pas partie du procédé de grillage des graines de lin de la défenderesse, cette dernière n’a pas contrevenu à la revendication 1 du brevet '376. Par ailleurs, étant donné que toutes les autres revendications étaient dépendantes de la revendication 1, la défenderesse n’a contrefait aucune revendication du brevet '376.

Subsidiairement, la défenderesse a précisément plaidé dans sa défense qu’il fallait radier la déclaration dans son intégralité. Elle a ensuite déposé l’avis de requête en jugement sommaire huit jours après avoir plaidé sa cause. La Cour était quelque peu sensible à l’argument invoqué par la défenderesse sur ce point. Déposer la requête en radiation en même temps que la requête en jugement sommaire concordait avec le fait d’apporter une solution à l’instance qui soit juste et la plus expéditive et économique possible. Il n’était donc pas interdit à la défenderesse de préserver son droit de déposer une requête en radiation en vertu des alinéas 221(1)(b) à f) des *Règles des Cours fédérales* après avoir plaidé sa cause. Quoi qu’il en soit, il s’agissait là d’un point théorique, vu la conclusion que la Cour a tirée sur la question du jugement sommaire. Enfin, comme la défenderesse a obtenu gain de cause dans le cadre de la requête en jugement sommaire, la requête en précisions de la demanderesse est devenue théorique.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 53.1.
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 3, 181, 213, 215, 217 à 219, 221.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Hryniak c. Mauldin, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87; *Whirlpool Corp. c. Camco Inc.*, 2000 CSC 67, [2000] 2 R.C.S. 1067; *Free World Trust c. Électro Santé Inc.*, 2000 CSC 66, [2000] 2 R.C.S. 1024.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Succession MacNeil c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien), 2004 CAF 50, [2004] 3

2015 FCA 57, 470 N.R. 187; *Festo Corp. v. Shoketsu Kinzoku Kogyo Kabushiki Co.*, 535 U.S. 722 (2002); *Abbott Laboratories v. Sandoz, Inc.*, 566 F.3d 1282 (Fed. Cir. 2009); *Dene Tsaa First Nation v. Canada*, 2001 FCT 820.

REFERRED TO:

Harley-Davidson Motor Company Group, LLC v. Manoukian, 2013 FC 193, 112 C.P.R. (4th) 404; *Garford Pty Ltd. v. Dywidag Systems International Canada, Ltd.*, 2010 FC 996, 88 C.P.R. (4th) 7, affd 2012 FCA 48, 99 C.P.R. (4th) 392; *Sterling Lumber Compagny v. Harrison*, 2010 FCA 21, 399 N.R. 21; *Meda AB v. Canada (Health)*, 2016 FC 1362; *Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)*, 2007 FC 446, [2008] 1 F.C.R. 672; *Excalibre Oil Tools Ltd. v. Advantage Products Inc.*, 2016 FC 1279; *Halford v. Seed Hawk Inc.*, 2001 FCT 1154, 16 C.P.R. (4th) 189; *Nabisco Brands Ltd./Nabisco Brands Ltée v. Procter & Gamble Co.*, 1985 CarswellNat 98, 5 C.P.R. (3d) 417 (F.C.A.); *McLarty v. Canada*, 2002 FCA 206, [2002] 4 C.T.C. 88; *Bosum v. Canada*, 2004 FC 842; *McCreight v. Canada (Attorney General)*, 2013 ONCA 483, 116 O.R. (3d) 429; *Elkay Manufacturing Company v. Les Produits Thermo-Concepts Inc.*, 1999 CanLII 8058 (F.C.T.D.); *Throttle Control Tech Inc. v. Precision Drilling Corporation*, 2010 FC 1085.

AUTHORS CITED

Canadian Intellectual Property Office. *Manual of Patent Office Practice*. Ottawa: Patent Office, 1998, section 13.03.03 (rev. April 2018).

MOTION for summary judgment based on non-infringement of any asserted claims in Canadian Patent No. 2582376 (the '376 patent), or, in the alternative, to strike in its entirety the statement of claim in the plaintiff's patent infringement action against the defendant involving the '376 patent. Motion granted.

APPEARANCES

Serge Anissimoff and *Jaime Holroyd* for plaintiff.

Patrick Stewart Smith and *Sarah Li* for defendant.

R.C.F. 3 *Manitoba c. Canada*, 2015 CAF 57; *Festo Corp. v. Shoketsu Kinzoku Kogyo Kabushiki Co.*, 535 U.S. 722 (2002); *Abbott Laboratories v. Sandoz, Inc.*, 566 F.3d 1282 (Fed. Cir. 2009); *Première nation Dene Tsaa c. Canada*, 2001 CFPI 820.

DÉCISIONS CITÉES :

Harley-Davidson Motor Company Group, LLC c. Manoukian, 2013 CF 193; *Garford Pty Ltd. c. Dywidag Systems International Canada Ltd.*, 2010 CF 996, conf. par 2012 CAF 48; *Sterling Lumber Compagny c. Harrison*, 2010 CAF 21; *Meda AB c. Canada (Santé)*, 2016 CF 1362; *Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2007 CF 446, [2008] 1 R.C.F. 672; *Excalibre Oil Tools Ltd. c. Advantage Products Inc.*, 2016 CF 1279; *Halford c. Seed Hawk Inc.*, 2001 CFPI 1154; *Procter & Gamble Co. c. Nabisco Brands Ltée*, [1985] A.C.F. n° 517 (QL) (C.A.); *McLarty c. Canada*, 2002 CAF 206; *Bosum c. Canada*, 2004 CF 842; *McCreight v. Canada (Attorney General)*, 2013 ONCA 483, 116 O.R. (3d) 429; *Elkay Manufacturing Company c. Les Produits Thermo-Concepts Inc.*, 1999 CanLII 8058 (C.F. 1^{re} inst.); *Throttle Control Tech Inc. c. Precision Drilling Corporation*, 2010 CF 1085.

DOCTRINE CITÉE

Office de la propriété intellectuelle du Canada. *Recueil des pratiques du Bureau des brevets*. Ottawa : Bureau des brevets, 1998, section 13.03.03 (rév. avril 2018).

REQUÊTE en jugement sommaire fondée sur l'absence de contrefaçon de quelque revendication que ce soit invoquée dans le brevet canadien n° 2582376 (le brevet '376) ou, subsidiairement, pour faire radier dans son intégralité la déclaration de la demanderesse dans l'action en contrefaçon de brevet qu'elle a engagée contre la défenderesse, relativement au brevet '376. Requête accueillie.

ONT COMPARU :

Serge Anissimoff et *Jaime Holroyd* pour la demanderesse.

Patrick Stewart Smith et *Sarah Li* pour la défenderesse.

SOLICITORS OF RECORD

Siskinds Law Firm, London, Ontario, for plaintiff.

Gowling WLG (Canada) LLP, Calgary, for defendant.

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

MANSON J.:

I. Introduction

[1] On April 26, 2019, TA Foods Ltd. (the defendant) brought a motion for summary judgment based on non-infringement of any asserted claims in Canadian Patent No. 2582376 (the '376 patent), or, in the alternative, to strike the statement of claim in its entirety (the Summary Judgment Motion).

[2] CanMar Foods Ltd. (the plaintiff) brought a motion to strike several paragraphs of the statement of defence and the defendant's response to demand for particulars, or, in the alternative, for further and better particulars (the Particulars Motion). An amended notice of motion was filed on July 10, 2019.

[3] These motions arise in the context of the plaintiff's patent infringement action against the defendant involving the '376 patent. The defendant alleges that every claim of the '376 patent is invalid, and denies that it infringes the '376 patent.

[4] For the reasons that follow, the defendant's motion for summary judgment is granted, with costs. The plaintiff's and defendant's motions to strike, and the plaintiff's motion for further and better particulars are moot.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Siskinds Law Firm, London, Ontario, pour la demanderesse.

Gowling WLG (Canada) LLP, Calgary, pour la défenderesse.

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

LE JUGE MANSON :

I. Introduction

[1] Le 26 avril 2019, TA Foods Ltd. (la défenderesse) a déposé une requête en jugement sommaire fondée sur l'absence de contrefaçon de quelque revendication que ce soit invoquée dans le brevet canadien n° 2582376 (le brevet '376) ou, subsidiairement, pour faire radier la déclaration dans son intégralité (la requête en jugement sommaire).

[2] CanMar Foods Ltd. (la demanderesse) a déposé une requête en vue de faire radier plusieurs paragraphes de la défense et de la réponse de la défenderesse à la demande de précisions ou, subsidiairement, en vue d'obtenir des précisions supplémentaires (la requête en précisions). Un avis de requête modifié a été déposé le 10 juillet 2019.

[3] Ces requêtes sont déposées dans le contexte de l'action en contrefaçon de brevet que la demanderesse a engagée contre la défenderesse, relativement au brevet '376. La défenderesse allègue que les revendications du brevet '376 sont toutes invalides, et elle nie qu'elle contrefait ce dernier.

[4] Pour les motifs qui suivent, la requête en jugement sommaire de la défenderesse est accueillie, avec dépens. Les requêtes en radiation de la demanderesse et de la défenderesse, ainsi que la requête en précisions supplémentaires de la demanderesse sont théoriques.

II. Background

A. *Parties and Patent at Issue*

[5] The plaintiff is a Saskatchewan corporation with a principal office and manufacturing facility in Regina, Saskatchewan.

[6] The defendant is also a Saskatchewan corporation, and has a principal office and manufacturing facility in Yorkton, Saskatchewan.

[7] The plaintiff and defendant are competitors in the manufacture and supply of flax seed products, particularly *roasted* flax seed products.

[8] The plaintiff is the owner of the '376 patent, entitled "Methods for Roasting Oil Seed, and Roasted Oil Seed Products." The '376 patent has 23 claims, and includes claims for methods of roasting oil seed and the products produced by these methods. Claim 1 is the only independent claim. The remainder of the claims are either directly or indirectly dependent on Claim 1, which reads as follows:

1. A method for roasting oil seed, the method consisting of the following steps:

(a) heating the oil seed in a stream of air for less than 2 minutes, wherein the stream of air has a temperature from 146 °C to 205 °C, thereby to provide heated oil seed;

(b) transferring the heated oil seed into an insulated or partially insulated roasting chamber or tower;

(c) maintaining the heated oil seed in said roasting chamber or tower without addition of further heat until the roasting process is complete, wherein the temperature of the heated oil seed falls during a maintaining period; thereby to produce a roasted oil seed in the roasting chamber or tower;

II. Le contexte

A. *Les parties et le brevet en litige*

[5] La demanderesse est une société de la Saskatchewan ayant son bureau principal et une installation de fabrication à Regina (Saskatchewan).

[6] La défenderesse est elle aussi une société de la Saskatchewan, et elle a son bureau principal et une installation de fabrication à Yorkton (Saskatchewan).

[7] La demanderesse et la défenderesse se font concurrence dans le secteur de la fabrication et de la fourniture de produits à base de graines de lin, et plus particulièrement de graines de lin grillées.

[8] La demanderesse est la titulaire du brevet '376 intitulé « Procédés pour faire griller des graines oléagineuses, et produits de graines oléagineuses grillées ». Ce brevet compte 23 revendications, dont certaines ont trait à des procédés de grillage des graines oléagineuses ainsi qu'aux produits découlant de ces procédés. La revendication 1 est la seule revendication indépendante. Les autres revendications dépendent soit directement soit indirectement de la revendication 1, dont le texte est le suivant :

[TRADUCTION]

1. Une méthode de grillage de graines oléagineuses, méthode constituée des étapes suivantes :

a) chauffage des graines oléagineuses dans un circuit d'air pendant moins de 2 minutes, ledit circuit d'air ayant une température allant de 146 à 205 °C et produisant ainsi des graines chauffées;

b) transfert des graines chauffées dans une chambre ou une tour de grillage totalement ou partiellement isolée;

c) maintien des graines chauffées dans ladite chambre ou tour sans addition d'autre chaleur jusqu'à ce que le procédé de grillage soit complet, la température des graines chauffées diminuant pendant cette période de maintien, produisant ainsi des graines oléagineuses grillées dans la chambre ou la tour;

(d) removing the roasted oil seed from the chamber or tower, for cooling.

d) retrait des graines oléagineuses grillées de la chambre ou de la tour afin qu'elles refroidissent.

[9] The plaintiff first became aware of the defendant's roasted flax seed products at a trade conference in Saskatoon on August 28, 2018. The defendant displayed a banner advertising "roasted flax" under the brand name "NEPRI". Shortly thereafter, the plaintiff became aware that the defendant was advertising "roasted flax" products on its website.

[9] La demanderesse a pris connaissance des produits à base de graines de lin grillées lors d'une conférence commerciale tenue à Saskatoon le 28 août 2018. La défenderesse y affichait une bannière annonçant du [TRADUCTION] « lin grillé » sous le nom de marque « NEPRI ». Peu après, elle a constaté que la défenderesse annonçait sur son site web des produits à base de [TRADUCTION] « lin grillé ».

[10] The parties attempted to arrange a mutually agreeable inspection of the defendant's manufacturing facility to allow the plaintiff to assess potential infringement of its patent. When talks broke down, the plaintiff started this action.

[10] Les parties ont tenté d'organiser une inspection mutuellement acceptable à l'installation de fabrication de la défenderesse afin que la demanderesse puisse évaluer la contrefaçon éventuelle de son brevet. Quand les discussions ont échoué, la demanderesse a engagé la présente action.

B. *Pleadings*

B. *Les actes de procédure*

[11] The statement of claim was issued on December 17, 2018, and served on the defendant on January 17, 2019. The defendant filed a statement of defence dated April 18, 2019, and on April 26, 2019 brought this Summary Judgment Motion.

[11] La déclaration a été établie le 17 décembre 2018 et signifiée à la défenderesse le 17 janvier 2019. Cette dernière a déposé une défense datée du 18 avril 2019 et, le 26 avril 2019, elle a déposé la présente requête en jugement sommaire.

[12] In response to the statement of defence, the plaintiff served a demand for further and better particulars and for certain pleadings in the statement of defence to be struck. The defendant refused both demands, suggesting that the requested particulars were detailed in the defendant's motion for summary judgment dated April 26, 2019.

[12] En réponse à la défense, la demanderesse a signifié une demande de précisions supplémentaires, ainsi qu'une demande de radiation de certains actes de procédure figurant dans la défense. La défenderesse s'est opposée aux deux demandes, laissant entendre que les précisions demandées figuraient dans la requête en jugement sommaire de la défenderesse, datée du 26 avril 2019.

[13] The defendant eventually served a response to demand for particulars after being served with the plaintiff's Particulars Motion.

[13] La défenderesse a fini par signifier une réponse à la demande de précisions après que la requête en précisions de la demanderesse lui a été signifiée.

III. Evidence on these Motions

III. Les éléments de preuve dans les présentes requêtes

A. *The Summary Judgment Motion*

A. *La requête en jugement sommaire*

[14] In support of the Summary Judgment Motion, the defendant filed the affidavits of Mike Popowich and

[14] À l'appui de la requête en jugement sommaire, la défenderesse a déposé les affidavits de Mike Popowich

Jennifer Permann. The plaintiff filed the affidavits of Jeff Hart.

[15] Mike Popowich, Jennifer Permann, and Jeff Hart were cross-examined on July 25, 2019.

- (1) Defendant's Affidavit of Mike Popowich, dated April 23, 2019 (the Popowich Affidavit)

[16] Mike Popowich is the co-owner of the defendant, TA Foods. He has been involved with the business since 2013 and is aware of the equipment and processes used by the defendant.

[17] In 2016, the defendant purchased a used "micronizer" (the Micronizer), and this is the only equipment used by the Defendant to cook its oil seed. The Micronizer was originally purchased from the Micronizing Company in the United Kingdom in 1993, and was manufactured in 1994.

[18] The Micronizer operates by subjecting oil seed to infrared radiation as the seed travels along a vibratory steel plate under a series of heated ceramic tiles. In the defendant's process, the oil seed is heated to temperatures ranging from 30-90 °C for about 71 seconds. These temperature readings were taken with a handheld digital infrared thermometer. Use of this thermometer was addressed in the Hart Affidavit (below), and was the subject of cross-examination.

[19] From the vibrating steel plate, the oil seed exits the Micronizer down a slide into a triangular shaped hopper. The hopper is made of steel plating, and is uninsulated. From the bottom of the hopper, the seed travels up an uninsulated auger trough to an uninsulated cooling tower made of steel sheeting.

[20] The seed falls to the bottom of the cooling tower, and is immediately transported from the cooling tower to other uninsulated hoppers made of steel sheeting for

et de Jennifer Permann. La demanderesse a déposé les affidavits de Jeff Hart.

[15] Mike Popowich, Jennifer Permann et Jeff Hart ont été contre-interrogés le 25 juillet 2019.

- 1) L'affidavit de Mike Popowich, pour le compte de la défenderesse, daté du 23 avril 2019 (l'affidavit de Popowich)

[16] Mike Popowich est le copropriétaire de la défenderesse, TA Foods. Il participe aux activités de l'entreprise depuis 2013 et connaît le matériel et les procédés qu'elle emploie.

[17] En 2016, la défenderesse a acheté un « microniseur » d'occasion (le microniseur), et c'est le seul appareil qu'elle utilise pour cuire ses graines oléagineuses. Le microniseur a été à l'origine acheté de Micronizing Company au Royaume-Uni en 1993, et il a été fabriqué en 1994.

[18] Le microniseur soumet les graines oléagineuses à un rayonnement infrarouge pendant qu'elles passent le long d'une plaque en acier vibrante placée sous une série de tuiles en céramique chauffées. Pour le procédé de la défenderesse, les graines oléagineuses sont chauffées à des températures allant de 30 à 90 °C pendant environ 71 secondes. Ces températures ont été mesurées au moyen d'un thermomètre infrarouge numérique tenu à la main. Il a été question de ce thermomètre dans l'affidavit de Hart (ci-après) et il a été l'objet d'un contre-interrogatoire.

[19] Après leur passage sur la plaque en acier vibrante, les graines oléagineuses sortent du microniseur et tombent le long d'une glissière dans une trémie de forme triangulaire. La trémie est en tôle d'acier et n'est pas isolée. Depuis le bas de la trémie, les graines passent dans une vis sans fin non isolée et se retrouvent dans une tour de refroidissement non isolée faite de tôle d'acier.

[20] Les graines tombent au bas de la tour de refroidissement et sont immédiatement acheminées vers d'autres trémies en tôle d'acier non isolées à des fins de

long-term storage or packaging. The retention time in the cooling tower is less than five seconds.

[21] The defendant does not have any other equipment or use any other process to cook oil seed.

[22] There is no evidence in this proceeding to suggest any proprietary right in roasted flax seed per se. Only the specific method to roast flax seed provided in the '376 patent claims is asserted.

(2) Defendant's Affidavit of Jennifer Permann, dated April 26, 2019 (the Permann Affidavit)

[23] Jennifer Permann is a law clerk at Gowling WLG LLP. Ms. Permann's affidavit includes prosecution file histories from the Canadian and American patent offices for the '376 patent and corresponding U.S. application 11/576405 (the '405 application).

[24] The plaintiff objects to the Permann Affidavit insofar as it attaches excerpts from the United States prosecution history of the '405 application. I agree that paragraphs 4, 5, 7a, 7b, 7d, 7e, 7f, 7g, 7h, 7i, 7l, and 8, as well as Exhibits C and D are inadmissible and will not be considered. Otherwise, the affidavit is admissible. The defendant later filed a certified copy of the prosecution history of the '405 application, which was accepted into evidence.

(3) Plaintiff's Affidavit of Jeff Hart, dated July 9, 2019 (the Hart Affidavit), and Supplemental Affidavit of Jeff Hart, dated July 19, 2019

[25] Jeff Hart is the Director of Operations of the plaintiff, CanMar Foods. Prior to swearing the July 9 affidavit, Mr. Hart reviewed the Popowich Affidavit.

stockage à long terme ou de conditionnement. Le temps de séjour dans la tour de refroidissement est de moins de 5 secondes.

[21] La défenderesse ne possède pas d'autres appareils et ne se sert d'aucun autre procédé pour cuire les graines oléagineuses.

[22] Aucun élément de preuve dans la présente instance ne donne à penser qu'il existe en soi un droit de propriété sur les graines oléagineuses grillées. Seul est invoqué le procédé servant précisément à griller les graines de lin que les revendications du brevet '376 prévoient.

2) L'affidavit de Jennifer Permann, pour le compte de la défenderesse, daté du 26 avril 2019 (l'affidavit de Permann)

[23] Jennifer Permann est parajuriste au cabinet Gowling WLG LLP. L'affidavit de M^{me} Permann comporte des historiques de dossier de poursuite des bureaux de brevets du Canada et des États-Unis qui concernent le brevet '376 ainsi qu'une demande américaine correspondante, portant le n° 11/576405 (la demande '405).

[24] La demanderesse s'oppose à l'affidavit de M^{me} Permann dans la mesure où des extraits de l'historique de poursuite de la demande '405 aux États-Unis y sont joints. Je conviens que les paragraphes ou les alinéas 4, 5, 7a, 7b, 7d, 7e, 7f, 7g, 7h, 7i, 7l et 8, ainsi que les pièces C et D, sont inadmissibles et ils ne seront pas pris en compte. Sinon, l'affidavit est admissible. La défenderesse a déposé plus tard une copie certifiée de l'historique de poursuite de la demande '405, qui a été admise en preuve.

3) L'affidavit de Jeff Hart, pour le compte de la demanderesse, daté du 9 juillet 2019 (l'affidavit de Hart), et l'affidavit supplémentaire de Jeff Hart, daté du 19 juillet 2019

[25] Jeff Hart est le directeur des opérations de la demanderesse, CanMar Foods. Avant de signer l'affidavit du 9 juillet, M. Hart a passé en revue l'affidavit de M. Popowich.

[26] On October 12, 2017, Mr. Hart received an email chain between Mr. Popowich and one of the plaintiff's customers in China. Based on this email chain, the plaintiff became aware that the defendant was considering offering a roasted flax seed product.

[27] On August 28, 2018, the plaintiff's president attended the 2018 STEP Mexican Trade Conference in Saskatoon, and took a photograph of the defendant's "NEPRI" brand display, which advertised roasted flax.

[28] The plaintiff then became aware that the defendant was advertising "roasted flax" products on its website and social media pages, and was listed as a supplier and exporter of "roasted flaxseed" on the Flax Council of Canada website.

[29] Mr. Hart describes correspondence between plaintiff's counsel and the defendant in a failed attempt to arrange an inspection of the defendant's facility. Email correspondence and a proposed confidentiality agreement are attached as schedules to the affidavit.

[30] Finally, Mr. Hart critiques the Popowich Affidavit. One criticism is the use of the handheld digital infrared thermometer, which according to a product manual measures the surface temperature of an object, not the air temperature around said object.

[31] Additionally, Mr. Hart questions the setup of the auger trough shown in the photographs in the Popowich Affidavit. Specifically, Mr. Hart states that the auger trough "appears to have been staged or specially presented and is not shown in an operable state". Plaintiff's counsel addressed this allegation in cross-examination, and Mr. Popowich stated that the auger trough was operational in the video/photo demonstration.

[26] Le 12 octobre 2017, M. Hart a reçu une chaîne de courriels entre M. Popowich et l'un des clients de la demanderesse, qui est situé en Chine. C'est cette chaîne de courriels qui a permis à la demanderesse d'apprendre que la défenderesse envisageait d'offrir un produit à base de graines de lin grillées.

[27] Le 28 août 2018, le président de la demanderesse a assisté à la conférence commerciale mexicaine de 2018, organisée par la Saskatchewan Trade and Export Partnership (STEP) à Saskatoon, et il a pris une photographie de l'affichage de la marque « NEPRI » de la défenderesse, qui annonçait du lin grillé.

[28] La demanderesse a ensuite appris que la défenderesse annonçait des produits à base de [TRADUCTION] « lin grillé » sur son site web et sur ses pages de médias sociaux et qu'elle était inscrite à titre de fournisseur et d'exportateur de [TRADUCTION] « graines de lin grillées » dans le site web du Flax Council of Canada.

[29] M. Hart décrit les lettres que se sont échangées les avocats de la demanderesse et la défenderesse dans le cadre d'une tentative ratée d'organiser une inspection de l'installation de cette dernière. Sont annexés à l'affidavit des messages courriels et un projet d'entente de confidentialité.

[30] Finalement, M. Hart critique l'affidavit de M. Popowich. L'une des critiques concerne l'utilisation du thermomètre infrarouge numérique tenu à la main qui, d'après un manuel du produit, mesure la température à la surface d'un objet, et non la température de l'air dans lequel se trouve cet objet.

[31] De plus, M. Hart remet en question la disposition de la vis sans fin qui est représentée sur les photographies de l'affidavit de M. Popowich. Plus précisément, M. Hart indique que la vis sans fin [TRADUCTION] « semble avoir été présentée d'une manière spéciale qui ne la représente pas en état de marche ». L'avocat de la demanderesse a répondu à cette allégation lors du contre-interrogatoire, et M. Popowich a indiqué que la vis sans fin était en état de marche dans la vidéo/photo de démonstration.

[32] In his supplemental affidavit, Mr. Hart states that the plaintiff's Director of Sales attended the 2019 Saskatchewan Asia Trade Conference in Regina on July 11, 2019, and obtained TA Foods and NEPRI business cards. These cards listed roasted flax as an example of the retail products offered by TA Foods under the NEPRI brand.

[33] On July 12, 2019, Mr. Hart searched the NEPRI website, and found that at this time the website made no reference to roasted flax. Instead, the website listed "Pre-Cooked Whole & Milled Golden Flaxseed" in its list of products.

B. *The Particulars Motion*

[34] In support of the Particulars Motion, the plaintiff filed affidavits of Jessica Yaromich, dated May 9, 2019 and July 20, 2019. Ms. Yaromich is a law clerk at Siskinds LLP. Ms. Yaromich's affidavits included the pleadings, the plaintiff's demand for further and better particulars, the defendant's reply letter to this demand, and three versions of the defendant's response to demand for particulars.

IV. Issues

A. *The Summary Judgment Motion*

[35] The issues are:

- (1) Whether the Court should grant summary judgment on the basis of non-infringement of the '376 patent.
- (2) Alternatively, whether the entirety of the plaintiff's statement of claim should be struck on the ground that it is frivolous, vexatious or is otherwise an abuse of process of the Court.

[32] Dans son affidavit supplémentaire, M. Hart indique que le directeur des ventes de la demanderesse a assisté à la Saskatchewan Asia Trade Conference de 2019, tenue à Regina le 11 juillet 2019, et qu'il a obtenu des cartes d'affaires de NEPRI et de TA Foods. Ces cartes mentionnaient du lin grillé à titre d'exemple des produits de détail que vendait TA Foods sous le nom de marque NEPRI.

[33] Le 12 juillet 2019, M. Hart a fait une recherche dans le site web de NEPRI et a découvert qu'à ce moment-là ce site ne faisait aucune mention de lin grillé. Il indiquait plutôt des [TRADUCTION] « graines de lin doré moulues et entières, précuites » dans sa liste de produits.

B. *La requête en précisions*

[34] À l'appui de la requête en précisions, la demanderesse a déposé des affidavits de Jessica Yaromich, datés du 9 mai 2019 et du 20 juillet 2019. M^{me} Yaromich est parajuriste au cabinet Siskinds LLP. Ces affidavits comportaient les actes de procédure, la demande de précisions supplémentaires de la demanderesse, la lettre de réponse de la défenderesse à cette demande, ainsi que trois versions de la réponse à la demande de précisions de la défenderesse.

IV. Les questions en litige

A. *La requête en jugement sommaire*

[35] Les questions en litige sont les suivantes :

- 1) s'il convient que la Cour rende un jugement sommaire fondé sur l'absence de contrefaçon du brevet '376;
- 2) subsidiairement, s'il convient de radier la totalité de la déclaration de la demanderesse au motif qu'elle est frivole ou vexatoire ou qu'elle constitue autrement un abus de procédure de la Cour.

B. *The Particulars Motion*

[36] The issues are:

- (1) Whether the defendant should be ordered to provide further and better particulars of certain allegations contained in paragraphs 5, 12–14, 16, 17, 19, and 20 of the statement of defence, pursuant to subrule 181(2) of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106.
- (2) Whether paragraphs 5, 7, 8, 11, and 15 of the statement of defence and the defendant's response to demand for particulars should be struck, pursuant to subrule 221(1).

V. Relevant Provisions

A. *The Summary Judgment Motion*

[37] The defendant seeks an order granting summary judgment based on non-infringement of the '376 Patent. Rule 213 of the *Federal Courts Rules* allows a party to bring a motion for summary judgment or summary trial on all or some of the issues raised in the pleadings at any time after the defendant has filed a defence but before the time and place for trial have been fixed.

[38] In the alternative, the defendant seeks an order striking the statement of claim in its entirety as being speculative and therefore frivolous, vexatious or otherwise an abuse of the process of the Court. Rule 221 gives the Court the power to strike pleadings on the following grounds:

Motion to strike

221 (1) On motion, the Court may, at any time, order that a pleading, or anything contained therein, be struck out, with or without leave to amend, on the ground that it

B. *La requête en précisions*

[36] Les questions en litige sont les suivantes :

- 1) s'il convient d'ordonner à la défenderesse de fournir des précisions supplémentaires sur certaines allégations contenues aux paragraphes 5, 12 à 14, 16, 17, 19 et 20 de la défense, conformément au paragraphe 181(2) des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (les Règles);
- 2) s'il convient de radier les paragraphes 5, 7, 8, 11 et 15 de la défense ainsi que la réponse de la défenderesse à la demande de précisions, conformément au paragraphe 221(1) des Règles.

V. Les dispositions applicables

A. *La requête en jugement sommaire*

[37] La défenderesse sollicite une ordonnance accordant un jugement sommaire fondé sur l'absence de contrefaçon du brevet '376. La règle 213 des Règles autorise une partie à présenter une requête en jugement sommaire ou en procès sommaire à l'égard de toutes ou d'une partie des questions que soulèvent les actes de procédure, et ce, après le dépôt de la défense de la défenderesse et avant que les heure, date et lieu de l'instruction soient fixés.

[38] Subsidiairement, la défenderesse sollicite une ordonnance radiant la déclaration dans son intégralité parce qu'elle est conjecturale et donc frivole ou vexatoire ou qu'elle constitue autrement un abus de procédure. L'article 221 des Règles confère à la Cour le pouvoir de radier des actes de procédures dans les cas suivants :

Requête en radiation

221 (1) À tout moment, la Cour peut, sur requête, ordonner la radiation de tout ou partie d'un acte de procédure, avec ou sans autorisation de le modifier, au motif, selon le cas :

(a) discloses no reasonable cause of action or defence, as the case may be,

(b) is immaterial or redundant,

(c) is scandalous, frivolous or vexatious,

(d) may prejudice or delay the fair trial of the action,

(e) constitutes a departure from a previous pleading, or

(f) is otherwise an abuse of the process of the Court,

and may order the action be dismissed or judgment entered accordingly.

[39] The defendant relies on the new section 53.1 of the *Patent Act*, R.S.C., 1985, c. P-4, which provides a limited exception to the general rule that prosecution history is not admissible evidence in an action respecting a patent:

Admissible in evidence

53.1 (1) In any action or proceeding respecting a patent, a written communication, or any part of such a communication, may be admitted into evidence to rebut any representation made by the patentee in the action or proceeding as to the construction of a claim in the patent if

(a) it is prepared in respect of

(i) the prosecution of the application for the patent,

(ii) a disclaimer made in respect of the patent, or

(iii) a request for re-examination, or a re-examination proceeding, in respect of the patent; and

(b) it is between

(i) the applicant for the patent or the patentee; and

(ii) the Commissioner, an officer or employee of the Patent Office or a member of a re-examination board.

a) qu'il ne révèle aucune cause d'action ou de défense valable;

b) qu'il n'est pas pertinent ou qu'il est redondant;

c) qu'il est scandaleux, frivole ou vexatoire;

d) qu'il risque de nuire à l'instruction équitable de l'action ou de la retarder;

e) qu'il diverge d'un acte de procédure antérieur;

f) qu'il constitue autrement un abus de procédure.

Elle peut aussi ordonner que l'action soit rejetée ou qu'un jugement soit enregistré en conséquence.

[39] La défenderesse invoque le nouvel article 53.1 de la *Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4, lequel prévoit une exception restreinte à la règle générale voulant que, dans une action relative à un brevet, l'historique de la poursuite de la demande du brevet ne constitue pas une preuve admissible :

Admissibilité en preuve

53.1 (1) Dans toute action ou procédure relative à un brevet, toute communication écrite ou partie de celle-ci peut être admise en preuve pour réfuter une déclaration faite, dans le cadre de l'action ou de la procédure, par le titulaire du brevet relativement à l'interprétation des revendications se rapportant au brevet si les conditions suivantes sont réunies :

a) elle est produite dans le cadre de la poursuite de la demande du brevet ou, à l'égard de ce brevet, d'une renonciation ou d'une demande ou procédure de réexamen;

b) elle est faite entre, d'une part, le demandeur ou le titulaire du brevet, et d'autre part, le commissaire, un membre du personnel du Bureau des brevets ou un conseiller du conseil de réexamen.

B. *The Particulars Motion*

[40] The plaintiff seeks an order requiring the defendant to serve and file further and better particulars. Rule 181 of the *Federal Courts Rules* states that pleadings shall contain particulars of every allegation contained therein. On motion, the Court may order a party to serve and file further and better particulars of any allegation in its pleading:

Particulars

181 (1) A pleading shall contain particulars of every allegation contained therein, including

(a) particulars of any alleged misrepresentation, fraud, breach of trust, wilful default or undue influence; and

(b) particulars of any alleged state of mind of a person, including any alleged mental disorder or disability, malice or fraudulent intention.

Further and better particulars

(2) On motion, the Court may order a party to serve and file further and better particulars of any allegation in its pleading.

[41] The plaintiff also relies on rule 221 for its request to strike certain paragraphs of the statement of defence and the defendant's response to demand for particulars.

VI. Analysis

A. *The Summary Judgment Motion*

[42] Summary judgment allows the Court to summarily dispense with cases which ought not to proceed to trial because there is no genuine issue to be tried (*Harley-Davidson Motor Company Group, LLC v. Manoukian*, 2013 FC 193, 112 C.P.R. (4th) 404, at paragraph 29). The procedural steps on a motion for summary judgment are set out in rules 213, 215, and 217 to 219 of the *Federal Courts Rules*.

B. *La requête en précisions*

[40] La demanderesse sollicite une ordonnance obligeant la défenderesse à signifier et à déposer des précisions supplémentaires. Selon la règle 181 des Règles, les actes de procédure doivent contenir des précisions sur chaque allégation qui y figure. Sur requête, la Cour peut ordonner à une partie de signifier et déposer des précisions supplémentaires sur toute allégation figurant dans ses actes de procédure :

Précisions

181 (1) L'acte de procédure contient des précisions sur chaque allégation, notamment :

a) des précisions sur les fausses déclarations, fraudes, abus de confiance, manquements délibérés ou influences indues reprochés;

b) des précisions sur toute allégation portant sur l'état mental d'une personne, tel un déséquilibre mental, une incapacité mentale ou une intention malicieuse ou frauduleuse.

Précisions supplémentaires

(2) La Cour peut, sur requête, ordonner à une partie de signifier et de déposer des précisions supplémentaires sur toute allégation figurant dans l'un de ses actes de procédure.

[41] La demanderesse invoque également la règle 221 des Règles à l'appui de sa demande de radiation de certains paragraphes de la défense et de la réponse de la défenderesse à la demande de précisions.

VI. Analyse

A. *La requête en jugement sommaire*

[42] Un *jugement* sommaire permet à la Cour de se prononcer par voie sommaire sur les affaires qu'elle n'estime pas nécessaire d'instruire parce qu'elles ne soulèvent aucune question sérieuse à trancher (*Harley-Davidson Motor Company Group, LLC c. Manoukian*, 2013 CF 193, au paragraphe 29). Pour ce qui est d'une requête en jugement sommaire, les étapes procédurales à suivre sont énoncées aux règles 213, 215 et 217 à 219 des Règles.

[43] Where the Court is satisfied that there is no genuine issue for trial, it must grant summary judgment. If the only genuine issue is a question of law, the Court may also determine the question and grant summary judgment (*Federal Courts Rules*, rule 215).

[44] The plaintiff relies on the decision in *MacNeil Estate v. Canada (Department of Indian and Northern Affairs)*, 2004 FCA 50, [2004] 3 F.C.R. 3, for the proposition that if there is a genuine issue to be decided or credibility concerns, then summary judgment is inappropriate and the parties should proceed with full blown discovery and a trial on the merits.

[45] For a decade following that decision this Court felt bound by that approach and summary judgment as a just, efficient and expeditious means to resolve disputes on a proportionate basis was lost.

[46] However, the Supreme Court of Canada's decision in *Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87 (*Hryniak*), resulted in a culture shift and opened the door for a more reasoned approach to the use of summary judgment motions. The Supreme Court held that "summary judgment rules must be interpreted broadly, favouring proportionality and fair access to the affordable, timely and just adjudication of claims" (*Hryniak*, above, at paragraph 5).

[47] In *Manitoba v. Canada*, 2015 FCA 57, 470 N.R. 187, at paragraphs 14–15, Justice Stratas commented on the impact of *Hryniak* on summary judgment in the Federal Court:

The summary judgment rules in the *Federal Courts Rules* were amended just six years ago to take into account the sorts of considerations discussed in *Hryniak* and the challenges posed by modern litigation: see SOR/2009-331, section 3. Foremost among these amendments was the introduction of an elaborate and aggressive summary trial procedure in Rule 216, available in

[43] Si la Cour est convaincue qu'il n'existe pas de véritable question litigieuse à instruire, elle est tenue de rendre un jugement sommaire. Si la seule véritable question litigieuse est un point de droit, elle peut également statuer sur celui-ci et rendre un jugement sommaire (règle 215 des Règles).

[44] La demanderesse se fonde sur la décision rendue dans l'arrêt *Succession MacNeil c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2004 CAF 50, [2004] 3 R.C.F. 3, à l'appui de la thèse selon laquelle s'il existe une véritable question à trancher ou des doutes quant à la crédibilité, il ne convient pas dans ce cas de rendre un jugement sommaire et les parties devraient procéder à un interrogatoire complet ainsi qu'à un procès sur le fond.

[45] Pendant la dizaine d'années qui a suivi cette décision, notre Cour s'est sentie liée par cette approche, et l'option de rendre un jugement sommaire en tant que moyen juste, efficace et expéditif de trancher des litiges de manière proportionnelle a disparu.

[46] Cependant, l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87 (*Hryniak*) a donné lieu à un virage culturel et ouvert la voie à une démarche plus raisonnée vis-à-vis du recours aux requêtes en jugement sommaire. La Cour suprême a décrété que les « règles régissant les jugements sommaires doivent recevoir une interprétation large et propice à la proportionnalité et à l'accès équitable à un règlement abordable, expéditif et juste des demandes » (arrêt *Hryniak*, précité, au paragraphe 5).

[47] Dans l'arrêt *Manitoba c. Canada*, 2015 CAF 57, aux paragraphes 14 et 15, le juge Stratas a fait les commentaires suivants au sujet de l'effet de l'arrêt *Hryniak* sur les jugements sommaires rendus au sein de la Cour fédérale :

Les règles énoncées dans les *Règles des Cours fédérales* en matière de jugements sommaires ont été modifiées il y a à peine six ans afin de prendre en compte des considérations du genre de celles abordées dans l'arrêt *Hryniak* ainsi que les difficultés que posent les litiges dans le contexte moderne : voir DORS/2009-331, article 3. La principale modification a consisté à introduire,

accordance with the specific wording of the *Federal Courts Rules*. I turn now to the specific wording of Rules 215 and 216.

Under Rule 215(1) of the *Federal Courts Rules*, where there is “no genuine issue for trial” the Court “shall” grant summary judgment. The cases concerning “no genuine issue for trial” in the Federal Courts system, informed as they are by the objectives of fairness, expeditiousness and cost-effectiveness in Rule 3, are consistent with the values and principles expressed in *Hryniak*. In the words of *Burns Bog Conservation Society v. Canada*, 2014 FCA 170, there is “no genuine issue” if there is “no legal basis” to the claim based on the law or the evidence brought forward (at paragraphs 35-36). In the words of *Hryniak*, there is “no genuine issue” if there is no legal basis to the claim or if the judge has “the evidence required to fairly and justly adjudicate the dispute” (at paragraph 66). *Hryniak* also speaks of using “new powers” to assist in that determination (at paragraph 44). But under the text of the *Federal Courts Rules* those powers come to bear only later in the analysis, in Rule 216.

[48] There is no determinative test for summary judgment. One articulation is that the test is not whether the plaintiff cannot possibly succeed at trial, but whether the case is so doubtful that it does not deserve consideration by the trier of fact at a future trial (*Garford Pty Ltd. v. Dywidag Systems International Canada, Ltd.*, 2010 FC 996, 88 C.P.R. (4th) 7, at paragraph 2, aff'd 2012 FCA 48, 99 C.P.R. (4th) 392 (*Garford Pty*)).

[49] The summary judgment provisions ought to be liberally construed, in order to secure the just, most expeditious, and least expensive determination of every proceeding (*Hryniak*, at paragraph 5; *Federal Courts Rules*, rule 3; *Garford Pty*, above, at paragraph 5).

[50] Parties are required to put their best foot forward. The responding party cannot rely on what might be adduced as evidence at a later stage, but must set out

à l'article 216 des Règles, une procédure élaborée et audacieuse pour le déroulement des procès sommaires qui s'accorde avec la terminologie employée dans les *Règles des Cours fédérales*. J'examinerai maintenant le libellé précis des articles 215 et 216 des Règles.

Suivant le paragraphe 215(1) des *Règles des Cours fédérales*, s'il « n'existe pas de véritable question litigieuse », la Cour « rend » un jugement sommaire. Sur la question de l'« [a]bsence d'une véritable question litigieuse », la jurisprudence des Cours fédérales, qui doit tenir compte des objectifs d'équité, de célérité et de rentabilité énoncés à l'article 3 des Règles, est conforme aux valeurs et aux principes formulés dans l'arrêt *Hryniak*. Pour reprendre ce qui est dit dans l'arrêt *Burns Bog Conservation Society c. Canada*, 2014 CAF 170, il n'y a « pas de véritable question » s'il n'y a pas de « fondement juridique » à la demande compte tenu du droit ou de la preuve invoquée (aux paragraphes 35 et 36). Selon les termes employés dans l'arrêt *Hryniak*, il n'y aura pas de « question de ce genre » si la demande est dénuée de fondement juridique ou si le juge dispose de « la preuve nécessaire pour trancher justement et équitablement le litige » (au paragraphe 66). L'arrêt *Hryniak* fait également allusion à de « nouveaux pouvoirs » qui peuvent aider le juge à trancher ces questions (au paragraphe 44). Mais selon le libellé des *Règles des Cours fédérales*, ces pouvoirs n'interviennent qu'à une étape ultérieure de l'analyse prévue à l'article 216 des Règles.

[48] Pour les jugements sommaires, il n'existe aucun critère déterminant. L'une des formulations est que le critère ne consiste pas à savoir si la partie demanderesse n'a aucune chance d'obtenir gain de cause au procès, mais plutôt si l'affaire est à ce point douteuse qu'elle ne mérite pas d'être examinée par le juge des faits dans le cadre d'un éventuel procès (*Garford Pty Ltd. c. Dywidag Systems International Canada Ltd.*, 2010 CF 996, au paragraphe 2, conf. par 2012 CAF 48 (*Garford Pty*)).

[49] Les dispositions relatives aux jugements sommaires doivent être interprétées de manière large, de manière à pouvoir apporter une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible (arrêt *Hryniak*, au paragraphe 5; règle 3 des Règles et arrêt *Garford Pty*, précité, au paragraphe 5).

[50] Les parties sont tenues de présenter leur cause sous son meilleur jour. La partie défenderesse ne peut se fonder sur un élément qui pourrait être produit

specific facts and adduce evidence showing that there is a genuine issue for trial (*Federal Courts Rules*, rules 213 and 214; *Sterling Lumber Compagny v. Harrison*, 2010 FCA 21, 399 N.R. 21, at paragraph 8).

[51] The defendant submitted that the construction of the '376 patent claims is appropriate for a motion for summary judgment. Given that claim construction is a question of law, the defendant asks the Court to construe the claims of the '376 patent and find there is no genuine issue of infringement (*Whirlpool Corp. v. Camco Inc.*, 2000 SCC 67, [2000] 2 S.C.R. 1067 (*Whirlpool*), at paragraph 76).

[52] Claim 1 is the only independent claim of the '376 patent. The remainder of the claims are either directly or indirectly dependent on Claim 1. If Claim 1 is not infringed, none of the dependent claims are infringed. Accordingly, if it is determined that Claim 1 is not infringed, the Court need only deal with Claim 1 on the Summary Judgment Motion. Claim 1 reads as follows:

1. A method for roasting oil seed, the method consisting of the following steps:

(a) heating the oil seed in a stream of air for less than 2 minutes, wherein the stream of air has a temperature from 146 °C to 205 °C, thereby to provide heated oil seed;

(b) transferring the heated oil seed into an insulated or partially insulated roasting chamber or tower;

(c) maintaining the heated oil seed in said roasting chamber or tower without addition of further heat until the roasting process is complete, wherein the temperature of the heated oil seed falls during a maintaining period; thereby to produce a roasted oil seed in the roasting chamber or tower;

(d) removing the roasted oil seed from the chamber or tower, for cooling.

ultérieurement en preuve dans l'instance, mais elle doit énoncer des faits précis et produire les éléments de preuve qui démontrent l'existence d'une véritable question litigieuse (règles 213 et 214 des Règles; *Sterling Lumber Company c. Harrison*, 2010 CAF 21, au paragraphe 8).

[51] La défenderesse a fait valoir que l'interprétation des revendications du brevet '376 convient à la présentation d'une requête en jugement sommaire. L'interprétation d'une revendication étant un point de droit, la défenderesse demande à la Cour d'interpréter les revendications du brevet '376 et de conclure qu'il n'existe pas de véritable question de contrefaçon (*Whirlpool Corp. c. Camco Inc.*, 2000 CSC 67, [2000] 2 R.C.S. 1067 (*Whirlpool*), au paragraphe 76).

[52] La revendication 1 est la seule revendication indépendante du brevet '376, et les autres revendications en sont dépendantes, directement ou indirectement. S'il n'y a pas de contrefaçon de cette revendication, aucune des revendications dépendantes n'est contrefaite. C'est donc dire que s'il est conclu que la revendication 1 n'est pas contrefaite, il suffit à la Cour de traiter de cette dernière dans le cadre de la requête en jugement sommaire. Le texte de cette revendication est le suivant :

[TRADUCTION]

1. Une méthode de grillage de graines oléagineuses, méthode constituée des étapes suivantes :

a) chauffage des graines oléagineuses dans un circuit d'air pendant moins de 2 minutes, ledit circuit d'air ayant une température allant de 146 à 205 °C, produisant ainsi des graines chauffées;

b) transfert des graines chauffées dans une chambre ou une tour de grillage totalement ou partiellement isolée;

c) maintien des graines chauffées dans ladite chambre ou tour de grillage sans addition d'autre chaleur jusqu'à ce que le procédé de grillage soit complet, la température des graines chauffées diminuant pendant cette période de maintien, produisant ainsi des graines oléagineuses grillées dans la chambre ou la tour;

d) retrait des graines oléagineuses grillées de la chambre ou de la tour afin qu'elles refroidissent.

[53] The essence of the defendant’s argument is that its oil seed roasting or cooking process falls outside the claims of the '376 patent, when properly construed. Specifically, the defendant’s oil seed cooking process does not heat oil seed in a “stream of air” (Claim 1 step (a)) and does not maintain the oil seed in an insulated “roasting chamber or tower” (Claim 1 steps (b) and (c)). As such, the defendant’s cooking process cannot infringe Claim 1, and because all other claims are dependent on Claim 1, the defendant does not infringe the '376 patent.

(1) Prosecution History as an Aid in Claim Construction

[54] The principles of claim construction in Canadian patent law were laid out by the Supreme Court of Canada in *Whirlpool*, above, at paragraphs 49–55 and *Free World Trust v. Électro Santé Inc.*, 2000 SCC 66, [2000] 2 S.C.R. 1024 (*Free World Trust*), at paragraphs 44–54.

[55] These principles are as follows:

- i. Claims are to be read in an informed and purposive way, with a mind willing to understand and viewed through the eyes of a POSITA, as of the date of publication, having regard to the common general knowledge;
- ii. Adherence to the language of the claims allows them to be read in the manner in which the inventor is presumed to have intended, and in a way that is sympathetic to accomplishing the inventor’s purpose, which promotes both fairness and predictability; and
- iii. The whole of the specification should be considered, in order to ascertain the nature of the invention, and the construction of the claims must be neither benevolent nor harsh, but instead should be reasonable and fair to both the patentee and the public.

[53] L’objet essentiel de l’argument de la défenderesse est que son procédé de cuisson et de grillage des graines oléagineuses ne relève pas des revendications du brevet '376, quand il est correctement interprété. Plus précisément, le procédé de cuisson de graines oléagineuses de la défenderesse ne comporte pas le chauffage des graines dans un circuit d’air (revendication 1, étape a)) ni le maintien des graines dans une tour ou une chambre isolée (revendication 1, étapes b) et c)). Cela étant, le procédé de cuisson de la défenderesse ne peut pas contrefaire la revendication 1, et toutes les autres revendications étant dépendantes de cette dernière, la défenderesse ne peut pas contrefaire le brevet '376.

1) L’historique de la poursuite de la demande en tant qu’aide à l’interprétation des revendications

[54] Les principes de l’interprétation des revendications dans le droit canadien des brevets ont été énoncés par la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Whirlpool*, précité, aux paragraphes 49 à 55, et *Free World Trust c. Électro Santé Inc.*, 2000 CSC 66, [2000] 2 R.C.S. 1024 (*Free World Trust*), aux paragraphes 44 à 54.

[55] Ces principes sont les suivants :

- i. les revendications doivent être interprétées de façon éclairée et en fonction de l’objet, dans un esprit désireux de comprendre et selon le point de vue de la personne versée dans l’art, à la date de la publication, en tenant compte des connaissances générales courantes;
- ii. la teneur des revendications doit être interprétée selon le sens que l’inventeur est présumé avoir voulu lui donner et d’une manière qui est favorable à l’accomplissement de l’objectif de l’inventeur, de sorte à favoriser tant l’équité que la prévisibilité;
- iii. l’ensemble du mémoire descriptif doit être pris en considération afin de déterminer la nature de l’invention, et l’interprétation des revendications doit se faire sans être ni indulgent ni dur, mais plutôt en cherchant une interprétation qui soit raisonnable et équitable à la fois pour le titulaire du brevet et le public.

[56] The defendant submits that in addition to applying a purposive construction to any claim of a patent based on a reading of the claim and the specification as a whole, the Court must also take into account representations made during prosecution of the '376 patent (*Free World Trust*, above, at paragraph 31; *Whirpool*, at paragraphs 48–89; *Patent Act*, subsection 53.1(1)). Here, the defendant relies on both the Canadian prosecution history and American jurisprudence and the prosecution history of the corresponding U.S. application 11/576,405 filed before the United States Patent and Trademark Office (USPTO).

[57] The defendant's view is that the prosecution history of the '405 application establishes that the “stream of air” and “insulated roasting chamber or tower” limitations were added to overcome prior art cited by the USPTO. The '376 Canadian prosecution history adopts those limitations by incorporating by reference the U.S. prosecution history and substantially the same claims as were amended in the United States in an attempt to overcome novelty and obviousness objections.

(a) *Use of Prosecution History in Canadian Patent Law*

[58] Until section 53.1 came into force, statements made during prosecution of Canadian patent applications or corresponding foreign patent applications were neither relevant nor admissible with respect to construing terms used in issued Canadian patents (*Meda AB v. Canada (Health)*, 2016 FC 1362, at paragraph 115, citing *Whirlpool* and *Free World Trust*).

[59] In *Free World Trust*, Justice Binnie firmly rejected the use of prosecution history in construing patent claims. In his view, “purposive construction, which keeps the focus on the language of the claims, seems also to be inconsistent with opening the Pandora's box of file wrapper estoppel” (*Free World Trust*, at paragraph 66).

[56] La défenderesse soutient qu'en plus d'appliquer une interprétation dite « téléologique » (ou « en fonction de l'objet visé ») à n'importe quelle revendication d'un brevet en se basant sur une lecture de la revendication et du mémoire descriptif dans son ensemble, la Cour doit également prendre en compte les déclarations faites au cours de la poursuite du brevet '376 (arrêt *Free World Trust*, précité, au paragraphe 31; arrêt *Whirpool*, aux paragraphes 48 à 89; *Loi sur les brevets*, paragraphe 53.1(1)). En l'espèce, la défenderesse se fonde à la fois sur l'historique de poursuite canadien et la jurisprudence américaine, et sur l'historique de poursuite de la demande américaine correspondante, la n° 11/576,405, déposée auprès du United States Patent and Trademark Office (USPTO).

[57] La défenderesse est d'avis que l'historique de poursuite de la demande '405 établit que les limites que sont le [TRADUCTION] « circuit d'air » et [TRADUCTION] « la chambre ou la tour de grillage isolé » ont été ajoutées pour réfuter les réalisations antérieures que l'USPTO a citées. L'historique de poursuite canadien qui se rapporte au brevet '376 adopte ces limites en intégrant par renvoi l'historique de poursuite américain, et essentiellement les mêmes revendications qui ont été modifiées aux États-Unis dans une tentative de réfuter des objections en matière de nouveauté et d'évidence.

a) *L'utilisation de l'historique de poursuite dans le droit canadien des brevets*

[58] Avant l'entrée en vigueur de l'article 53.1, les déclarations faites au cours de la poursuite de demandes de brevet canadiennes ou de demandes de brevet étrangères correspondantes n'étaient ni pertinentes ni admissibles relativement à l'interprétation des termes utilisés dans les brevets canadiens en cause (*Meda AB c. Canada (Santé)*, 2016 CF 1362, au paragraphe 115, citant les arrêts *Whirlpool* et *Free World Trust*).

[59] Dans l'arrêt *Free World Trust*, le juge Binnie a fermement rejeté l'utilisation de l'historique de poursuite pour l'interprétation des revendications d'un brevet. À son avis, « l'interprétation téléologique, qui assure la primauté de la teneur des revendications, paraît également incompatible avec l'ouverture de la boîte de Pandore que

[60] Any change from this position must be found in legislative amendments. The new section 53.1 creates an exception to this general rule by allowing written communications made between the patentee and the Patent Office during the prosecution of the Canadian patent application to be admitted into evidence, to rebut representations made by the patentee in the action as to the construction of a claim in the patent.

[61] The parties made submissions on the application of the section 53.1. The defendant's position appears to be this: because the plaintiff amended its method claims in its Canadian patent application to substantially mirror the method claims that were filed in the USPTO to overcome certain objections, the prosecution history of the '405 application should be admitted into evidence.

[62] Section 53.1 makes no reference to prosecution histories from other jurisdictions. Representations made by the patentee during prosecution of a foreign patent application should, absent extraordinary circumstances as discussed below, remain inadmissible for the purposes of construing terms used in Canadian patents. To open up foreign prosecution file histories for purposes of Canadian claim construction is to invite an opening of the proverbial "pandora's box". Proof of foreign law, applicability to Canadian law and distinguishing differences in those laws and doctrines were never intended in the limited changes introduced under section 53.1. This new provision is specific to using Canadian prosecution file histories to rebut any position taken on claim construction.

[63] To the extent that the defendant wishes to introduce communications made in the course of prosecution of the '376 patent, these communications are only admissible for the limited purpose of rebutting a representation

serait la préclusion fondée sur les notes apposées au dossier » (Arrêt *Free World Trust*, au paragraphe 66).

[60] Tout changement par rapport à cette position doit résider dans des modifications législatives. Le nouvel article 53.1 crée une exception à cette règle générale en permettant d'admettre en preuve les communications écrites entre le breveté et le Bureau des brevets lors de la poursuite de la demande de brevet canadienne, de façon à réfuter les déclarations faites par le breveté dans le cadre de l'action, relativement à l'interprétation d'une revendication du brevet.

[61] Les parties ont présenté des observations sur l'application de l'article 53.1. La position de la défenderesse semble être la suivante : étant donné que la demanderesse a modifié ses revendications relatives aux procédés dans sa demande de brevet canadienne de façon à refléter essentiellement les revendications relatives aux procédés qui ont été déposées auprès de l'USPTO en vue de réfuter certaines objections, l'historique de la poursuite de la demande '405 devrait être admis en preuve.

[62] L'article 53.1 ne fait aucune référence aux historiques de poursuite d'autres pays. Les déclarations que fait le breveté lors de la poursuite d'une demande de brevet étrangère devraient, à moins de circonstances extraordinaires analysées ci-après, demeurer inadmissibles pour ce qui est d'interpréter des termes employés dans des brevets canadiens. Ouvrir des historiques de poursuite étrangers pour interpréter des revendications canadiennes, c'est une invitation à ouvrir la proverbiale « boîte de Pandore ». La preuve du droit étranger, l'applicabilité au droit canadien et le fait de distinguer des différences dans ces lois et ces théories n'ont jamais été prévus dans les changements restreints qui ont été introduits dans le cadre de l'article 53.1. Cette nouvelle disposition concerne précisément l'utilisation d'historiques de poursuite canadiens dans le but de réfuter n'importe quelle position adoptée lors de l'interprétation d'une revendication.

[63] Dans la mesure où la défenderesse souhaite introduire des communications effectuées lors de la poursuite du brevet '376, ces dernières ne sont admissibles que dans le but restreint de réfuter une déclaration que le

made by the patentee as to the construction of a claim in that patent.

(b) *Prosecution History Estoppel in United States Patent Law*

[64] When interpreting section 53.1, case law that has evolved on use of prosecution history in United States patent law may be instructive in casting an empirical light on how prosecution history may be properly used in Canada. That said, caution must be exercised given the differences in our respective approaches to claim construction.

[65] In *Free World Trust*, Justice Binnie discussed the doctrine of prosecution history estoppel in United States patent law (*Free World Trust*, at paragraph 63):

.... In its recent decision in *Warner-Jenkinson Co., supra*, the United States Supreme Court affirmed that a patent owner is precluded from claiming the benefit of the doctrine of equivalents to recapture ground conceded by limiting argument or amendment during negotiations with the Patent Office. The availability of file wrapper estoppel was affirmed, but it was narrowed in the interest of placing “reasonable limits on the doctrine of equivalents”, *per* Thomas J., at p. 34. ... [T]he court will now presume that the Patent Office had a substantial reason related to patentability for including the limiting element added by amendment. In those circumstances, prosecution history estoppel bars the application of the doctrine of equivalents as to that element.

[66] In 2002, the United States Supreme Court again considered the doctrine of prosecution history estoppel

breveté a faite au sujet de l’interprétation d’une revendication de ce brevet.

b) *La préclusion fondée sur l’historique de poursuite dans le droit des brevets aux États-Unis*

[64] Lorsqu’on interprète l’article 53.1, la jurisprudence qui est apparue au sujet de l’utilisation des historiques de poursuite dans le droit des brevets aux États-Unis peut être instructive pour jeter un éclairage empirique sur la manière d’utiliser convenablement les historiques de poursuite au Canada. Cela dit, la prudence s’impose, vu les différences qui existent dans nos manières respectives d’aborder l’interprétation des revendications.

[65] Dans l’arrêt *Free World Trust*, le juge Binnie a traité de la théorie de la préclusion fondée sur l’historique de poursuite dans le droit des brevets aux États-Unis (arrêt *Free World Trust*, au paragraphe 63) :

[...] Récemment, dans *Warner-Jenkinson Co.*, précité, la Cour suprême des États-Unis a statué que le titulaire d’un brevet ne pouvait se prévaloir de la théorie des équivalents pour reprendre le terrain cédé au moyen d’une argumentation ou d’une modification portant restriction lors des négociations avec le Bureau des brevets. Elle a confirmé que la préclusion fondée sur les notes apposées au dossier pouvait être invoquée, mais elle l’a circonscrite afin que [TRADUCTION] «des limites raisonnables soient apportées à la théorie des équivalents», le juge Thomas, à la p. 34. Alors que la préclusion fondée sur l’examen de la demande de brevet demeure liée aux modifications apportées pour éviter que l’invention ne se heurte à une antériorité ou pour éviter un autre écueil — telle l’évidence — qui aurait pu rendre non brevetable l’objet revendiqué, le tribunal a exigé du breveté qu’il justifie la modification demandée pendant l’examen de la demande de brevet. Lorsqu’aucune explication innocente n’est avancée, le tribunal présumera désormais que le Bureau des brevets avait un motif valable lié à la brevetabilité d’intégrer l’élément restrictif ajouté par voie de modification. Dans ces circonstances, la préclusion fondée sur l’examen de la demande de brevet fait obstacle à l’application de la théorie des équivalents à l’égard de cet élément.

[66] En 2002, la Cour suprême des États-Unis, dans l’arrêt *Festo Corp. v. Shoketsu Kinzoku Kogyo Kabushiki*

and its interplay with the doctrine of equivalents in *Festo Corp. v. Shoketsu Kinzoku Kogyo Kabushiki Co.*, 535 U.S. 722 (2002) (*Festo*). The Court discussed the relationship between amendments to patent claims and the construction of the final claims as issued (*Festo*, above, at page 734):

A rejection indicates that the patent examiner does not believe the original claim could be patented. While the patentee has the right to appeal, his decision to forgo an appeal and submit an amended claim is taken as a concession that the invention as patented does not reach as far as the original claim. ... Were it otherwise, the inventor might avoid the PTO's gatekeeping role and seek to recapture in an infringement action the very subject matter surrendered as a condition of receiving the patent.

[67] The Court went on to state that the purpose of applying the estoppel is “to hold the inventor to the representations made during the application process and the inferences that may be reasonably drawn from the amendment. By amending the application, the inventor is deemed to concede that the patent does not extend as far as the original claim” (*Festo*, at pages 737–738).

(c) *Interpreting section 53.1 of the Patent Act*

[68] With the introduction of section 53.1, purposive construction of patent claims in Canada now includes three prongs: (1) the claims themselves; (2) the disclosure; and (3) the prosecution history in Canada, when used to rebut a representation made by the patentee as to the construction of a claim in the patent.

[69] The issue in this case is to define the scope of admissibility under section 53.1. The defendant encourages the Court to find that on the facts in this case, the patentee incorporated the prosecution history of U.S. application 11/576,405 into the Canadian prosecution history by reference.

Co., 535 U.S. 722 (2002) (*Festo*), a examiné de nouveau la théorie de la préclusion fondée sur l'historique de poursuite d'une demande et son interaction avec la théorie des équivalents. La Cour a analysé la relation qui existe entre les modifications apportées aux revendications d'un brevet et l'interprétation des revendications finales, telles qu'elles ont été formulées (arrêt *Festo*, précité, à la page 734) :

[TRADUCTION]

Un rejet dénote que l'examineur des brevets ne croit pas que la revendication originale pourrait être brevetée. Bien que le breveté ait le droit d'interjeter appel, sa décision de renoncer à faire appel et de présenter une revendication modifiée est considérée comme une concession que l'invention, telle que brevetée, ne va pas aussi loin que la revendication originale. [...] S'il en était autrement, l'inventeur pourrait éviter la fonction de gardien du PTO et chercher à récupérer dans une action en contrefaçon l'objet même qui a été abandonné en tant que condition à la réception du brevet.

[67] La Cour a ensuite déclaré que l'application de la préclusion a pour but de [TRADUCTION] « faire en sorte que l'inventeur s'en tienne aux déclarations faites lors du processus de demande ainsi qu'aux inférences qu'il est raisonnablement possible de tirer de la modification. En modifiant la demande, l'inventeur est réputé concéder que le brevet ne va pas aussi loin que la revendication originale » (arrêt *Festo*, aux pages 737 et 738).

c) *L'interprétation de l'article 53.1 de la Loi sur les brevets*

[68] Depuis l'adoption de l'article 53.1, l'interprétation téléologique des demandes de brevet au Canada comporte maintenant trois volets : 1) les revendications elles-mêmes, 2) la divulgation et 3) l'historique de la poursuite au Canada, quand celui-ci sert à réfuter une déclaration que le breveté a faite au sujet de l'interprétation d'une revendication du brevet.

[69] En l'espèce, la question en litige consiste à définir la portée de l'admissibilité au regard de l'article 53.1. La défenderesse incite la Cour à conclure qu'au vu des faits de l'espèce le breveté a incorporé par renvoi l'historique de poursuite de la demande américaine n° 11/576,405 à l'historique de la poursuite de la demande canadienne.

[70] The language of section 53.1 is limited to communications between the patentee and the Canadian Patent Office, and generally should be applied in that context. However, in this case, I find that the patentee specifically referred to the corresponding U.S. application prosecution history and acknowledged that the amendments to the claims in the '376 file history were made to overcome novelty and obviousness concerns as raised in the U.S. application prosecution history. Accordingly, the Court may look at the U.S. application prosecution history as part of a purposive construction of the claims of the '376 patent.

[71] Asking the Court to ignore the patentee's reference to the United States prosecution and claims in these circumstances amounts to inviting the Court to refrain from purposively construing the claims in the '376 patent. Since the introduction of section 53.1, purposive construction requires consideration of not only the claims and the disclosure, but also the substance behind intentional amendments to the claims issued in Canadian patents. Ignoring the reference to the United States prosecution history and the restrictions made to claims to overcome novelty and obviousness objections that were then incorporated into the Canadian claims during prosecution would emasculate the intent and effect of section 53.1.

[72] Further, if the Court were to ignore consideration of the prosecution history of the corresponding U.S. application in circumstances such as are present here, patent applicants in Canada would be incentivized to intentionally refrain from being transparent with the Canadian Patent Office as to why amendments were made to limit claims during prosecution. If section 53.1 were interpreted to never allow consideration of foreign prosecution histories where limitations were specifically added to overcome novelty and obviousness objections and those limitations were subsequently adopted in the prosecution of the corresponding Canadian claims, applicants could rely on co-pending foreign applications to effectively avoid any application of section 53.1.

[70] Le libellé de l'article 53.1 se limite aux communications effectuées entre le breveté et le Bureau canadien des brevets, et c'est dans ce contexte qu'il faudrait généralement l'appliquer. Cependant, en l'espèce, je conclus que la brevetée a fait expressément référence à l'historique de poursuite de la demande américaine correspondante et a reconnu que les modifications apportées aux revendications dans l'historique de poursuite de la demande '376 avaient pour but de réfuter les préoccupations en matière de nouveauté et d'évidence qui avaient été soulevées dans l'historique de poursuite de la demande américaine. C'est donc dire que la Cour peut examiner l'historique de poursuite de la demande américaine dans le cadre d'une interprétation téléologique des revendications du brevet '376.

[71] Demander à la Cour de faire abstraction, dans ces circonstances, du renvoi fait par la brevetée à la poursuite et aux revendications de la demande américaine revient à l'inviter à s'abstenir d'interpréter téléologiquement les revendications du brevet '376. Depuis l'adoption de l'article 53.1, l'interprétation téléologique oblige à examiner non seulement les revendications et la divulgation, mais aussi le fond qui sous-tend les modifications intentionnelles qui ont été apportées aux revendications incluses dans les brevets canadiens. Faire abstraction du renvoi fait à l'historique de poursuite de la demande américaine et aux restrictions apportées aux revendications en vue de réfuter des objections en matière de nouveauté et d'évidence qui ont ensuite été incorporées dans les revendications canadiennes lors de la poursuite affaiblirait l'intention et l'effet de l'article 53.1.

[72] De plus, s'il fallait que la Cour fasse abstraction de l'historique de poursuite de la demande américaine correspondante dans des circonstances comme celles qui sont présentes en l'espèce, cela inciterait les demandeurs de brevet au Canada à s'abstenir délibérément de faire preuve de transparence auprès du Bureau des brevets canadien quant à la raison pour laquelle des modifications ont été apportées pour limiter des revendications lors de la poursuite. Si l'on considérait que l'article 53.1 n'autorise jamais à examiner les historiques de poursuite étrangers dans le cadre desquels des limites ont été expressément ajoutées pour réfuter des objections en matière de nouveauté et d'évidence et si ces limites étaient adoptées par la suite lors de la poursuite des

[73] This cannot be the intended effect of section 53.1. An interpretation that allows for consideration of foreign prosecution histories in extraordinary circumstances is consistent with the realities of patent prosecution in Canada. Prosecution of Canadian patents often follows prosecution of corresponding patent applications in other jurisdictions. To this end, Canadian applications may be entitled to expedited examination via the “Patent Prosecution Highway” where corresponding applications have claims that are granted or determined to be allowable in other jurisdictions, such as the United States (Canadian Intellectual Property Office, *Manual of Patent Office Practice* (April 2018 update to 1998 edition) section 13.03.03).

[74] Extraordinary circumstances arise where, as in this case, the patentee acknowledges that the claims have been amended to be substantially the same as claims submitted in another jurisdiction, and the patentee admits that the amendments have limited the scope of the claims in order to make the claims novel and non-obvious. In these circumstances, the Court should be able to refer to the foreign prosecution history for the limited purpose of purposively construing the Canadian claims.

[75] This approach is consistent with the U.S. position on this issue. In *Abbott Laboratories v. Sandoz, Inc.*, 566 F.3d 1282 (Fed. Cir. 2009) (*Abbott Labs*), at page 1288, the United States Court of Appeals for the Federal Circuit commented on the use of prosecution history in claim construction:

.... Thus this court may reach a narrower construction, limited to the embodiment(s) disclosed in the

revendications canadiennes correspondantes, les demandeurs pourraient se fonder sur des demandes étrangères simultanément en instance pour se soustraire concrètement à toute application de l’article 53.1.

[73] Il ne peut s’agir là de l’effet voulu de l’article 53.1. Une interprétation qui permet de prendre en considération des historiques de poursuite étrangers dans des circonstances extraordinaires concorde avec les réalités de la poursuite d’une demande de brevet au Canada. La poursuite d’une demande de brevet canadienne suit souvent la poursuite de demandes de brevet correspondantes dans d’autres pays. À cette fin, les demandes canadiennes peuvent être admissibles à un examen accéléré par l’entremise de l’« Autoroute du traitement des demandes de brevet » quand les demandes correspondantes incluent des revendications qui sont accordées ou considérées comme admissibles dans d’autres pays, tels que les États-Unis (Office de la propriété intellectuelle du Canada, *Recueil des pratiques du Bureau des brevets* (avril 2018 – Mise à jour de l’édition de 1998), section 13.03.03).

[74] Il survient des circonstances extraordinaires lorsque, comme c’est le cas en l’espèce, la brevetée reconnaît que les revendications ont été modifiées pour être essentiellement les mêmes que les revendications présentées dans un autre pays, et qu’elle admet que les modifications ont restreint la portée des revendications de façon à les rendre nouvelles et non évidentes. Dans ces circonstances, la Cour devrait pouvoir se reporter à l’historique de poursuite de la demande étrangère dans le but restreint d’interpréter téléologiquement les revendications canadiennes.

[75] Cette approche concorde avec la position des États-Unis sur la question. Dans l’arrêt *Abbott Laboratories v. Sandoz*, 566 F.3d 1282 (Fed. Cir. 2009) (*Abbott Labs*), à la page 1288, la Cour d’appel des États-Unis pour le circuit fédéral a fait le commentaire suivant à propos du fait d’utiliser l’historique de poursuite dans le cadre de l’interprétation d’une revendication :

[TRADUCTION] [...] Notre Cour peut donc arriver à une interprétation plus restrictive, qui se limite aux réalisations

specification, when the claims themselves, the specification, or the prosecution history clearly indicate that the invention encompasses no more than that confined structure or method.

[76] The Court went on to discuss the role of a Japanese patent application in the context of construing the claims of the U.S. Patent (*Abbott Labs*, above, at page 1290):

Initially, the Eastern District of Virginia properly considered the JP '199 application as relevant objective evidence of the inventor's knowledge at the filing of the '507 patent. While statements made during prosecution of a foreign counterpart to a U.S. patent application have a narrow application to U.S. claim construction...in this case the JP '199 application is part of the prosecution history of the '507 patent itself. [Emphasis added.]

[77] I find that to give section 53.1 its intended effect, a similar approach to admissibility of prosecution history from foreign applications should be applicable in Canada. In the extraordinary circumstance that prosecution of the foreign application *is made part of the prosecution history of the Canadian patent*, that foreign prosecution history, where relevant to limitations made to Canadian claims, should be admissible to aid in a purposive construction of the claims of the Canadian patent.

[78] Such is the case here. The plaintiff refers to claims submitted to the USPTO, and admits that the amendments to claims in the Canadian patent have limited the scope of the claims in order to make the claims novel and non-obvious.

[79] That said, the Court may in any event construe Claim 1 of the '376 patent and find no infringement, based on the evidence of the process used by the defendant as described in the Popowich Affidavit and the cross-examination on that affidavit. Regardless of the U.S. application prosecution history, I do not see how the process described in the Popowich Affidavit could

révélées dans le mémoire descriptif, quand les revendications elles-mêmes, le mémoire descriptif ou l'historique de la poursuite dénotent clairement que l'invention n'englobe rien de plus que cette structure ou cette méthode restreinte.

[76] La Cour a ensuite traité du rôle que jouait une demande de brevet japonaise dans le contexte de l'interprétation des revendications du brevet américain (arrêt *Abbott Labs*, précité, à la page 1290) :

[TRADUCTION] Initialement, le district est de la Virginie a considéré à juste titre que la demande 199 du Japon était une preuve objective et pertinente des connaissances qu'avait l'inventeur lors du dépôt du brevet 507. Même si les déclarations faites lors de la poursuite d'une demande de brevet étrangère qui est équivalente à une demande de brevet américaine s'appliquent de manière restrictive à l'interprétation d'une revendication américaine [...] dans le cas présent, la demande 199 du Japon fait partie de l'historique de la poursuite du brevet 507 lui-même. [Non souligné dans l'original.]

[77] Je conclus que, pour donner à l'article 53.1 l'effet recherché, une démarche semblable à l'admissibilité de l'historique de poursuite de demandes étrangères devrait s'appliquer au Canada. Dans la circonstance extraordinaire où la poursuite de la demande étrangère est incluse dans l'historique de poursuite du brevet canadien, cet historique étranger, s'il est pertinent à l'égard des limites imposées à des revendications canadiennes, devrait être admissible en vue d'aider à interpréter téléologiquement les revendications du brevet canadien.

[78] C'est le cas en l'espèce. La demanderesse fait référence à des revendications soumises à l'USPTO et elle admet que les modifications apportées aux revendications du brevet canadien ont restreint la portée de ces dernières de façon à les rendre nouvelles et non évidentes.

[79] Cela dit, la Cour peut de toute façon interpréter la revendication 1 du brevet '376 et ne relever aucune contrefaçon, en se fondant sur la preuve du procédé employé par la défenderesse qui a été décrite dans l'affidavit de M. Popowich ainsi que lors du contre-interrogatoire sur cet affidavit. Peu importe l'historique de poursuite de la demande aux États-Unis, je ne vois pas comment le

possibly constitute heating the oil seed “in a stream of air” as that term is used in Claim 1 of the '376 patent. As this is the only process used by the defendant to roast its oil seed, for the reasons that follow the defendant does not infringe the claims of the '376 patent.

(2) Motion for Summary Judgment

[80] As a starting point, claim construction is a matter of law for the judge (*Whirlpool*, at paragraph 61). Where the judge can construe the patent as it would be understood by a POSITA [Person of ordinary skill in the art], expert evidence is not required (*Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)*, 2007 FC 446, [2008] 1 F.C.R. 672, at paragraphs 25, 35–36; *Excalibre Oil Tools Ltd. v. Advantage Products Inc.*, 2016 FC 1279, at paragraph 119).

[81] The plaintiff argued that expert evidence is required to construe Claim 1. Based on the claim, the disclosure, and the prosecution history of the '376 patent, I find that expert evidence is not required for me to be able to purposively construe the two elements of Claim 1 that are at issue.

[82] Various parts of the disclosure of the '376 patent acknowledge that roasting oil seed is a known system or method and thus there is an acknowledgement in the patent itself that the roasting of flax seed and other oil seed is known ('376 patent page 2, lines 14, 15, 24–30; page 3, lines 22–28). This acknowledgement is evidence that roasted flax seed per se is not patentable.

[83] The two elements of Claim 1 at issue are:

- a. heating oil seed “in a stream of air”; and

procédé décrit dans l’affidavit de M. Popowich pourrait peut-être constituer un chauffage de graines oléagineuses dans un circuit d’air, au sens où ce terme est employé dans la revendication 1 du brevet '376. Comme il s’agit là du seul procédé qu’emploie la défenderesse pour griller ses graines oléagineuses, cette dernière ne contrefait pas les revendications du brevet '376, et ce, pour les motifs qui suivent.

2) La requête en jugement sommaire

[80] Tout d’abord, l’interprétation des revendications est une question de droit qu’il appartient au juge de trancher (arrêt *Whirlpool*, au paragraphe 61). Quand le juge peut interpréter le brevet comme le comprendrait une personne moyennement versée dans l’art, une preuve d’expert n’est pas nécessaire (*Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2007 CF 446, [2008] 1 R.C.F. 672, aux paragraphes 25, 35 et 36; *Excalibre Oil Tools Ltd. c. Advantage Products Inc.*, 2016 CF 1279, au paragraphe 119).

[81] La demanderesse a fait valoir qu’il faut une preuve d’expert pour interpréter la revendication 1. Compte tenu de la revendication, de la divulgation ainsi que de l’historique de poursuite du brevet '376, j’estime ne pas avoir besoin d’une preuve d’expert pour pouvoir interpréter téléologiquement les deux éléments de la revendication 1 qui sont en litige.

[82] Divers éléments de la divulgation du brevet '376 reconnaissent que le grillage de graines oléagineuses est un système ou un procédé qui est connu et il est donc admis dans le brevet lui-même que le grillage des graines de lin et d’autres graines oléagineuses est un procédé connu (brevet '376, page 2, lignes 14, 15 et 24 à 30; page 3, lignes 22 à 28). Cette reconnaissance est une preuve que les graines de lin grillées ne sont pas brevetables en soi.

[83] Les deux éléments de la revendication 1 en question sont :

- a. le chauffage des graines oléagineuses dans un circuit d’air;

b. transferring the heated oil seed into an “insulated or partially insulated roasting chamber or tower” and maintaining the oil seed therein.

(a) *Heating oil seed “in a stream of air”*

[84] The plaintiff argued that section 53.1 is not engaged, as the plaintiff did not make any representation as to the construction of Claim 1. Further, the plaintiff argued that the Court is not in a position to determine whether the disputed claim elements are essential or not. However, as submitted by the defendant, the plaintiff made multiple representations in its written submissions to the effect that the language of Claim 1 is not limited to a particular type or source of heating.

[85] In my view, section 53.1 is engaged, and the prosecution history of the '376 patent is admissible. The prosecution history aids in the purposive construction of the disputed elements of Claim 1. During prosecution, the plaintiff introduced both the “stream of air” and “insulated or partially insulated roasting chamber or tower” limitations to Claim 1.

[86] In a letter to the Canadian Patent Office dated August 24, 2012, the plaintiff admitted that the “newly submitted claims are much narrower in scope than the previously examined claims in view of the introduction of significant limitations derived from the description and previous dependent claims.” Further, the new claims were submitted “to encompass both novel and non-obvious subject matter.”

[87] This communication to the Patent Office is clear evidence of the inventor’s express intention that these two elements, introduced to advance novel and non-obvious subject matter, are essential (*Free World Trust*, at paragraph 31).

[88] Heating in a “stream of air” is an essential element of Claim 1 on a clear reading of the claim itself,

b. le transfert des graines chauffées dans une tour ou une chambre de grillage totalement ou partiellement isolée, puis le maintien des graines dans ladite chambre ou tour.

a) *Le chauffage des graines oléagineuses dans un circuit d’air*

[84] La demanderesse a fait valoir que l’article 53.1 ne s’applique pas, car elle n’a fait aucune déclaration quant à l’interprétation de la revendication 1. De plus, a-t-elle ajouté, la Cour n’est pas en mesure de déterminer si les éléments contestés de la revendication sont essentiels ou pas. Cependant, comme l’a fait valoir la défenderesse, la demanderesse a déclaré à maintes reprises dans ses observations écrites que le libellé de la revendication 1 ne se limite pas à un type ou à une source de chauffage en particulier.

[85] À mon avis, l’article 53.1 s’applique, et l’historique de poursuite du brevet '376 est admissible. Cet historique aide à interpréter téléologiquement les éléments contestés de la revendication 1. Lors de la poursuite, le défendeur a introduit les limites de la revendication 1 quant au circuit d’air et à la chambre ou à la tour de grillage totalement ou partiellement isolée.

[86] Dans une lettre datée du 24 août 2012 adressée au Bureau canadien des brevets, la demanderesse a admis que les [TRADUCTION] « revendications nouvellement déposées sont d’une portée nettement plus restreinte que celle des revendications qui ont été examinées antérieurement à cause de l’introduction de limites importantes qui découlent de la description et de revendications dépendantes antérieures ». De plus, les nouvelles revendications ont été présentées [TRADUCTION] « pour englober un objet à la fois nouveau et non évident ».

[87] Il ressort clairement de cette communication au Bureau des brevets que l’intention explicite de l’inventeur est que ces deux éléments, qui ont été présentés pour faire valoir un objet nouveau et non évident, sont essentiels (*arrêt Free World Trust*, au paragraphe 31).

[88] Le chauffage dans un circuit d’air est un élément essentiel de la revendication 1 selon une interprétation

the disclosure of the '376 patent, and having regard to the prosecution history. The disclosure states that ('376 patent page 6, lines 29–31):

Any heating system may be used to heat the flax seed to a desired temperature, providing this can be done fairly rapidly in accordance with the methods of the exemplary embodiments. [Emphasis added.]

[89] The exemplary embodiments described in the disclosure operate by ('376 patent page 6, lines 22–27):

[A]llowing heated air to circulate around and intersperse between the flax seed, effectively to cause the flax seed to achieve a “suspended in air” state. In this way, the entire surface area of each flax seed will be substantially uniformly exposed to the heating temperatures.

[90] Hence, on a purposive construction, heating oil seed in a “stream of air”, means that the oil seed is subjected to a stream of air to effectively achieve a suspended in air state such that the entire surface area of each flax seed is substantially uniformly exposed to the heating temperatures.

[91] The evidence from the Popowich Affidavit is that the only process the defendant uses to roast its flax seed uses the Micronizer. The flax seed is subjected to infrared radiation as it travels along a vibratory steel plate under a series of heated ceramic tiles. The flax seed is *not* subjected to a stream of air.

[92] The plaintiff argued that the scope of Claim 1 is not limited to any particular type or source of heating, and that use of infrared radiation could potentially infringe Claim 1. However, “stream of air” is an essential element of Claim 1, when purposively construed. This limitation was introduced during prosecution to specify a type of heating. This limitation to the scope of Claim 1 excludes heating by infrared radiation in the absence of a stream of air. Asking the Court for a broadened construction of Claim 1 is not supported by the specific language of Claim 1, the '376 disclosure, or the prosecution history.

claire de la revendication elle-même, de la divulgation du brevet '376 et de l'historique de la poursuite. La divulgation indique que (brevet '376, page 6, lignes 29 à 31) :

[TRADUCTION] Tout système de chauffage peut être utilisé pour chauffer les graines de lin à la température voulue, à condition que cela puisse être fait relativement rapidement en conformité avec les méthodes des réalisations exemplaires. [Non souligné dans l'original.]

[89] Les réalisations exemplaires décrites dans la divulgation consistent à (brevet '376, page 6, lignes 22 à 27) :

[TRADUCTION] Laisser l'air chauffé circuler et s'intercaler entre les graines de lin de façon à ce qu'elles se retrouvent en état de suspension dans l'air. De cette manière, la surface complète de chaque graine sera sensiblement et uniformément exposée à la température de chauffage.

[90] En conséquence, selon une interprétation téléologique, le chauffage de graines oléagineuses dans un circuit d'air signifie que les graines sont soumises à un circuit d'air afin qu'elles se retrouvent en état de suspension dans l'air, et ce, de manière à ce que la surface complète de chaque graine soit sensiblement et uniformément exposée à la température de chauffage.

[91] La preuve tirée de l'affidavit de M. Popowich est que le seul procédé que le défendeur emploie pour griller ses graines de lin fait appel au microniseur. Les graines de lin sont soumises à un rayonnement infrarouge lors de leur passage sur une plaque en acier vibrante, placée sous une série de tuiles en céramique chauffantes. Les graines de lin ne sont pas soumises à un circuit d'air.

[92] La demanderesse a fait valoir que la portée de la revendication 1 ne se limite pas à un type ou à une source de chauffage en particulier, et que l'utilisation d'un rayonnement infrarouge pourrait peut-être contrefaire la revendication 1. Toutefois, le circuit d'air est un élément essentiel de la revendication 1, quand elle est interprétée téléologiquement. Cette limite a été introduite lors de la poursuite afin de préciser un type de chauffage. Cette limite de la portée de la revendication 1 exclut le chauffage par rayonnement infrarouge en l'absence d'un circuit d'air. Le fait de demander à la Cour d'interpréter de manière plus large la revendication 1 n'est pas étayé

[93] The plaintiff also focused on the distinction between roasting, cooking, and pasteurizing flax seed, and argued that the defendant must use different processes for roasting, cooking, and pasteurizing flax seed. The evidence from Mr. Popowich's cross-examination was that the defendant used these words interchangeably, and in any event, the only process the defendant uses involves the Micronizer. Regardless of whether the defendant's process is considered roasting, cooking, or pasteurizing, the focus must remain on the language of Claim 1.

[94] The only process used by the defendant, as described in the Popowich Affidavit, does not heat oil seed in a stream of air, and therefore does not include an essential element of Claim 1.

(b) *Transferring the heated oil seed into an “insulated or partially insulated roasting chamber or tower” and maintaining the oil seed therein*

[95] As described above, the oil seed exits the Micronizer down a slide into a triangular shaped hopper. The hopper is made of steel plating, and is uninsulated. From the bottom of the hopper, the seed travels up an uninsulated auger trough to an uninsulated cooling tower made of steel sheeting.

[96] The seed falls to the bottom of the cooling tower, and is immediately transported from the cooling tower to other uninsulated hoppers made of steel sheeting for long-term storage or packaging. The retention time in the cooling tower is less than 5 seconds.

[97] The plaintiff argued that summary judgment is not appropriate in this case because further investigation is needed to determine whether the auger trough or

par le libellé précis de cette revendication, par la divulgation du brevet '376 ou par l'historique de la poursuite.

[93] La demanderesse s'est aussi concentrée sur la distinction qu'il y a entre le grillage, la cuisson et la pasteurisation des graines de lin, et elle a fait valoir que la défenderesse doit utiliser des procédés différents pour le grillage, la cuisson et la pasteurisation des graines de lin. La preuve tirée du contre-interrogatoire de M. Popowich était que la défenderesse utilisait ces termes de manière interchangeable et, en tout état de cause, le seul procédé que le défendeur emploie fait appel au microniseur. Peu importe que le procédé de la défenderesse soit considéré comme du grillage, de la cuisson ou de la pasteurisation, l'accent doit être mis sur le libellé de la revendication 1.

[94] Le seul procédé utilisé par le défendeur, lequel est décrit dans l'affidavit de M. Popowich, ne consiste pas à chauffer les graines oléagineuses dans un circuit d'air et, de ce fait, il n'inclut pas un élément essentiel de la revendication 1.

b) *Le transfert des graines oléagineuses chauffées dans une chambre ou une tour de grillage totalement ou partiellement isolée et le maintien de ces graines dans ladite chambre ou tour*

[95] Comme il a été décrit plus tôt, après leur passage dans le microniseur, les graines oléagineuses tombent le long d'une glissière dans une trémie de forme triangulaire. La trémie est faite d'une plaque en acier et n'est pas isolée. Depuis le bas de la trémie, les graines passent dans une vis sans fin non isolée et se retrouvent dans une tour de refroidissement non isolée en tôle d'acier.

[96] Les graines tombent au bas de la tour de refroidissement et sont immédiatement transportées vers d'autres trémies non isolées en tôle d'acier à des fins de stockage à long terme ou de conditionnement. Le temps de séjour dans la tour de refroidissement est de moins de 5 secondes.

[97] La demanderesse a fait valoir qu'il ne convient pas de rendre un jugement sommaire dans le cas présent, car il est nécessaire de mener une enquête plus poussée

cooling tower could constitute an “insulated or partially insulated roasting chamber or tower” [’376 patent, under “Description”, page 4, lines 12–13].

[98] This argument must fail. The claim language of “insulated or partially insulated” requires the roasting tower to be insulated. The disclosure states that during the maintaining step the flax seed is retained at a suitable temperature for completing or at least substantially completing the roasting of the flax seed.

[99] The evidence in the Popowich Affidavit is that the hoppers and cooling tower used are made of thin gauge steel sheeting and are *uninsulated*. This evidence was confirmed on cross-examination. As noted above, an “insulated or partially insulated roasting chamber or tower” is an essential element of Claim 1. The defendant’s process does not include a second essential element of Claim 1.

[100] As an aside, the plaintiff argued that the temperature measurements taken by the defendant during the demonstration run of the Micronizer constituted “experimental testing” and that the plaintiff and its counsel should have been invited to attend to watch the experiments (*Halford v. Seed Hawk Inc.*, 2001 FCT 1154, 16 C.P.R. (4th) 189; Federal Court notice to the profession re: Experimental Testing (May 12, 2016)).

[101] The demonstration run was not conducted as an experimental test. Rather, the evidence of Mr. Popowich, as established on cross-examination, is that the video, photos, and temperature measurements were taken in the normal course of commercial production.

[102] In any event, the decision does not turn on this issue, as the defendant does not rely on the measurements to prove non-infringement. The defendant restricted its position on non-infringement to the two essential elements of heating oil seed “in a stream of air” and an “insulated or partially insulated roasting chamber or tower”, both of which are not present in the defendant’s process.

pour déterminer si la vis sans fin ou la tour de refroidissement pourrait constituer [TRADUCTION] « une chambre ou une tour de grillage totalement ou partiellement isolée » [brevet ’376, sous « Description » à la page 4, lignes 12 et 13].

[98] Cet argument doit être rejeté. Le libellé de la revendication [TRADUCTION] « totalement ou partiellement isolée » indique que la tour de grillage doit être isolée. La divulgation prescrit que, pendant l’étape de maintien, les graines de lin sont conservées à une température adéquate afin d’effectuer entièrement ou du moins de manière importante le grillage des graines de lin.

[99] La preuve que contient l’affidavit de M. Popowich est que les trémies et la tour de refroidissement utilisées sont faites en tôle d’acier de faible épaisseur et ne sont pas isolées. Cette preuve a été confirmée lors du contre-interrogatoire. Comme il a été mentionné plus tôt, une tour ou une chambre de grillage totalement ou partiellement isolée est un élément essentiel de la revendication 1. Le procédé de la défenderesse ne comporte pas un deuxième élément essentiel de la revendication 1.

[100] Incidemment, la demanderesse a fait valoir que les mesures de température relevées par la défenderesse lors de l’essai de démonstration du microniseur constituaient un test expérimental et qu’il aurait fallu inviter la demanderesse et son avocat à en observer le déroulement (*Halford c. Seed Hawk Inc.*, 2001 CFPI 1154; Avis de la Cour fédérale à la communauté juridique; objet : tests expérimentaux (12 mai 2016)).

[101] L’essai de démonstration n’a pas été réalisé sous la forme d’un test expérimental. La preuve de M. Popowich, qui a été établie lors du contre-interrogatoire, est plutôt que les images vidéo, les photographies et les mesures de température ont été réalisées dans le cours normal de la production commerciale.

[102] Quoi qu’il en soit, la décision ne dépend pas de cette question, car la défenderesse ne se fonde pas sur les mesures relevées pour prouver l’absence de contrefaçon. La défenderesse a limité sa position à l’absence de contrefaçon des deux éléments essentiels que sont le chauffage des graines oléagineuses [TRADUCTION] « dans un circuit d’air » et [TRADUCTION] « la chambre ou la

[103] Because two essential elements of Claim 1, namely heating oil seed “in a stream of air” and an “insulated or partially insulated roasting chamber or tower”, are not included in the defendant’s flax roasting process, the defendant does not infringe Claim 1 of the '376 patent. Because all other claims are dependent on Claim 1, the defendant does not infringe any claim of the '376 patent.

(3) Motion to Strike the Statement of Claim in its Entirety

[104] In the alternative, the defendant asks that the Court strike the statement of claim in its entirety without leave to amend on the basis that it is speculative, and therefore frivolous, vexatious or otherwise an abuse of process (*Federal Courts Rules*, rule 221). The defendant’s motion relies on the grounds laid out in paragraphs 221(1)(c) and 221(1)(f).

[105] In the plaintiff’s submission, once the defendant filed its statement of defence, it was no longer entitled to bring a motion to strike under paragraphs 221(1)(b)–(f) (*Dene Tsa First Nation v. Canada*, 2001 FCT 820 (*Dene Tsa*), at paragraph 3, citing *Nabisco Brands Ltd./ Nabisco Brands Ltée v. Procter & Gamble Co.*, 1985 CarswellNat 98, 5 C.P.R. (3d) 417 (F.C.A.)).

[106] The defendant relies on Justice Hugessen’s words in *Dene Tsa* [at paragraph 3], that if a motion to strike is brought after pleading over, “the plea itself must have contained a reservation with regard to the impugned paragraphs.” In this case, the defendant specifically pleaded at paragraph 11 of the statement of defence that the statement of claim should be struck in its entirety. The defendant then went on to file the notice of motion for the Summary Judgment Motion eight days after pleading over.

tour de grillage totalement ou partiellement isolée », deux éléments qui ne sont pas présents dans le procédé de la défenderesse.

[103] Comme les deux éléments essentiels de la revendication 1, à savoir le chauffage des graines oléagineuses [TRADUCTION] « dans un circuit d’air » et [TRADUCTION] « la chambre ou la tour de grillage totalement ou partiellement isolée », ne font pas partie du procédé de grillage des graines de lin de la défenderesse, cette dernière ne contrevient pas à la revendication 1 du brevet '376. Par ailleurs, étant donné que toutes les autres revendications sont dépendantes de la revendication 1, la défenderesse ne contrefait aucune revendication du brevet '376.

3) La requête en radiation de la déclaration dans son intégralité

[104] Subsidiairement, la défenderesse demande que la Cour radie la déclaration dans son intégralité sans autorisation de la modifier au motif qu’elle est conjecturale et que, de ce fait, elle est frivole ou vexatoire ou constitue autrement un abus de procédure (*Règles des Cours fédérales*, règle 221). La requête de la défenderesse repose sur des motifs énoncés aux alinéas 221(1)(c) et 221(1)(f) des Règles.

[105] D’après la demanderesse, après que la défenderesse a déposé sa défense, elle n’avait plus le droit de présenter une requête en radiation en vertu des alinéas 221(1)(b) à f) des Règles (*Première nation Dene Tsa c. Canada*, 2001 CFPI 820 (*Dene Tsa*), au paragraphe 3, citant *Procter & Gamble Co. c. Nabisco Brands Ltée*, [1985] A.C.F. n° 517 (QL) (C.A.)).

[106] La défenderesse se fonde sur ce qu’a déclaré le juge Hugessen dans l’arrêt *Dene Tsa* [au paragraphe 3], à savoir que si une requête en radiation est déposée après que la partie a plaidé sa cause, « la plaidoirie elle-même doit renfermer une réserve au sujet des paragraphes contestés ». En l’espèce, la défenderesse a précisément plaidé au paragraphe 11 de sa défense qu’il fallait radier la déclaration dans son intégralité. Elle a ensuite déposé l’avis de requête en jugement sommaire huit jours après avoir plaidé sa cause.

[107] The Court has some sympathy for the defendant's argument on this point. Bringing the motion to strike concurrently with the motion for summary judgment is consistent with securing the just, most expeditious and least expensive determination of the proceeding. I would not preclude the defendant from preserving its right to bring a motion to strike under paragraphs 221(1)(b)–(f) after pleading over. In any event, this is a moot point because of the Court's finding on the summary judgment issue.

B. *The Particulars Motion*

[108] Because the defendant has succeeded on the Summary Judgment Motion, the Particulars Motion is moot. However, a few comments with respect to the parties' submissions are in order. First, the plaintiff argued that the allegations contained in paragraphs 5, 12, 13, 14 and 17 of the statement of defence relate to an affirmative pleading that the defendant uses a non-infringing method to cook oil seed, but no particulars of the non-infringing method were provided.

[109] The defendant argued that all particulars requested by the plaintiff were provided already, either in the response to demand to particulars, the Popowich Affidavit, or in the defendant's memorandum for the Summary Judgment Motion. In addition to these documents, the plaintiff had the opportunity to cross-examine Mr. Popowich on his affidavit. The defendant reiterated the process it uses to cook flax seed in its written representations for the particulars motion.

[110] The proper approach would have been for the defendant to include its process in its pleadings, rather than responding to the demand for particulars by making reference to various other documents, including affidavit evidence. If this action were to proceed, the defendant's pleadings would be contained in multiple documents. Pleading in this way runs counter to securing the most expeditious determination of the proceeding.

[107] La Cour est quelque peu sensible à l'argument qu'invoque la défenderesse sur ce point. Déposer la requête en radiation en même temps que la requête en jugement sommaire est une mesure qui concorde avec le fait d'apporter une solution à l'instance qui soit juste et la plus expéditive et économique possible. Je n'empêcherais pas la défenderesse de préserver son droit de déposer une requête en radiation en vertu des alinéas 221(1)b) à f) des Règles après avoir plaidé sa cause. Quoi qu'il en soit, il s'agit là d'un point théorique, vu la conclusion que la Cour a tirée sur la question du jugement sommaire.

B. *La requête en précisions*

[108] Comme la défenderesse a obtenu gain de cause dans le cadre de la requête en jugement sommaire, la requête en précisions est devenue théorique. Cependant, quelques commentaires sur les observations des parties sont de mise. Premièrement, la demanderesse a fait valoir que les allégations que contiennent les paragraphes 5, 12, 13, 14 et 17 de la défense sont liées à un argument affirmatif selon lequel la défenderesse emploie un procédé non contrefaisant pour cuire des graines oléagineuses, mais aucune précision sur ce procédé n'a été fournie.

[109] La défenderesse a fait valoir que toutes les précisions demandées par la demanderesse ont été déjà fournies, dans la réponse à la demande de précisions, dans l'affidavit de M. Popowich ou dans le mémoire de la défenderesse qui s'applique à la requête en jugement sommaire. Outre ces documents, la demanderesse a eu la possibilité de contre-interroger M. Popowich sur son affidavit. La défenderesse a réitéré le procédé dont elle se sert pour cuire les graines de lin dans ses observations écrites qui se rapportent à la requête en précisions.

[110] La bonne manière de procéder aurait été que la défenderesse inclue son procédé dans ses actes de procédure, plutôt que de répondre à la demande de précisions en faisant référence à divers autres documents, dont la preuve par affidavit. Si la présente action devait être instruite, les actes de procédure de la défenderesse figureraient dans de multiples documents. Plaider sa cause de cette manière ne contribue pas à apporter au litige la solution la plus expéditive qui soit.

[111] Further, several of the particulars provided by the defendant are incorporated into the response to demand for particulars by way of reference to the Popowich Affidavit. Documents may be incorporated by reference into the pleadings, and particulars form a part of the pleadings (*McLarty v. Canada*, 2002 FCA 206, [2002] 4 C.T.C. 88, at paragraph 4; *Bosum v. Canada*, 2004 FC 842, at paragraph 7). However, where those documents amount to evidence, they ought to be struck as pleading evidence (*McCreight v. Canada (Attorney General)*, 2013 ONCA 483, 116 O.R. (3d) 429, at paragraphs 32 and 35).

[112] Incorporating the Popowich Affidavit into the pleadings via the response to demand for particulars was an improper pleading of evidence. Pleading evidence and attempting to bootstrap a pleading by reference to evidence that provides the necessary particulars to support a proper plea are not the appropriate way to proceed. The defendant should have included the process it uses to roast flax seed at the outset, or amended its statement of defence.

[113] The plaintiff moved to strike paragraphs 16, 19, and 20 of the statement of defence as pleadings of evidence. These paragraphs allege that the subject matter of the '376 patent is disclosed in the prior art, but provide no details or particulars other than a reference to publications listed in Schedule 1.

[114] In the alternative, the plaintiff sought further and better particulars as to how and where the subject matter of the '376 patent is disclosed in the listed references, or how the subject matter was obvious to a person skilled in the art at the claim date.

[115] The defendant argued that particulars of pleaded prior art are not needed in responding pleas (*Elkay Manufacturing Company v. Les Produits Thermo-Concepts Inc.*, 1999 CanLII 8058 (F.C.T.D.), at paragraphs 12–13). Parties are not prevented from relying on documents in their entirety in schedules attached to their

[111] De plus, plusieurs des précisions que la défenderesse a fournies sont intégrées dans la réponse à la demande de précisions par voie de renvoi à l'affidavit de M. Popowich. Des documents peuvent être intégrés par renvoi aux actes de procédure, et les précisions font partie de ces actes (*McLarty c. Canada*, 2002 CAF 206, au paragraphe 4; *Bosum c. Canada*, 2004 CF 842, au paragraphe 7). Toutefois, quand ces documents équivalent à des éléments de preuve, il y a lieu de les radier parce qu'ils plaident des éléments de preuve (*McCreight v. Canada (Attorney General)*, 2013 ONCA 483, 116 O.R. (3d) 429, aux paragraphes 32 et 35).

[112] Le fait d'intégrer l'affidavit de M. Popowich dans les actes de procédure par l'intermédiaire de la réponse à la demande de précisions était un moyen irrégulier de plaider des éléments de preuve. Plaider des éléments de preuve et tenter d'étoffer une allégation en faisant référence à des éléments de preuve qui fournissent les précisions nécessaires pour étayer un plaidoyer approprié ne sont pas la bonne façon de procéder. La défenderesse aurait dû inclure au départ le procédé qu'elle emploie pour griller des graines de lin, ou modifier sa défense.

[113] La demanderesse a demandé que les paragraphes 16, 19 et 20 de la défense soient radiés parce qu'ils constituent des moyens de plaider des éléments de preuve. Il est allégué dans ces paragraphes que l'objet du brevet '376 est révélé dans les réalisations antérieures, mais ils ne comportent aucun détail ou aucune précision, hormis un renvoi à des publications énumérées à l'annexe 1.

[114] Subsidiairement, la demanderesse a demandé des précisions supplémentaires sur la manière dont l'objet du brevet 376 est divulgué dans les références énumérées, ainsi qu'à quel endroit, ou de quelle façon, cet objet était évident aux yeux d'une personne versée dans l'art à la date de la revendication.

[115] La défenderesse a fait valoir qu'il n'est pas nécessaire d'indiquer dans des plaidoyers de réponse des précisions sur des réalisations antérieures invoquées (*Elkay Manufacturing Company c. Les Produits Thermo-Concepts Inc.*, 1999 CanLII 8058 (C.F. 1^{re} inst.), aux paragraphes 12 et 13). Rien n'empêche les parties de

pleadings (*Throttle Control Tech Inc. v. Precision Drilling Corporation*, 2010 FC 1085, at paragraphs 35–36).

[116] Again, the defendant’s arguments run counter to securing the most expeditious determination of the proceeding. Had this action proceeded, I would have ordered the defendant to provide particulars of the specific portions of the prior art references that it relied on, or, where the defendant relied on the prior art reference in its entirety, a statement to that effect.

[117] As a final comment, the plaintiff requested that the Court strike paragraphs 7 and 8 of the statement of defence to the extent that they rely on the U.S. application '405 prosecution history. While I have found that prosecution history from foreign jurisdictions may be admissible in extraordinary circumstances, it amounts to evidence and should not be included in pleadings. Had this action proceeded, I would have struck portions of paragraphs 7 and 8 to the extent that they rely on the U.S. application '405 prosecution history.

VII. Conclusion

[118] In conclusion, two essential elements of Claim 1, namely heating oil seed “in a stream of air” and an “insulated or partially insulated roasting chamber or tower”, are not included in the defendant’s flax roasting process. Accordingly, the defendant does not infringe Claim 1 of the '376 patent. Because all other claims are dependent on Claim 1, the defendant does not infringe any claim of the '376 patent.

[119] Based on this finding, there is no genuine issue for trial, and the defendant’s motion for summary judgment is granted.

se fonder sur des documents dans leur intégralité dans des annexes jointes à leurs actes de procédure (*Throttle Control Tech Inc. c. Precision Drilling Corporation*, 2010 CF 1085, aux paragraphes 35 et 36).

[116] Là encore, les arguments de la défenderesse empêchent d’apporter au litige la solution la plus expéditive qui soit. Si la présente action était instruite, j’aurais ordonné que la défenderesse fournisse des précisions sur les parties précises des références d’antériorité sur lesquelles elle se fondait ou, dans les cas où elle se fondait sur ces références dans leur intégralité, une déclaration à cet effet.

[117] À titre de dernière remarque, la demanderesse a demandé que la Cour radie les paragraphes 7 et 8 de la défense dans la mesure où ils sont fondés sur l’historique de la demande de brevet américaine '405. J’ai conclu que l’historique de poursuite d’une demande étrangère peut être admissible dans des circonstances extraordinaires, mais cet historique est assimilable à un élément de preuve et il ne devrait pas être inclus dans les actes de procédure. Si la présente action était instruite, j’aurais radié des paragraphes 7 et 8 les parties fondées sur l’historique de poursuite de la demande de brevet américaine '405.

VII. Conclusion

[118] En conclusion, deux éléments essentiels de la revendication 1, à savoir le chauffage de graines oléagineuses [TRADUCTION] « dans un circuit d’air » et [TRADUCTION] « la chambre ou la tour de grillage totalement ou partiellement isolée », ne font pas partie du procédé de grillage des graines de lin de la défenderesse. La défenderesse ne contrefait donc pas la revendication 1 du brevet '376. Étant donné que toutes les autres revendications sont dépendantes de cette revendication, la défenderesse ne contrefait aucune revendication du brevet '376.

[119] Compte tenu de cette conclusion, il n’existe aucune véritable question litigieuse, et la requête en jugement sommaire de la défenderesse est accueillie.

[120] Because of my finding on the summary judgment issue, the remaining issues are moot.

VIII. Costs

[121] The defendant seeks elevated costs on the Summary Judgment Motion and for the entirety of the action. In the event that the parties are unable to come to an agreement on costs, they are invited to make submissions to the Court within 10 days.

JUDGMENT in T-2138-18

THIS COURT'S JUDGMENT is that

1. The defendant's motion for summary judgment is granted, with costs.
2. The plaintiff's and defendant's motions to strike, and the plaintiff's motion for further and better particulars are moot.
3. If the parties are unable to come to an agreement on costs, they are invited to make submissions to the Court within 10 days.

[120] Compte tenu de ma conclusion sur la question du jugement sommaire, les questions qui restent sont théoriques.

VIII. Les dépens

[121] La défenderesse sollicite des dépens plus élevés en lien avec la requête en jugement sommaire ainsi que pour la totalité de l'action. Si les parties ne parviennent pas à s'entendre sur les dépens, la Cour les invite à lui faire part de leurs observations dans un délai de 10 jours.

JUGEMENT dans le dossier T-2138-18

LA COUR STATUE que :

1. La requête en jugement sommaire de la défenderesse est accueillie, avec dépens.
2. Les requêtes en radiation de la demanderesse et de la défenderesse, ainsi que la requête en précisions supplémentaires de la demanderesse, sont théoriques.
3. Si les parties ne parviennent pas à s'entendre sur les dépens, la Cour les invite à lui faire part de leurs observations dans un délai de 10 jours.

A-102-18
2019 FCA 214

A-102-18
2019 CAF 214

Radu Hociung (*Appellant*)

Radu Hociung (*appelant*)

v.

c.

Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (*Respondent*)

Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (*intimé*)

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

RÉPERTORIÉ : HOCIUNG c. CANADA (SÉCURITÉ PUBLIQUE ET PROTECTION CIVILE)

Federal Court of Appeal, Gauthier, Webb and Rivoalen JJ.A.—Toronto, May 23; Ottawa, August 7, 2019.

Cour d'appel fédérale, juges Gauthier, Webb et Rivoalen, J.C.A.—Toronto, 23 mai; Ottawa, 7 août 2019.

Customs and Excise — Customs Act — Appeal from Federal Court decision granting respondent's motion for summary judgment, dismissing appellant's action arising from Canada Border Services Agency (CBSA) seizure of precious metal coins — Appellant failing to declare coins as "goods" — Minister's delegate finding appellant contravening Customs Act, s. 12 — Dismissing appellant's argument that coins "currency", not "goods", not needing to declare them under Customs Act — Appellant arguing CBSA's interpretation of word "currency" in Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act (Proceeds of Crime Act) contributing to misapplication of Customs Act — Making numerous claims, seeking other relief, declarations in statement of claim — Respondent's motion for summary judgment considering whether plaintiff may claim damages or seek mandamus, whether collector coins "currency" or "goods" for purpose of Customs Act — Respondent seeking to exclude other claims or relief on basis these outside scope of Customs Act, s. 135 — Federal Court finding other claims having to be pursued in other proceedings — Holding coins "goods", having to be declared — Whether Federal Court making reviewable error in answering questions raised in respondent's motion — Federal Court erring in concluding that appellant could not join any other cause of action in action involving appeal — Rules applying to action instituted under Customs Act, s. 135(1), except as varied by special rules — No provisions in Customs Act precluding application of Rules, rr. 101, 106 — Court having to weigh prejudice to plaintiff before severing claims — Federal Court not erring when concluding that coins "goods" subject to obligation to declare — Obligation to declare distinct from obligation to pay duties — Nothing in Customs Act, s. 12(1) limiting obligation to declare to goods attracting payment of duties — Customs Act, s. 13 obligation arising whether duties, other taxes due or not — As to whether coins seized "goods" within meaning of

Douanes et Accise — Loi sur les douanes — Appel du jugement de la Cour fédérale accueillant la requête en jugement sommaire déposée par l'intimé et rejetant l'action intentée par l'appelant par suite de la saisie par l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) de pièces de monnaie précieuses — L'appelant a omis de déclarer ces pièces de monnaie à titre de « marchandises » — Le représentant du ministre a conclu qu'il y avait eu infraction à l'art. 12 de la Loi sur les douanes — Il a rejeté la thèse de l'appelant portant que les pièces de monnaie étaient des « espèces » et non des « marchandises » et que, par conséquent, il n'avait pas à les déclarer en application de la Loi sur les douanes — L'appelant a contesté l'interprétation de l'ASFC du mot « espèce » dans la Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes (Loi sur le recyclage des produits) qui a contribué, selon lui, à une application erronée de la Loi sur les douanes — L'appelant a fait de nombreuses allégations dans sa déclaration et il a aussi demandé d'autres mesures et diverses déclarations — Dans sa requête en jugement sommaire, l'intimé a posé la question de savoir si un demandeur pouvait demander des dommages-intérêts ou solliciter une ordonnance de mandamus, et si les pièces de monnaie de collection constituent des « espèces » ou des « marchandises » aux fins de la Loi sur les douanes — L'intimé a sollicité l'exclusion des autres moyens ou mesures de la déclaration au motif qu'ils n'étaient pas visés par l'art. 135 de la Loi sur les douanes — La Cour fédérale a conclu que toute question autre devait emprunter d'autres voies de recours — Elle a conclu que les pièces de monnaie de collection constituaient des « marchandises » et devaient être déclarées — Il s'agissait de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur susceptible de contrôle en répondant aux questions soulevées par la requête de l'intimé — La Cour fédérale a commis une erreur en concluant que l'appelant ne pouvait joindre une autre cause d'action à

Customs Act, s. 12, word “goods” used in broadest sense possible — Limited obligation to report under Proceeds of Crime Act not justifying restricting proper interpretation of Customs Act, s. 12 — Decision quashed, matter returned to Federal Court — Appeal allowed in part.

This was an appeal from a Federal Court decision granting the respondent’s motion for summary judgment and dismissing the appellant’s action arising from the Canada Border Services Agency (CBSA) seizure of precious metal coins.

The appellant failed to declare the coins as “goods” upon his entry into Canada. The appellant had purchased them in the United States at a cost of \$5 700 USD. The Minister’s delegate found that there had been a contravention of section 12 but reduced the penalty for the release of the seized coins pursuant to section 133 of the *Customs Act*. He dismissed the appellant’s argument that the coins were “currency” as opposed to “goods” and therefore he did not need to declare them under the *Customs Act*. The appellant argued that CBSA’s interpretation of the word “currency” in the *Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act* (Proceeds of Crime Act) contributed to a misapplication of the *Customs Act* and the Proceeds of Crime Act. The applicant made numerous allegations in his statement of claim, including that various employees involved in the seizure and his contestation were guilty of criminal conduct. He also sought other relief, such as damages and various declarations. In its motion for summary judgment, the respondent considered only two issues: (1) whether, in an action brought under section 135 of the *Customs Act*, a plaintiff may claim damages or seek *mandamus*, and (2) whether collector coins are “currency” or “goods” for the purpose of the *Customs Act*. The respondent sought to exclude any other claims or relief from the statement of claim

une action concernant son appel — Les Règles s’appliquent aux actions intentées en application de l’art. 135(1) de la Loi sur les douanes, sous réserve des adaptations occasionnées par les règles particulières — Il n’y a dans la Loi sur les douanes aucune disposition faisant obstacle à l’application des règles 101 et 106 — Avant de dissocier les demandes, la Cour doit peser le préjudice subi par le demandeur — La Cour fédérale n’a pas commis d’erreur en concluant que les pièces de monnaie constituaient des « marchandises » assujetties à l’obligation de déclaration — Il existe une distinction entre l’obligation de déclarer et l’obligation de payer des droits — Il n’y a rien dans le texte de l’art. 12(1) qui limite l’obligation de déclarer aux marchandises qui donnent lieu au paiement de droits — L’obligation aux termes de l’art. 13 de la Loi sur les douanes doit être respectée, peu importe que des droits ou d’autres taxes soient exigibles ou non — En ce qui concerne la question de savoir si les pièces de monnaie saisies constituaient des « marchandises » au sens de l’art. 12 de la Loi sur les douanes, le mot « marchandises » est utilisé au sens le plus large possible — L’obligation limitée de déclaration aux termes de la Loi sur le recyclage des produits ne justifie pas une restriction de l’interprétation correcte de l’art. 12 de la Loi sur les douanes — La décision a été annulée et l’affaire a été renvoyée à la Cour fédérale — Appel accueilli en partie.

Il s’agissait d’un appel du jugement de la Cour fédérale accueillant la requête en jugement sommaire déposée par l’intimé et rejetant l’action intentée par l’appelant par suite de la saisie par l’Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) de pièces de monnaie précieuses.

L’appelant a omis de déclarer ces pièces de monnaie à titre de « marchandises » lors de son entrée au Canada. Il les avait achetées aux États-Unis au coût de 5 700 \$ US. Le représentant du ministre a conclu qu’il y avait eu infraction à l’article 12, mais il a réduit la pénalité pour la restitution des pièces de monnaie saisies en vertu de l’article 133 de la *Loi sur les douanes*. Il a rejeté la thèse de l’appelant portant que les pièces de monnaie étaient des « espèces » et non des « marchandises » et que, par conséquent, il n’avait pas à les déclarer en application de la *Loi sur les douanes*. L’appelant a contesté l’interprétation de l’ASFC du mot « espèce » dans la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes* (Loi sur le recyclage des produits) qui a contribué, selon lui, à une application erronée de la *Loi sur les douanes* et de la Loi sur le recyclage des produits. L’appelant a fait de nombreuses allégations dans sa déclaration, notamment que divers employés ayant pris part à la saisie et à sa contestation de la saisie étaient coupables d’agissements criminels. Il a aussi demandé d’autres mesures, notamment des dommages-intérêts et diverses déclarations. Dans sa requête en jugement sommaire, l’intimé a pris en considération deux questions seulement : (1) la question de savoir si, dans une action intentée en vertu de l’article 135 de la *Loi sur les douanes*, un demandeur pouvait

on the basis that these were outside the scope of section 135. The Federal Court found that anything other than whether the appellant had contravened section 12 of the *Customs Act* was beyond the scope of a section 135 action and had to be pursued in other proceedings. The Federal Court did not explain why it excluded the application of rules 101 and 106 of the *Federal Courts Rules* (Rules) from the ambit of subsection 135(2) of the *Customs Act*. In respect of the second question, it held that the collector coins at issue were “goods” within the meaning of section 12 of the *Customs Act* and had to be declared.

The main issue was whether the Federal Court made a reviewable error in answering the two questions raised in the respondent’s motion.

Held, the appeal should be allowed in part.

The appellant’s main argument was that subsection 101(1) of the *Federal Courts Rules* allowed him to request relief in his action in respect of more than one claim. The Federal Court erred in concluding that the appellant could not join any other cause of action in an action involving his appeal pursuant to section 135 of the *Customs Act*. Subsection 135(2) of the *Customs Act* clearly indicates that the Rules apply to an action instituted under subsection 135(1), except as varied by special rules made in respect of such actions. There are no provisions of the *Customs Act* setting a special rule that could preclude the application of rules 101 and 106 of the Rules. Before severing claims pursuant to rule 106, the Court must carefully weigh the prejudice to the plaintiff, if any. It should be done in a manner that would not preclude a party from pursuing an otherwise valid claim because it would now be time-barred. The appellant’s action had to be considered for what it was—an action where he included more than one cause of action and where he sought more than an appeal of the Minister’s decision under section 135 of the *Customs Act*.

The Federal Court did not err in law when it concluded that the coins were “goods” subject to the obligation to declare provided for in section 12 of the *Customs Act*. The obligation to declare is distinct from the obligation to pay duties, which is dealt with under the title “Duties” starting at section 17 of the *Customs Act*. The obligation to declare is not limited to goods

demandeur des dommages-intérêts ou solliciter une ordonnance de *mandamus*, et (2) la question de savoir si les pièces de monnaie de collection constituent des « espèces » ou des « marchandises » aux fins de la *Loi sur les douanes*. L’intimé a sollicité l’exclusion des autres moyens ou mesures de la déclaration au motif qu’ils n’étaient pas visés par l’article 135. La Cour fédérale a conclu que toute question autre que celle de savoir si l’appelant avait enfreint ou non l’article 12 de la *Loi sur les douanes* dépassait la portée d’une action engagée en vertu de l’article 135 et devait emprunter d’autres voies de recours. La Cour fédérale n’a pas expliqué pourquoi elle a exclu l’application des règles 101 et 106 des *Règles des Cours fédérales* (les Règles) de la portée du paragraphe 135(2) de la *Loi sur les douanes*. En ce qui concerne la deuxième question, elle a conclu que les pièces de monnaie de collection en cause constituaient des « marchandises » au sens de l’article 12 de la *Loi sur les douanes* et devaient être déclarées.

Il s’agissait principalement de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur susceptible de contrôle en répondant aux deux questions soulevées par la requête de l’intimé.

Arrêt : l’appel doit être accueilli en partie.

La thèse principale de l’appelant portait que le paragraphe 101(1) des *Règles des Cours fédérales* lui permettait, dans le cadre de son action, de réclamer des mesures à l’égard de plusieurs demandes. La Cour fédérale a commis une erreur en concluant que l’appelant ne pouvait joindre une autre cause d’action à une action concernant son appel en vertu de l’article 135 de la *Loi sur les douanes*. Le paragraphe 135(2) de la *Loi sur les douanes* dispose clairement que les Règles s’appliquent aux actions intentées en application du paragraphe 135(1), sous réserve des adaptations occasionnées par les règles particulières à ces actions. Il n’y a dans la *Loi sur les douanes* aucune disposition consacrant une règle spéciale qui pourrait faire obstacle à l’application des règles 101 et 106. Avant de dissocier les demandes aux termes de la règle 106, la Cour doit peser soigneusement le préjudice subi par le demandeur, s’il y a lieu. Cela devrait se faire de façon à ne pas empêcher une partie d’avancer une demande par ailleurs valide au motif qu’elle serait maintenant prescrite. L’action de l’appelant devait être prise en compte pour ce qu’elle était : une action par laquelle il a combiné plusieurs causes d’action et dans laquelle il ne se limite pas à en appeler de la décision du ministre en application de l’article 135 de la *Loi sur les douanes*.

La Cour fédérale n’a pas commis d’erreur de droit en concluant que les pièces de monnaie constituaient des « marchandises » assujetties à l’obligation de déclaration prévue à l’article 12 de la *Loi sur les douanes*. Il existe une distinction entre l’obligation de déclarer et l’obligation de payer des droits, qui est visée par la rubrique intitulée « Droits » débutant

that attract the payment of duties or other taxes. Nothing in the wording of subsection 12(1) justifies such a limitation. The officers of the CBSA are the persons charged with determining whether or not duties are payable and whether or not goods can be imported without any restrictions under other statutes. They cannot fulfill their statutory responsibilities unless goods are reported to them. To claim the benefit on an exemption or a zero rate of duty, one must first report the goods. The obligation under section 13 of the *Customs Act* to answer questions about the goods imported and to present those goods for inspection arises whether or not duties or other taxes are due. An exemption from the payment of taxes under the *Excise Tax Act*, or a zero custom duty rate in the *Customs Tariff* is not an exemption to report under subsection 12(1) of the *Customs Act*. The question remained as to whether the actual coins seized were “goods” within the meaning of section 12. The word “goods” is intended to be used in the broadest sense possible. The fact that under the Proceeds of Crime Act the obligation to report is more limited cannot justify restricting the proper interpretation of section 12 of the *Customs Act*, which Parliament clearly did not see fit to amend when it adopted the Proceeds of Crime Act in 2000.

The judgment of the Federal Court dismissing the action in its entirety was quashed. The matter was returned to the Federal Court to determine which claims and relief could properly be dismissed based on the Federal Court’s finding that the appellant had contravened section 12 of the *Customs Act* and that the CBSA was legally entitled to seize his coins.

à l’article 17 de la *Loi sur les douanes*. L’obligation de déclarer n’est pas limitée aux marchandises qui donnent lieu au paiement de droits ou d’autres taxes. Il n’y a rien dans le sens ordinaire du texte du paragraphe 12(1) qui appelle une telle limite. Les agents de l’ASFC sont les personnes chargées de déterminer si des droits sont exigibles ou non et si des marchandises peuvent être importées au Canada sans restrictions aux termes d’autres lois. Ils ne peuvent s’acquitter de leurs responsabilités aux termes de la loi que si les marchandises leur sont déclarées. Pour demander une exonération ou un taux de droit de douane de zéro, il faut d’abord déclarer les marchandises. L’obligation aux termes de l’article 13 de la *Loi sur les douanes* de répondre aux questions sur les marchandises importées et de présenter ces marchandises aux fins d’inspection doit être respectée, peu importe que des droits ou d’autres taxes soient exigibles ou non. Une exonération du paiement de taxes aux termes de la *Loi sur la taxe d’accise* ou un taux de droit de douane de zéro dans le *Tarif des douanes* ne constitue pas une exonération de déclarer en application du paragraphe 12(1) de la *Loi sur les douanes*. La question qui restait à trancher était celle de savoir si les pièces de monnaie saisies constituaient des « marchandises » au sens de l’article 12. Le mot « marchandises » doit être utilisé au sens le plus large possible. Le fait qu’aux termes de la Loi sur le recyclage des produits, l’obligation de déclaration est plus limitée ne peut justifier une restriction de l’interprétation correcte de l’article 12 de la *Loi sur les douanes*, que le législateur n’a clairement pas cru bon de modifier lorsqu’il a adopté la Loi sur le recyclage des produits en 2000.

Le jugement de la Cour fédérale rejetant la totalité de l’action a été annulé. L’affaire a été renvoyée à la Cour fédérale pour qu’elle détermine quelles demandes et quelles mesures peuvent être rejetées sur le fondement de la conclusion de la Cour fédérale portant que l’appelant a enfreint l’article 12 de la *Loi sur les douanes* et que l’ASFC avait légalement le droit de saisir ces pièces de monnaie.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Canada Border Services Agency Act*, S.C. 2005, c. 38.
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 469.
Cross-border Currency and Monetary Instruments Reporting Regulations, SOR/2002-412, s. 2.
Currency Act, R.S.C., 1985, c. C-52.
Customs Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1, ss. 2(1) “duties”, “goods”, 12, 13, 17, 18, 55, 106(3), 131, 132, 133, 135.
Customs Tariff, S.C. 1997, c. 36, ss. 2(1) “tariff item”, 4, 10, Sch., tariff items Nos., 4907.00.00, 4907.00.00.12, 71.18, 7118.90.00, 7118.90.00.10, 7118.90.00.91, 7118.90.00.99, 9813.00.00, 9814.00.00.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 469.
Loi sur la monnaie, L.R.C. (1985), ch. C-52.
Loi sur la Monnaie royale canadienne, L.R.C. (1985), ch. R-9.
Loi sur la taxe d’accise, L.R.C. (1985), ch. E-15, art. 81.28(3), 123, 212.
Loi sur l’Agence des services frontaliers du Canada, L.C. 2005, ch. 38.
Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes, L.C. 2000, ch. 17, art. 12.

Excise Tax Act, R.S.C., 1985, c. E-15, ss. 81.28(3), 123, 212.
Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 101, 106, 215, 221, 369.
Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act, S.C. 2000, c. 17, s. 12.
Royal Canadian Mint Act, R.S.C., 1985, c. R-9.

Loi sur les douanes, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 1, art. 2(1) « droits », « marchandises », 12, 13, 17, 18, 55, 106(3), 131, 132, 133, 135.
Règlement sur la déclaration des mouvements transfrontaliers d'espèces et d'effets, DORS/2002-412, art. 2.
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 101, 106, 215, 221, 369.
Tarif des douanes, L.C. 1997, ch. 36, art. 2(1) « numéro tarifaire », 4, 10, annexe, n^{os} tarifaires, 4907.00.00, 4907.00.00.12, 71.18, 7118.90.00, 7118.90.00.10, 7118.90.00.91, 7118.90.00.99, 9813.00.00, 9814.00.00.

CASES CITED

APPLIED:

Housen v. Nikolaisen, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235;
Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al., [1978] 1 S.C.R. 369, (1976), 68 D.L.R. (3d) 716.

CONSIDERED:

Canada (Attorney General) v. Igloo Vikski Inc., 2016 SCC 38, [2016] 2 S.C.R. 80; *S.A. v. Metro Vancouver Housing Corp.*, 2019 SCC 4, [2019] 1 S.C.R. 99.

REFERRED TO:

Hociung v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), 2019 FCA 215; *Nguyen v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2009 FC 724, 347 F.T.R. 283; *Starway v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2010 FC 1208, 381 F.T.R. 16; *Chen v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2019 FCA 170; *Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87.

APPEAL from a Federal Court decision (2018 FC 298, [2018] 4 F.C.R. 82) granting the respondent's motion for summary judgment and dismissing the appellant's action. Appeal allowed in part.

APPEARANCES

Radu Hociung on his own behalf.
Eric Peterson for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Housen c. Nikolaisen, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235;
Committee for Justice and Liberty c. L'Office national de l'énergie et autres, [1978] 1 R.C.S. 369.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Canada (Procureur général) c. Igloo Vikski Inc., 2016 CSC 38, [2016] 2 R.C.S. 80; *S.A. c. Metro Vancouver Housing Corp.*, 2019 CSC 4, [2019] 1 R.C.S. 99.

DÉCISIONS CITÉES :

Hociung c. Canada (Sécurité publique et Protection civile), 2019 CAF 215; *Nguyen c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2009 CF 724; *Starway c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2010 CF 1208; *Chen c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2019 CAF 170; *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87.

APPEL du jugement de la Cour fédérale (2018 CF 298, [2018] 4 R.C.F. 82) accueillant la requête en jugement sommaire déposée par l'intimé et rejetant l'action intentée par l'appelant. Appel accueilli en partie.

ONT COMPARU :

Radu Hociung pour son compte.
Eric Peterson pour l'intimé.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

La sous-procureure générale du Canada, pour l'intimé.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] GAUTHIER J.A.: Mr. Hociung appeals from the judgment of the Federal Court (*per* Gleeson J.) granting the respondent's motion for summary judgment and dismissing his action (2018 FC 298, [2018] 4 F.C.R. 82).

[2] In a companion appeal in file A-101-18 [2019 FCA 215], Mr. Hociung appeals the order of the Federal Court (*per* Gleeson J.) dismissing his motion for leave to amend the statement of claim. Although two notices of appeal were filed, these two decisions are linked and the findings in respect of the motion for summary judgment may have an impact on the merits of the proposed amendments.

I. Background

[3] The Canada Border Services Agency (the CBSA) seized four \$50 USD Buffalo Bullion coins and twenty \$1 USD Silver Eagle coins when Mr. Hociung failed to declare these precious metal coins as "goods" upon his entry into Canada from the United States allegedly in contravention of section 12 of the *Customs Act*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1 (the *Customs Act*).

[4] Mr. Hociung purchased the coins in the United States at a cost of \$5 700 USD, although their denomination or face value is \$220 USD. Mr. Hociung had been traveling to the United States for the day only (same day traveler); he was not questioned about the amount of "cash" or "currency" in his possession by the CBSA officer and the seizure did not relate to a failure to declare the coins under the *Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act*, S.C. 2000, c. 17 (the *Proceeds of Crime Act*) or the *Cross-border Currency and Monetary Instruments Reporting Regulations*, SOR/2002-412 (the *Reporting Regulations*). The coins were discovered after Mr. Hociung was asked to present himself to the CBSA's office for inspection after he declared having bought two new tires for his car in

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

[1] LA JUGE GAUTHIER, J.C.A. : M. Hociung interjette appel du jugement de la Cour fédérale rendu par le juge Gleeson accueillant la requête en jugement sommaire déposée par l'intimé et rejetant l'action intentée par M. Hociung (2018 CF 298, [2018] 4 R.C.F. 82).

[2] Dans le cadre d'un appel connexe dans le dossier A-101-18 [2019 CAF 215], M. Hociung a interjeté appel de l'ordonnance de la Cour fédérale rendue par le juge Gleeson rejetant sa requête en autorisation de modifier sa déclaration. Bien que deux avis d'appel aient été déposés, ces deux décisions sont liées et les conclusions concernant la requête en jugement sommaire pourraient avoir une incidence sur le fond des modifications proposées.

I. Faits et procédures

[3] L'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) a saisi quatre pièces de monnaie d'or Buffalo Gold Bullion de 50 \$ US et vingt pièces de monnaie d'argent Silver Eagle de 1 \$ US lorsque M. Hociung a omis de déclarer ces pièces de monnaie précieuses à titre de « marchandises » lors de son entrée au Canada en provenance des États-Unis, ce qui constituerait une infraction à l'article 12 de la *Loi sur les douanes*, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 1 (la *Loi sur les douanes*).

[4] M. Hociung a acheté les pièces de monnaie aux États-Unis au coût de 5 700 \$ US, bien que leur valeur faciale soit de 220 \$ US. M. Hociung a voyagé aux États-Unis le même jour (voyageur le même jour); il n'a pas été interrogé relativement au montant d'« argent comptant » ou d'« espèces » en sa possession par l'agent de l'ASFC, et la saisie ne se rapporte pas à une omission de déclarer les pièces de monnaie en application de la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*, L.C. 2000, ch. 17 (la *Loi sur le recyclage des produits*) ou le *Règlement sur la déclaration des mouvements transfrontaliers d'espèces et d'effets*, DORS/2002-412 (le *Règlement sur la déclaration*). Les pièces de monnaie ont été découvertes après qu'il eut été demandé à M. Hociung de se présenter au

the United States (declared value \$500). There is no indication in the record that he was asked to pay any duties or taxes on the tires.

[5] Mr. Hociung contested the seizure and requested a decision from the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (the Minister) on the issue of whether the *Customs Act* had been contravened. Pursuant to section 131 of the *Customs Act*, the Minister's delegate found that there had indeed been a contravention of section 12 of the *Customs Act*, but as he was entitled to do pursuant to section 133 of the *Customs Act*, he reduced the penalty for the release of the seized coins from \$1 606.97 to \$321.39 (section 133 of the *Customs Act*). He dismissed Mr. Hociung's argument that the coins were "currency" as opposed to "goods" and therefore he did not need to declare them under the *Customs Act*. It is in this context that Mr. Hociung contested the CBSA's interpretation of the word "currency" in the Proceeds of Crime Act that contributed in his view to a misapplication of the *Customs Act* and the Proceeds of Crime Act, as well as the relevant regulations adopted under the latter statute.

[6] The denomination value of the coins (\$220 USD) if used as legal tender in the United States was less than \$10 000 CAD. Even if held to be currency within the meaning of the Proceeds of Crime Act, Mr. Hociung was not required to declare the coins under that statute as their value was below the limit set out in the Reporting Regulations. There is no dispute about this.

[7] The Minister's delegate issued his decision on May 28, 2015. On August 28, 2015, Mr. Hociung filed his action before the Federal Court. Although his action includes an appeal pursuant to section 135 of the *Customs Act*, it does include other claims and seeks additional relief, including damages based on alleged torts committed during the interaction between CBSA employees and Mr. Hociung, such as threats of violence and fraudulent misrepresentations.

bureau de l'ASFC aux fins d'inspection, après qu'il eut déclaré avoir acheté deux pneus neufs pour sa voiture aux États-Unis (valeur déclarée de 500 \$). Nul élément au dossier n'indique qu'il lui a été demandé de payer des droits de douane ou des taxes sur ces pneus.

[5] M. Hociung a contesté la saisie et a demandé au ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (le ministre) de rendre une décision sur la question à savoir s'il avait enfreint la *Loi sur les douanes*. Aux termes de l'article 131 de la *Loi sur les douanes*, le représentant du ministre a conclu qu'il y avait effectivement eu infraction à l'article 12 de la *Loi sur les douanes*, mais comme il était autorisé à le faire aux termes de l'article 133 de la *Loi sur les douanes*, il a réduit la pénalité pour la restitution des pièces de monnaie saisies de 1 606,97 \$ à 321,39 \$ (article 133 de la *Loi sur les douanes*). Il a rejeté la thèse de M. Hociung portant que les pièces de monnaie étaient des « espèces » et non des « marchandises » et que, par conséquent, il n'avait pas à les déclarer en application de la *Loi sur les douanes*. C'est dans ce contexte que M. Hociung a contesté l'interprétation de l'ASFC du mot « espèce » dans la Loi sur le recyclage des produits, qui a contribué, selon lui, à une application erronée de la *Loi sur les douanes* et de la Loi sur le recyclage des produits, ainsi que des règlements pertinents adoptés en vertu de cette dernière loi.

[6] La valeur faciale des pièces de monnaie (220 \$ US), si elles ont cours légal aux États-Unis, est inférieure à 10 000 dollars canadiens. Même si elles étaient considérées comme des espèces au sens de la Loi sur le recyclage des produits, M. Hociung n'était pas tenu de déclarer les pièces de monnaie en application de cette loi puisque leur valeur était inférieure à la limite établie dans le Règlement sur la déclaration. Il n'y a nulle controverse entre les parties à ce sujet.

[7] Le représentant du ministre a rendu sa décision le 28 mai 2015. Le 28 août 2015, M. Hociung a engagé son action devant la Cour fédérale. Bien que cette action comprenne un appel aux termes de l'article 135 de la *Loi sur les douanes*, elle comprend également d'autres moyens et vise à obtenir des mesures supplémentaires, dont des dommages-intérêts fondés sur les prétendus délits commis au cours de l'interaction entre les employés

[8] In his statement of claim, Mr. Hociung, a self-represented litigant, describes the seizure and the alleged misinterpretation of the *Customs Act*, the *Proceeds of Crime Act* and the *Currency Act*, R.S.C., 1985, c. C-52 (the *Currency Act*) by the CBSA as fraudulent and designed to (i) aid crime and terrorism in Canada, and (ii) make illegal profits from the taxation of “currency” as “goods”. He alleges that various employees involved in the seizure and his contestation of it are guilty of criminal conduct. Among the other relief sought are damages and various declarations, such as a declaration that Canadian and foreign precious metal coins fall within certain provisions of the *Proceeds of Crime Act* as opposed to the *Customs Act*. Mr. Hociung also seeks an order directing the Prime Minister to create an oversight body to ensure the lawful implementation of the *Proceeds of Crime Act*, as well as an order directing the refund of all taxes, duties, and any fines obtained by the CBSA in relation to shipments of gold and silver coins, foreign and domestic, since the *Proceeds of Crime Act* was enacted.

[9] In his motion to amend his statement of claim (the subject of the appeal in file A-101-18), Mr. Hociung seeks to add two defendants, including Her Majesty the Queen (vicarious liability), as well as claims against other employees of the CBSA involved in the process leading to the Minister’s final decision (see e.g., paragraphs 3(a)(4), 3(a)(4)(g), 5 and 6 of the proposed amended statement of claim). He also wishes to include various factual details, particularly with respect to the so-called “money laundering scheme run by the CBSA” (such as paragraphs 9, 10 and 11 of the proposed amended statement of claim), references to internal bulletins, and previous instances involving the alleged “misapplication” of the *Proceeds of Crime Act* and other statutes by the CBSA, of which he became aware after filing his action. Mr. Hociung also sought to amend his statement of claim to refer to section 469 of the *Criminal*

de l’ASFC et M. Hociung, notamment des menaces de violence et de fausses déclarations.

[8] Dans sa déclaration, M. Hociung, qui se représente sans l’assistance d’un avocat, qualifie la saisie et la mauvaise interprétation alléguée de la *Loi sur les douanes*, la *Loi sur le recyclage des produits* et la *Loi sur la monnaie*, L.R.C. (1985), ch. C-52 (la *Loi sur la monnaie*) par l’ASFC de pratique frauduleuse visant à (i) soutenir le crime et le terrorisme au Canada, et (ii) tirer des profits illégaux de la taxation d’« espèces » à titre de « marchandises ». Il soutient que divers employés ayant pris part à la saisie et à sa contestation de la saisie sont coupables d’agissements criminels. Parmi les autres mesures demandées, mentionnons les dommages-intérêts et diverses déclarations, notamment une déclaration portant que les pièces de monnaie précieuses canadiennes et étrangères sont visées par certaines dispositions de la *Loi sur le recyclage des produits* au lieu de la *Loi sur les douanes*. M. Hociung sollicite également une ordonnance enjoignant le premier ministre à créer un organe de surveillance pour assurer la mise en application légale de la *Loi sur le recyclage des produits*, ainsi qu’une ordonnance demandant le remboursement de la totalité des taxes, droits et amendes recueillis par l’ASFC relativement à l’envoi de pièces de monnaie d’or et d’argent canadiennes et étrangères depuis l’adoption de la *Loi sur le recyclage des produits*.

[9] Dans sa requête en modification de sa déclaration (qui fait l’objet de l’appel dans l’affaire A-101-18), M. Hociung cherche à ajouter deux intimés, dont Sa Majesté la Reine (responsabilité du fait d’autrui), ainsi que des demandes contre d’autres employés de l’ASFC ayant pris part au processus ayant abouti à la décision finale du ministre (voir, par exemple, les alinéas 3a)(4), 3a)(4)g), 5 et 6 de la déclaration amendée proposée). Il désire également ajouter divers détails factuels, particulièrement en ce qui concerne le soi-disant « stratagème de blanchiment d’argent organisé par l’ASFC » (comme les paragraphes 9, 10 et 11 de la déclaration modifiée proposée), des références à des bulletins internes et des cas antérieurs concernant la « mauvaise application » alléguée par l’ACSF de la *Loi sur le recyclage des produits* et d’autres lois, dont il a été mis au fait après avoir introduit son action. M. Hociung a cherché également

Code, R.S.C., 1985, c. C-46, which grants the power to every court of criminal jurisdiction to deal with certain types of offences, and to include additional relief such as an order directing the Minister of Public Safety to dismantle the present CBSA and to implement a new Agency that conforms to the requirements of the *Canada Border Services Agency Act* [S.C. 2005, c. 38].

[10] In August 2016, after filing a brief statement of defence, the respondent filed a motion in writing seeking an order striking out the statement of claim in its entirety without leave to amend. In her order dismissing the said motion, Prothonotary Milczynski made it clear that the respondent had not relied on an alternative approach of challenging each type of claim and relief sought so that at least some portions of the statement of claim could be struck. Having found that it was not clear that the appeal pursuant to section 135 of the *Customs Act* was without merit and that Mr. Hociung had to institute a separate action for his other causes of action, the Prothonotary dismissed the motion. That said, she expressly noted that the respondent would not be prevented from seeking an order striking out portions of the statement of claim at a later stage, once Mr. Hociung filed the motion to amend he alluded to in his representations before her.

[11] On February 20, 2017, Mr. Hociung filed a motion in writing to amend his statement of claim. On March 1, 2017, the respondent filed the motion for summary judgment that resulted in the decision under appeal in this file. Despite the Prothonotary's comments, once again, rather than relying on arguments targeted at each type of claim and relief sought, the respondent asked for the dismissal of the entire action, even in its amended form based on what the respondent considered the only genuine issues. These consisted of two questions of law: (i) whether, in an action brought under section 135 of the *Customs Act*, a plaintiff may claim damages or seek *mandamus*, and (ii) whether collector coins are "currency" or "goods" for the purpose of the *Customs Act*.

à modifier sa déclaration afin qu'elle renvoie à l'article 469 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, qui accorde à toute cour de juridiction criminelle la compétence de juger certains types d'actes criminels, et qu'elle inclut une demande de mesure supplémentaire, comme une ordonnance enjoignant le ministre de la Sécurité publique à démanteler l'actuelle ASFC et pour mettre en place une nouvelle agence conforme aux exigences de la *Loi sur l'Agence des services frontaliers du Canada* [L.C. 2005, ch. 38].

[10] En août 2016, après avoir déposé une brève défense, l'intimé a présenté une requête par écrit en ordonnance radiant la déclaration dans sa totalité, sans autorisation de la modifier. Dans son ordonnance rejetant ladite requête, la protonotaire Milczynski a clairement signalé que l'intimé n'avait pas utilisé une autre approche pour contester chaque type de déclaration et de mesures demandées, si bien que certaines parties de la déclaration pouvaient être radiées. Ayant conclu qu'il n'était pas clair que l'appel en vertu de l'article 135 de la *Loi sur les douanes* était sans fondement et que M. Hociung devait intenter une action distincte pour ses autres causes d'action, la protonotaire a rejeté la requête. Ceci dit, elle a expressément signalé que l'intimé aurait la possibilité de demander une ordonnance rejetant certaines parties de la déclaration à une étape ultérieure, une fois que M. Hociung aurait déposé la requête en modification à laquelle il fait référence dans les observations qu'il lui a présentées.

[11] Le 20 février 2017, M. Hociung a déposé une requête par écrit en modification de sa déclaration. Le 1^{er} mars 2017, l'intimé a déposé une requête en jugement sommaire qui a abouti à la décision portée en appel en l'espèce. Malgré les observations de la protonotaire, une fois de plus, au lieu de se fonder sur les moyens ciblés par chaque type de déclaration et de mesure demandées, l'intimé a demandé le rejet de la procédure dans son ensemble, même dans sa forme modifiée, selon ce que l'intimé considérait comme les seules questions légitimes. Il s'agissait de deux questions de droit : (i) la question de savoir si, dans une action intentée en vertu de l'article 135 de la *Loi sur les douanes*, un demandeur pouvait demander des dommages-intérêts ou solliciter une ordonnance de *mandamus*, et (ii) la question de savoir si

[12] It is not disputed that in an appeal pursuant to section 135 of the *Customs Act*, a plaintiff cannot contest decisions such as the imposition of a penalty made under other provisions of the *Customs Act*, for generally such decisions must be contested by an application for judicial review to be filed within 30 days of the decision, rather than an ordinary action filed within the 90 days from the notification of the ministerial decision (see for example *Nguyen v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2009 FC 724, 347 F.T.R. 283; *Starway v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2010 FC 1208, 381 F.T.R. 16) and very recently *Chen v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2019 FCA 170, at paragraph 9).

[13] Relying on the jurisprudence referred to in the Federal Court's reasons (the Reasons), at paragraphs 27 to 29, the respondent sought to exclude any other claims or relief from the statement of claim on the basis that these were also outside the scope of section 135. Presumably, rather than dealing with the numerous legal issues arising from the nature of those allegations including jurisdiction and standing, this offered an easier way to dispose of the numerous claims and relief sought by Mr. Hociung.

[14] Obviously, unless the respondent succeeded on the first question of law, the answer as to the second question of whether Mr. Hociung's collector coins were "goods" or "currency" could not warrant the dismissal of the statement of claim in its entirety (see Reasons, at paragraphs 16 to 20). Indeed, as acknowledged by the respondent's counsel at the hearing before us, unless a joinder of causes of action is precluded, the answer to the second question clearly could not justify the dismissal of the claim for damages based on threats of violence by a CBSA officer.

les pièces de monnaie de collection constituent des « espèces » ou des « marchandises » aux fins de la *Loi sur les douanes*.

[12] Il n'est pas controversé entre les parties que, en matière d'appel interjeté en vertu de l'article 135 de la *Loi sur les douanes*, le demandeur ne peut contester les décisions comme l'imposition d'une pénalité en vertu des autres dispositions de la *Loi sur les douanes*, puisque, généralement, ces décisions doivent être contestées par une demande de contrôle judiciaire dans les 30 jours suivant la décision, plutôt que par action ordinaire intentée dans les 90 jours suivant la signification de la décision ministérielle (par exemple, voir *Nguyen c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2009 CF 724; *Starway c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2010 CF 1208) et, tout récemment, *Chen c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2019 CAF 170, au paragraphe 9).

[13] Se fondant sur la jurisprudence citée dans les motifs de la Cour fédérale (les motifs) aux paragraphes 27 à 29, l'intimé sollicitait l'exclusion des autres moyens ou mesures de la déclaration au motif qu'ils n'étaient pas non plus visés par l'article 135. On peut penser qu'il lui était ainsi plus facile de se prononcer sur les nombreuses revendications et les nombreuses mesures demandées par M. Hociung, au lieu de trancher les nombreuses questions de droit découlant de la nature de ces allégations, dont la compétence et la qualité.

[14] Évidemment, à moins que l'intimé ait gain de cause relativement à la première question de droit, la réponse à la deuxième question, à savoir si les pièces de monnaie de collection de M. Hociung constituaient des « marchandises » ou des « espèces », ne justifiait pas le rejet de la déclaration dans sa totalité (voir les motifs, aux paragraphes 16 à 20). En effet, comme l'a reconnu l'avocat de l'intimé lors de l'audience devant notre Cour, à moins que la jonction de causes d'action soit interdite, il est clair que la réponse à la deuxième question ne pourrait pas justifier le rejet de la demande en dommages-intérêts fondée sur les menaces de violence formulées par un agent de l'ASFC.

[15] I ought to note that there are obvious difficulties arising when a party is self-represented and may lack legal knowledge and some or all of his claims may be without merit. Despite this reality, defendant's counsel has the duty to put before the court a motion including all of the appropriate grounds and authorities that will enable the Court to efficiently strike out or dismiss a claim on the basis that it has no merit. Efficiency and proportionality do not justify undue legal shortcuts.

[16] The Federal Court dismissed the action after reformulating the first question as follows: "Is an action commenced pursuant to section 135 of the *Customs Act* limited to a determination of whether there has been a contravention of the *Customs Act*?" It found that anything other than whether or not Mr. Hociung had contravened section 12 of the *Customs Act* was beyond the scope of a section 135 action and must be pursued in other proceedings (Reasons, at paragraphs 25 to 32). Except for a brief mention at paragraph 26 of the Reasons that it had not been persuaded by Mr. Hociung that section 135 allows for a joinder of various causes of action, the Federal Court did not explain why it excluded the application of rules 101 and 106 of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 (the Rules), from the ambit of subsection 135(2) of the *Customs Act* (see paragraph 21 below).

[17] In respect of the second question, it held that the collector coins at issue are "goods" within the meaning of section 12 of the *Customs Act* and had to be declared. Thus, Mr. Hociung had contravened the *Customs Act* and his collector coins could be seized on that basis.

[18] Furthermore, the Federal Court found that even if in its view these types of coins may also have to be declared when their denomination value was over the limit of \$10 000 CAD or its equivalent in foreign currency (section 12 of the *Proceeds of Crime Act* and section 2 of the *Reporting Regulations*), the fact that these coins are also "goods" under the *Customs Act* does not create

[15] Il convient de noter que des problèmes évidents se manifestent lorsqu'une partie se représente elle-même et qu'elle manque de connaissances ou que certains ou la totalité de ses moyens ne sont pas fondés. Malgré cette évidence, l'avocat de l'intimé a l'obligation de présenter devant la Cour une requête comprenant l'ensemble des motifs et des autorités qui permettront à la Cour de radier efficacement ou de rejeter une requête au motif qu'elle est sans fondement. L'efficacité et la proportionnalité ne justifient pas l'utilisation de raccourcis juridiques indus.

[16] La Cour fédérale a rejeté la demande après avoir reformulé la première question comme suit : « Une action intentée en vertu de l'article 135 de la *Loi sur les douanes* est-elle limitée à déterminer la question de savoir s'il y a eu une infraction à la *Loi sur les douanes*? » Elle a conclu que toute question autre que celle de savoir si M. Hociung avait enfreint ou non l'article 12 de la *Loi sur les douanes* dépassait la portée d'une action engagée en vertu de l'article 135 et devait emprunter d'autres voies de recours (motifs, aux paragraphes 25 à 32). Outre une brève mention, au paragraphe 26 des motifs, du fait qu'elle n'a pas été convaincue par M. Hociung que l'article 135 permettait la jonction des causes d'action, la Cour fédérale n'a pas expliqué pourquoi elle a exclu l'application des règles 101 et 106 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (les Règles) de la portée du paragraphe 135(2) de la *Loi sur les douanes* (voir le paragraphe 21, ci-dessous).

[17] En ce qui concerne la deuxième question, elle a conclu que les pièces de monnaie de collection en cause constituaient des « marchandises » au sens de l'article 12 de la *Loi sur les douanes* et devaient être déclarées. Ainsi, M. Hociung a enfreint la *Loi sur les douanes* et ses pièces de monnaie de collection pouvaient donc être saisies.

[18] En outre, la Cour fédérale a conclu que, même si elle estime que les pièces de monnaie de ce type devaient être déclarées lorsque leur valeur faciale est supérieure à la limite de 10 000 dollars canadiens ou l'équivalent en devises étrangères (article 12 de la *Loi sur le recyclage des produits* et article 2 du *Règlement sur la déclaration*), le fait que ces pièces de monnaie constituaient

a true conflict between the relevant legislative provisions (Reasons, at paragraphs 68 to 72).

[19] Importantly, the Federal Court also noted that the question of whether duties were payable on these “goods” was not the issue in the action, as the obligation to declare under section 12 of the *Customs Act* was not limited to “goods” on which duties are actually payable (Reasons, at paragraphs 63 to 66).

II. Issues

[20] This appeal raises the following main issues:

- A. Did the Federal Court make a reviewable error in answering the two questions raised in the respondent’s motion?
- B. Is there a reasonable apprehension of bias as alleged by Mr. Hociung?

III. Relevant Statutory Provisions

[21] Subsection 12(1) and section 135 of the *Customs Act* read as follows:

Report

12 (1) Subject to this section, all goods that are imported shall, except in such circumstances and subject to such conditions as may be prescribed, be reported at the nearest customs office designated for that purpose that is open for business.

...

Federal Court

135 (1) A person who requests a decision of the Minister under section 131 may, within ninety days after being notified of the decision, appeal the decision by way of an action in the Federal Court in which that person is the plaintiff and the Minister is the defendant.

également des « marchandises » en application de la *Loi sur les douanes* n’entraîne pas d’incompatibilité entre les dispositions des lois pertinentes (motifs, aux paragraphes 68 à 72).

[19] Plus important encore, la Cour d’appel fédérale a également noté que la question de savoir si des droits étaient exigibles pour ces « marchandises » n’était pas la question en cause, puisque l’obligation de déclarer en application de l’article 12 de la *Loi sur les douanes* n’était pas limitée aux « marchandises » sur lesquelles des droits sont exigibles (motifs, aux paragraphes 63 à 66).

II. Questions en litige

[20] Le présent appel soulève les questions principales suivantes :

- A. La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur susceptible de contrôle en répondant aux deux questions soulevées par la requête de l’intimé?
- B. Existe-t-il une crainte raisonnable de partialité, comme le soutient M. Hociung?

III. Dispositions légales pertinentes

[21] Le paragraphe 12(1) et l’article 135 de la *Loi sur les douanes* sont rédigés ainsi :

Déclaration

12 (1) Sous réserve des autres dispositions du présent article, ainsi que des circonstances et des conditions réglementaires, toutes les marchandises importées doivent être déclarées au bureau de douane le plus proche, doté des attributions prévues à cet effet, qui soit ouvert.

[...]

Cour fédérale

135 (1) Toute personne qui a demandé que soit rendue une décision en vertu de l’article 131 peut, dans les quatre-vingt-dix jours suivant la communication de cette décision, en appeler par voie d’action devant la Cour fédérale, à titre de demandeur, le ministre étant le défendeur.

Ordinary action

(2) The *Federal Courts Act* and the rules made under that Act applicable to ordinary actions apply in respect of actions instituted under subsection (1) except as varied by special rules made in respect of such actions.

[22] Rules 101 and 106 as well as some of the other relevant provisions referred to herein are reproduced in Annex 1.

IV. Analysis

[23] It is well established that on a motion for summary judgment, the standards of review set out in *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, apply (*Hryniak v. Mauldin*, 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87, at paragraphs 81 and 84). Thus, the standard of correctness applies to questions of law, while questions of fact and of mixed fact and law are reviewed on the standard of palpable and overriding error.

A. *Did the Federal Court err in concluding that Mr. Hociung could not join any other cause of action in an action involving his appeal pursuant to section 135 of the Customs Act?*

[24] As mentioned earlier, Mr. Hociung's main argument is that subsection 101(1) [of the Rules] allows him to request relief in his action in respect of more than one claim. Pursuant to subsection 101(3) [of the Rules], not all parties to the action need have an interest in all relief claimed in the said proceeding. Mr. Hociung submits that if Parliament intended to exclude the application of this rule to actions instituted pursuant to section 135 of the *Customs Act*, it would have used explicit language similar to the one used in subsection 81.28(3) of the *Excise Tax Act*, R.S.C., 1985, c. E-15 (the *Excise Tax Act*), which deals with actions brought under that section. The relevant portion of the provision reads as follows:

Action ordinaire

(2) La *Loi sur les Cours fédérales* et les règles prises aux termes de cette loi applicables aux actions ordinaires s'appliquent aux actions intentées en vertu du paragraphe (1), sous réserve des adaptations occasionnées par les règles particulières à ces actions.

[22] Les règles 101 et 106 ainsi que certaines des autres dispositions pertinentes citées aux présentes sont reproduites à l'annexe 1.

IV. Discussion

[23] Le droit est bien fixé : en matière de requête en jugement sommaire, la norme de contrôle consacrée par l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, joue (*Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, [2014] 1 R.C.S. 87, aux paragraphes 81 et 84). Ainsi, la norme de la décision correcte joue quant aux questions de droit, alors que les questions de fait et les questions mélangées de droit et de fait sont susceptibles de contrôle selon la norme de l'erreur manifeste et dominante.

A. *La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur en concluant que M. Hociung ne pouvait joindre une autre cause d'action à une action concernant son appel en vertu de l'article 135 de la Loi sur les douanes?*

[24] Comme je l'ai signalé précédemment, la thèse principale de M. Hociung porte que le paragraphe 101(1) [des Règles] lui permet, dans le cadre de son action, de réclamer des mesures à l'égard de plusieurs demandes. Conformément au paragraphe 101(3) [des Règles], il n'est pas nécessaire que chacune des parties à l'instance soit visée par toutes les mesures demandées dans le cadre de celle-ci. M. Hociung soutient que si l'intention du législateur avait été d'exclure l'application de cette règle en ce qui concerne les actions intentées en vertu de l'article 135 de la *Loi sur les douanes*, il aurait utilisé une formulation explicite comme celle utilisée au paragraphe 81.28(3) de la *Loi sur la taxe d'accise*, L.R.C. (1985), ch. E-15 (la *Loi sur la taxe d'accise*), qui porte sur les actions intentées en application de cet article. La partie pertinente de la disposition se lit comme suit :

81.28 ...**Procedure**

(3) An appeal to the Federal Court under this Part is deemed to be an action in the Federal Court to which the *Federal Courts Act* and the rules made under that Act applicable to an ordinary action apply, except as varied by special rules made in respect of such appeals and except that

- (a) the rules concerning joinder of parties and causes of action do not apply except to permit the joinder of appeals under this Part;

[25] Subsection 135(2) of the *Customs Act* clearly indicates that the Rules apply to an action instituted under subsection 135(1), except as varied by special rules made in respect of such actions. The *Customs Act* does contain some specific provisions such as its subsection 106(3), which deals with stays of actions and other proceedings that could be viewed as special rules within the meaning of subsection 135(2). However, the respondent did not direct us to any provisions of the *Customs Act* setting a special rule that could preclude the application of rules 101 and 106. I have not found any.

[26] The case law holding that in an action pursuant to section 135, a party cannot seek judicial review of decisions other than whether there has been a contravention to the *Customs Act* is of no help here. None of the decisions relied upon by the Federal Court and the respondent deal with the issue before us or rely on reasoning that could be relevant to the interpretation of the current issue.

[27] The Rules are very liberal in their treatment of joinders of parties and causes of action. However, this right is subject to the overriding discretion and power of the Court to sever claims as provided by rule 106. Before severing claims pursuant to that provision, the Court must carefully weigh the prejudice to the plaintiff, if any. Severing claims pursuant to rule 106 is not the same as

81.28 [...]**Procédure**

(3) Un appel à la Cour fédérale en vertu de la présente partie est réputé être une action devant celle-ci à laquelle la *Loi sur les Cours fédérales* et les règles établies conformément à cette loi s'appliquent comme pour une action ordinaire, sauf dans la mesure où l'appel est modifié par des règles spéciales établies à l'égard de tels appels, sauf que :

- a) les règles concernant la jonction d'instances et de causes d'action ne s'appliquent pas, sauf pour permettre la jonction d'appels en application de la présente partie;

[25] Le paragraphe 135(2) de la *Loi sur les douanes* dispose clairement que les Règles s'appliquent aux actions intentées en application du paragraphe 135(1), sous réserve des adaptations occasionnées par les règles particulières à ces actions. La *Loi sur les douanes* comporte effectivement certaines dispositions précises comme le paragraphe 106(3), qui porte sur les suspensions d'instance et les autres procédures qui pourraient être considérées comme des règles spéciales au sens du paragraphe 135(2). Toutefois, l'intimé n'a pas cité de dispositions de la *Loi sur les douanes* consacrant une règle spéciale qui pourrait faire obstacle à l'application des règles 101 et 106. Je n'en ai trouvé aucune.

[26] La jurisprudence selon laquelle, dans une action engagée en vertu de l'article 135, une partie ne peut demander le contrôle judiciaire de décisions autres que celles portant sur la question de savoir s'il y a eu infraction à la *Loi sur les douanes* n'est d'aucune utilité en l'espèce. Aucune jurisprudence citée par la Cour fédérale et l'intimé ne porte sur la question dont nous sommes saisis ou s'appuie sur un raisonnement qui pourrait être pertinent dans le cadre de l'interprétation de la question en cause.

[27] Les Règles sont très larges dans leur traitement des jonctions de parties et de causes d'action. Toutefois, ce droit est assujéti au pouvoir discrétionnaire prépondérant de la Cour de dissocier les demandes, comme le prévoit la règle 106. Avant de dissocier les demandes aux termes de cette disposition, la Cour doit peser soigneusement le préjudice subi par le demandeur, s'il y a lieu. La

dismissing an action for summary judgment. It is a procedural order that is usually followed by appropriate directions detailing how to sever the claims. Certainly, it should be done in a manner that would not preclude a party from pursuing an otherwise valid claim because it would now be time-barred.

[28] In the same manner that the respondent's motion, which refers to rule 221 as opposed to rule 215, was considered a proper motion for summary judgment by the Federal Court, despite this error, Mr. Hociung's action must be considered for what it is—an action where he has included more than one cause of action and where he seeks more than an appeal of the Minister's decision under section 135 of the *Customs Act*.

[29] Because the Federal Court erred in its conclusion in respect of this first question, it could not simply dismiss the action in its entirety on the sole basis that there had been a contravention to the *Customs Act* without examining if and how all the causes of action and relief sought were affected by such determination.

[30] I will comment further on what order could be granted on this motion and in this appeal in section V of these reasons after reviewing whether the Federal Court erred in concluding that the coins at issue were “goods” that had to be declared under subsection 12(1) of the *Customs Act*.

B. *Are the coins at issue “goods” that must be reported under section 12 of the Customs Act?*

[31] Before us, Mr. Hociung argues that as the purpose of the *Customs Act* is to collect customs duties, the obligations set out in section 12 of the *Customs Act* can only apply to goods on which duties are payable. Even if his coins were “goods”, a conclusion that he also contests,

dissociation de demandes aux termes de la règle 106 se distingue du rejet d'une requête en jugement sommaire. Il s'agit d'une ordonnance procédurale qui est généralement suivie par des directives appropriées exposant la procédure à suivre pour dissocier les demandes. Cela peut certainement se faire de façon à ne pas empêcher une partie d'avancer une demande par ailleurs valide au motif qu'elle serait maintenant prescrite.

[28] Tout comme la requête de l'intimé, qui renvoie à la règle 221 et non à la règle 215, était considérée comme une requête en jugement sommaire appropriée par la Cour fédérale, malgré cette erreur, l'action de M. Hociung doit être prise en compte pour ce qu'elle est : une action par laquelle il a combiné plusieurs causes d'action et dans laquelle il ne se limite pas à en appeler de la décision du ministre en application de l'article 135 de la *Loi sur les douanes*.

[29] Puisque la Cour fédérale a commis une erreur dans sa conclusion relative à la première question, elle ne peut simplement rejeter l'action dans sa totalité au seul motif qu'il y a eu infraction à la *Loi sur les douanes* sans déterminer si et comment l'ensemble des causes d'action et des mesures demandées ont été touchées par cette détermination.

[30] Je formulerai d'autres observations sur l'ordonnance qui pourrait être accordée en ce qui concerne la présente requête et dans le présent appel à la section V des présents motifs après avoir déterminé si la Cour fédérale a commis une erreur en concluant que les pièces de monnaie en cause constituaient des « marchandises » qui devaient être déclarées en application du paragraphe 12(1) de la *Loi sur les douanes*.

B. *Les pièces de monnaie en cause constituent-elles des « marchandises » qui doivent être déclarées aux termes de l'article 12 de la Loi sur les douanes?*

[31] Devant notre cour, M. Hociung soutient que puisque l'objet de la *Loi sur les douanes* est de recueillir des droits de douane, les obligations prévues par l'article 12 de la *Loi sur les douanes* ne peuvent s'appliquer qu'aux marchandises sur lesquelles des droits sont

because they were either exempted from taxes or subject to a zero customs duty rate, there was no obligation to report them. I will deal with this argument first. If I find that the obligation to report applies regardless of whether duties are payable, I will review whether as argued by Mr. Hociung, his coins fall outside of the ambit of “goods” as this word is used in section 12.

[32] Having considered the wording of section 12 in its context, harmoniously with the purpose and object of the scheme of the *Customs Act* and of this particular provision, I agree with the Federal Court that the obligation to declare is distinct from the obligation to pay duties which is dealt with under the title “Duties” starting at section 17 of the *Customs Act*. The obligation to report is not limited to goods that attract the payment of duties or other taxes.

[33] There is nothing in the ordinary meaning of the wording of subsection 12(1) that would justify such a limitation.

[34] When one considers the wording of subsection 12(1) in the context of section 12 as a whole, subsection 12(7) becomes relevant. It provides that subject to three cumulative conditions, goods described in tariff item 9813.00.00 or 9814.00.00 of the List of Tariff Provisions set out in the Schedule to the *Customs Tariff*, S.C. 1997, c. 36 may not be seized as forfeit by reason only that they were not reported under subsection 12(1). It is telling that “goods” that fall within the description of the aforementioned tariff items will only be exempted from such seizure if “the[ir] importation ... is not prohibited under the *Customs Tariff* or prohibited, controlled or regulated under any Act of Parliament, other than this Act or the *Customs Tariff*”. This is so, even if those goods are not charged with duties (see text of this provision in Annex 1).

exigibles. Même si les pièces de monnaie constituaient des « marchandises », ce qu’il conteste également, puisqu’elles étaient exonérées de taxes ou assujetties à un taux de droit de douane de zéro, il n’était pas obligatoire de les déclarer. Je commencerai par discuter ce premier argument. Si je conclus que l’obligation de déclarer joue peu importe si des droits sont payables ou non, j’examinerai la question de savoir si, comme le soutient M. Hociung, ses pièces de monnaie se situent en dehors du champ des « marchandises » au sens où ce mot est utilisé à l’article 12.

[32] Après avoir examiné le texte de l’article 12 au regard du contexte, en harmonie avec l’intention et l’objet de l’esprit de la *Loi sur les douanes* et de cette disposition en particulier, comme la Cour fédérale, je constate qu’il existe une distinction entre l’obligation de déclarer et l’obligation de payer des droits, qui est visé par la rubrique intitulée « Droits » débutant à l’article 17 de la *Loi sur les douanes*. L’obligation de déclarer n’est pas limitée aux marchandises qui donnent lieu au paiement de droits ou d’autres taxes.

[33] Il n’y a rien dans le sens ordinaire du texte du paragraphe 12(1) qui appelle une telle limite.

[34] Lorsque l’on examine le texte du paragraphe 12(1) au regard de l’article 12 dans son ensemble, le paragraphe 12(7) devient pertinent. Il prévoit que, sous réserve de trois conditions cumulatives, les marchandises visées aux numéros tarifaires 9813.00.00 ou 9814.00.00 de la liste des dispositions tarifaires de l’annexe du *Tarif des douanes*, L.C. 1997, ch. 36, ne peuvent être saisies à titre de confiscation pour la seule raison qu’elles n’ont pas fait l’objet de la déclaration prévue au paragraphe 12(1). Il est révélateur que les « marchandises » qui correspondent à la description des numéros tarifaires susmentionnés sont uniquement exemptés d’une telle saisie si « leur importation n’est pas prohibée par le *Tarif des douanes*, ni prohibée, contrôlée ou réglementée sous le régime d’une loi fédérale autre que la présente loi ou le *Tarif des douanes* ». Il en est ainsi même si ces marchandises ne sont pas soumises à des droits (voir le texte de la disposition à l’annexe 1).

[35] Moreover, I cannot agree that the interpretation suggested by Mr. Hociung is mandated by the main purpose of the *Customs Act*. The officers of the CBSA are the persons charged with determining whether or not duties are payable and whether or not goods can be imported into Canada without any restrictions under other statutes. They cannot fulfill their statutory responsibilities unless goods are reported to them. To claim the benefit on an exemption or a zero rate of duty, one must first report the goods.

[36] Section 13 of the *Customs Act* also creates another obligation quite distinct from the payment of duties. It is an obligation to answer questions about the goods imported and to present those goods for inspection to an officer of CBSA when required to do so. This obligation arises whether or not duties or other taxes are due.

[37] Then, the *Customs Act* provides at section 18 who is liable to pay the duties as defined in subsection 2(1) of the *Customs Act* (see also the *Excise Tax Act*, section 212 which refers to persons liable under the *Customs Act* to pay duties on imported goods confirming that such an obligation arises from the provisions of the *Customs Act* itself).

[38] There is no ambiguity, an exemption from the payment of taxes under the *Excise Tax Act*, or a zero customs duty rate in the *Customs Tariff* is not an exemption to report under subsection 12(1) of the *Customs Act*.

[39] It appears from the case synopsis (appeal book, Vol. 4, at pages 655 and 658) that in the CBSA's view, subsection 12(7) of the *Customs Act* did not apply to Mr. Hociung's coins, which were imported for the first time into Canada. Mr. Hociung did not contest this particular finding. From my review of the description of the tariff items referred to in that provision, it is evident that he indeed had no basis to do so.

[35] En outre, je ne peux retenir l'idée que l'interprétation avancée par M. Hociung découle obligatoirement de l'objectif principal de la *Loi sur les douanes*. Les agents de l'ASFC sont les personnes chargées de déterminer si des droits sont exigibles ou non et si des marchandises peuvent être importées au Canada sans restrictions aux termes d'autres lois. Ils ne peuvent s'acquitter de leurs responsabilités aux termes de la loi que si les marchandises leur sont déclarées. Pour demander une exonération ou un taux de droit de douane de zéro, il faut d'abord déclarer les marchandises.

[36] L'article 13 de la *Loi sur les douanes* crée également une autre obligation tout à fait distincte du paiement de droits. Il s'agit d'une obligation de répondre aux questions sur les marchandises importées et de présenter ces marchandises aux fins d'inspection à un agent de l'ASFC, au besoin. Cette obligation doit être respectée, peu importe que des droits ou d'autres taxes soient exigibles ou non.

[37] Ensuite, la *Loi sur les douanes* indique, à l'article 18, qui est redevable des droits définis au paragraphe 2(1) de la *Loi sur les douanes* (voir également l'article 212 de la *Loi sur la taxe d'accise*, qui désigne les personnes responsables, en application de la *Loi sur les douanes*, de payer des droits sur des marchandises importées, confirmant qu'une telle obligation découle des dispositions de la *Loi sur les douanes* elle-même).

[38] Il n'existe aucune ambiguïté : une exonération du paiement de taxes aux termes de la *Loi sur la taxe d'accise* ou un taux de droit de douane de zéro dans le *Tarif des douanes* ne constitue pas une exonération de déclarer en application du paragraphe 12(1) de la *Loi sur les douanes*.

[39] Il ressort du résumé de l'affaire (dossier d'appel, volume 4, aux pages 655 et 658), que de l'avis de l'ASFC, le paragraphe 12(7) de la *Loi sur les douanes* ne visait pas les pièces de monnaie de M. Hociung, qui étaient importées au Canada pour la première fois. M. Hociung n'a pas contesté cette conclusion particulière. À l'examen de la description des numéros tarifaires cités dans cette disposition, il m'apparaît clair qu'il n'avait aucune raison de le faire.

[40] Having determined that the obligation to report or declare all goods imported in Canada is not limited to “goods” which are subject to the payment of duties or other taxes, it is clear from the wording of the motion for summary judgment and the respondent’s written representations that the only other question that had to be determined is whether the actual coins seized were “goods” within the meaning of section 12 of the *Customs Act*.

[41] There is no need, and it would be unwise for this Court to attempt to give an exhaustive definition of the word “goods”, considering the *Customs Act* does not contain such an exhaustive definition. Indeed at section 2, it simply states:

Definitions

2(1) ...

goods, for greater certainty, includes conveyances, animals and any document in any form; (*marchandises*)

[42] The word “goods” is intended to be used in the broadest sense possible considering that in its ordinary meaning; it would not usually be understood to include “any document in any form”.

[43] Neither party relied on any case law dealing with the ambit of section 12 of the *Customs Act* or on the legislative evolution of that section. However, Mr. Hociung and the respondent have referred to several statutes, including the *Customs Tariff*, the *Excise Tax Act*, the *Proceeds of Crime Act*, the *Currency Act*, the *Royal Canadian Mint Act*, R.S.C., 1985, c. R-9 and related regulations. Although I have considered them, I need not refer to all of them for I find that the *Customs Tariff* provides the most useful indication of the legislator’s intention as to whether coins that have legal tender such as those under consideration are included in the word “goods”.

[44] Pursuant to section 4 of the *Customs Tariff*:

[40] Après avoir conclu que l’obligation de déclarer toutes les marchandises importées au Canada n’était pas limitée aux « marchandises » qui sont assujetties au paiement de droits ou d’autres taxes, il est clair, à la lumière du texte de la requête en jugement sommaire et des observations écrites de l’intimé, que la seule question à trancher était celle de savoir si les pièces de monnaie saisies constituaient des « marchandises » au sens de l’article 12 de la *Loi sur les douanes*.

[41] Il n’est pas nécessaire, et il serait malavisé de la part de notre Cour, de tenter de produire une définition exhaustive du mot « marchandises », compte tenu du fait que la *Loi sur les douanes* ne comporte pas elle-même une telle définition exhaustive. En effet, à l’article 2, elle indique simplement :

Définitions

2 (1) [...]

marchandises Leur sont assimilés, selon le contexte, les moyens de transport et les animaux, ainsi que tout document, quel que soit son support. (*goods*)

[42] Le mot « marchandises » doit être utilisé au sens le plus large possible, compte tenu du fait qu’au sens ordinaire, il ne serait généralement pas interprété de façon à inclure « tout document, quel que soit son support ».

[43] Aucune des parties ne s’est fondée sur la jurisprudence se rapportant à la portée de l’article 12 de la *Loi sur les douanes* ou à l’évolution législative de cet article. Toutefois, M. Hociung et l’intimé ont cité plusieurs lois, dont le *Tarif des douanes*, la *Loi sur la taxe d’accise*, la *Loi sur le recyclage des produits*, la *Loi sur la monnaie*, la *Loi sur la Monnaie royale canadienne*, L.R.C. (1985), ch. R-9 et les règlements connexes. Bien que j’en aie tenu compte, il n’est pas nécessaire que je fasse référence à chacune d’entre elles puisque j’estime que le *Tarif des douanes* donne l’indication la plus utile de l’intention du législateur quant à la question de savoir si les pièces de monnaie qui ont cours légal, comme celles en cause, sont englobées par le mot « marchandises ».

[44] Conformément à l’article 4 des *Tarif des douanes* :

Words and expressions in Act

4 Unless otherwise provided, words and expressions used in this Act and defined in subsection 2(1) of the *Customs Act* have the same meaning as in that subsection.

[45] Nothing in the *Customs Tariff* provides otherwise in respect of the word “goods”. It is quite clear when one reads, for example, the definition of “tariff item” which basically is a description of “goods”, and section 10 of the *Customs Tariff* (see Annex 1) which deals with the classification of “goods” in the List of Tariff Provisions, that generally something listed under a Tariff item is within the ambit of the word “goods” in the *Customs Act*, particularly as used in section 12.

[46] As explained in *Canada (Attorney General) v. Igloo Vikski Inc.*, 2016 SCC 38, [2016] 2 S.C.R. 80 (*Igloo Vikski*), the *Customs Tariff* “implements Canada’s obligation as a party to the *International Convention on the Harmonized Commodity Description and Coding System* ... The *Convention* governs the Harmonized Commodity Description and Coding System (The “Harmonized System”) by which approximately 5,000 commodity groups of imported goods are classified (*Igloo Vikski*, at paragraph 3) (my emphasis). This system was developed to foster predictability and stability in classification practices internationally. “The Harmonized System uses an eight-digit classification system for tariff classifications, which is incorporated into the Schedule to the *Customs Tariff*” (*Igloo Vikski*, at paragraph 5). Rather than using the example (Live Animals; Animal Products) used in *Igloo Vikski*, I will refer to some classification items related to what one would ordinarily consider “money” or “currency” such as issued banknotes that are legal tender (tariff item No. 4907.00.00.12, see Annex 1), coins (tariff item No. 71.18) including gold coins that are legal tender (tariff item No. 7118.90.00.10—see Annex 1), and silver or other metal coins (tariff item No. 7118.90.00.99). There are other relevant tariff items, but my point here is that the words “money” and “currency” are not used in the *Customs Tariff* or in the *Customs Act* except when a sum of money needs to be paid or value is considered (see for example sections 55, 132 and 133 of the *Customs Act*). Indeed the Harmonized System is a much more

Termes de la Loi sur les douanes

4 Sauf indication contraire, les termes et expressions utilisés dans la présente loi et définis au paragraphe 2(1) de la *Loi sur les douanes* s’entendent au sens de ce paragraphe.

[45] Il n’y a rien dans le *Tarif des douanes* qui constitue une indication contraire relativement au mot « marchandises ». Il est évident, à la lecture, par exemple, de la définition du « numéro tarifaire », qui est essentiellement une description du mot « marchandises », et de l’article 10 du *Tarif des douanes* (voir l’annexe 1), qui porte sur la classification des « marchandises » dans la liste des dispositions tarifaires, qu’un élément classé dans un numéro tarifaire relève généralement de la portée du mot « marchandises » dans la *Loi sur les douanes*, particulièrement au sens donné à l’article 12.

[46] Comme il est expliqué dans l’arrêt *Canada (Procureur général) c. Igloo Vikski Inc.*, 2016 CSC 38, [2016] 2 R.C.S. 80 (*Igloo Vikski*), le *Tarif des douanes* « met en œuvre les obligations du Canada comme partie à la *Convention internationale sur le Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises* [...] La *Convention* régit le Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises (le « Système harmonisé ») qui préside au classement d’environ 5 000 groupes de marchandises importées (*Igloo Vikski*, au paragraphe 3; non souligné dans l’original). Ce système a été construit pour favoriser la prévisibilité et la stabilité des pratiques de classement à l’échelle internationale. « Le Système harmonisé est un système à huit chiffres qui régit le classement des marchandises en vue de l’application du tarif douanier » (*Igloo Vikski*, au paragraphe 5). Plutôt qu’utiliser l’exemple (Animaux vivants et produits du règne animal) utilisé dans la décision *Igloo Vikski*, je me reporterai à des classifications se rapportant à ce qui serait normalement considéré comme de l’« argent » ou des « espèces » comme des billets de banque ayant cours légal émis (numéro tarifaire 4907.00.00.12, voir l’annexe 1), des pièces de monnaie (numéro tarifaire 71.18) y compris des pièces de monnaie d’or ayant cours légal (numéro tarifaire 7118.90.00.10 — voir l’annexe 1) et des pièces de monnaie d’argent ou autres (numéro tarifaire 7118.90.00.99). Il existe d’autres numéros tarifaires pertinents, mais mon propos ici est que les mots

precise classification for imported goods. It is therefore not particularly useful to look at various statutory definitions of “money” or “currency” to construe section 12 of the *Customs Act*. It is also unnecessary to examine whether coins could be “financial instruments” under the *Excise Tax Act*.

[47] However, in light of Mr. Hociung’s argument that it would be contradictory to include anything falling within the definition of “currency” under the Proceeds of Crime Act in the definition of “goods” under the *Customs Act*, I must agree with the Federal Court that the interpretation of the Proceeds of Crime Act it adopted, even if it was not required in my view to do so to answer the question raised in the motion before it, does not result in a conflict between the Proceeds of Crime Act and the *Customs Act*. Those two statutes can both be applied without contradiction or conflict. The fact that under the Proceeds of Crime Act the obligation to report is more limited—it only applies to currency and monetary instruments over the limit set out in the Reporting Regulations—cannot justify restricting the proper interpretation of section 12 of the *Customs Act* which Parliament clearly did not see fit to amend when it adopted the Proceeds of Crime Act in 2000.

[48] I therefore conclude that the Federal Court did not err in law when it concluded that the coins were “goods” subject to the obligation to declare provided for in section 12 of the *Customs Act*.

[49] As mentioned, to determine this appeal, it is not necessary for this Court to deal with the issue of whether

« argent » et « espèces » ne sont pas employés dans le *Tarif des douanes* ou dans la *Loi sur les douanes*, à l’exception des cas où une somme en argent doit être payée ou qu’une valeur doit être prise en compte (voir, par exemple, les articles 55, 132 et 133 de la *Loi sur les douanes*). En effet, le système harmonisé donne une classification plus précise des marchandises importées. Par conséquent, il n’est pas particulièrement utile d’examiner les diverses définitions prévues par la loi du mot « argent » ou « espèces » pour interpréter l’article 12 de la *Loi sur les douanes*. Il est également inutile de déterminer si les pièces de monnaie pourraient constituer des « instruments financiers » aux termes de la *Loi sur la taxe d’accise*.

[47] Toutefois, à la lumière de l’argument de M. Hociung selon lequel il serait contradictoire d’inclure tout élément correspondant à la définition des « espèces » en application de la Loi sur le recyclage des produits dans la définition des « marchandises » en application de la *Loi sur les douanes*, je dois abonder dans le sens de la Cour fédérale : l’interprétation de la Loi sur le recyclage des produits qu’elle a retenue, même s’il n’était pas nécessaire, à mon avis, de le faire pour répondre à la question soulevée dans la requête dont elle était saisie, n’entraîne pas d’incompatibilité entre la Loi sur le recyclage des produits et la *Loi sur les douanes*. Ces deux lois peuvent être appliquées sans conflit ou incompatibilité. Le fait qu’aux termes de la Loi sur le recyclage des produits, l’obligation de déclaration est plus limitée (elle ne vise que les devises et les instruments monétaires supérieurs à la limite établie dans le Règlement sur la déclaration) ne peut justifier une restriction de l’interprétation correcte de l’article 12 de la *Loi sur les douanes*, que le législateur n’a clairement pas cru bon de modifier lorsqu’il a adopté la Loi sur le recyclage des produits en 2000.

[48] Par conséquent, je conclus que la Cour fédérale n’a pas commis d’erreur de droit concluant que les pièces de monnaie constituaient des « marchandises » assujetties à l’obligation de déclaration prévue à l’article 12 de la *Loi sur les douanes*.

[49] Comme je l’ai signalé, pour trancher cet appel, il n’est pas nécessaire que la Cour se penche sur

or not the subject coins could fall within the definition of “currency” of the Proceeds of Crime Act in other cases. That said, I note that the respondent did not challenge the findings of the Federal Court in that respect, particularly those found at paragraphs 35 and 53 of the reasons.

C. Reasonable apprehension of bias

[50] Mr. Hociung alleges that the Federal Court Judge was biased against him. He points specifically to paragraph 16 of the Reasons where the Federal Court states “[t]he plaintiff does not dispute that the issues identified by the defendant are genuine issues. However, the plaintiff submits that there are additional issues raised in the statement of claim to be addressed in the course of the action. I disagree.”

[51] Mr. Hociung also indicates that bias can be inferred from the fact that the Federal Court relied on “evidence” that was not relied upon by the parties in paragraphs 58 and 60 of the Reasons. At paragraph 58 of the Reasons, the Federal Court refers to the definition of “goods” at subsection 2(1) of the *Customs Act* and, at paragraph 60, to section 123 of the *Excise Tax Act* where the word “money” is defined.

[52] The applicable standard here is a reasonable apprehension of bias (*Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369, at page 394). The apprehension must be a reasonable one and the test is: what would an informed person, viewing the matter realistically and practically—in having thought the matter through—conclude. This is a difficult test to meet. There is a strong presumption that judges are performing their duties in an unbiased way, and cogent evidence must be adduced to support such a serious allegation.

[53] I have no hesitation in concluding that Mr. Hociung’s allegation is baseless. Unfortunately, as is often the case with self-represented litigants, it appears to be the result of a misunderstanding of the law

la question de savoir si les pièces de monnaie en cause pourraient répondre à la définition des « espèces » de la Loi sur le recyclage des produits dans d’autres cas. Cela dit, je note que l’intimé n’a pas attaqué les conclusions de la Cour fédérale à cet égard, particulièrement celles des paragraphes 35 et 53 des motifs.

C. Crainte raisonnable de partialité

[50] M. Hociung soutient que le juge de la Cour fédérale a fait preuve de partialité à son endroit. Il souligne précisément le paragraphe 16 des motifs, dans lequel la Cour fédérale indique que « [l]e demandeur ne conteste pas le fait que les questions identifiées par le défendeur sont des questions véritables. Cependant, le demandeur soutient qu’il y a des questions supplémentaires soulevées dans la déclaration qui doivent être examinées en cours d’instance. Je ne suis pas d’accord ».

[51] M. Hociung signale également qu’on peut déduire l’impartialité du fait que la Cour fédérale s’est fondée sur des « éléments de preuve » qui n’ont pas été invoqués par les parties aux paragraphes 58 et 60 des motifs. Au paragraphe 58 des motifs, la Cour fédérale renvoie à la définition des « marchandises » au paragraphe 2(1) de la *Loi sur les douanes*, et au paragraphe 60 des motifs, à l’article 123 de la *Loi sur la taxe d’accise*, où le mot « argent » est défini.

[52] La norme de contrôle appliquée en l’espèce est la crainte raisonnable de partialité (*Committee for Justice and Liberty c. L’Office national de l’énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369, à la page 394). La crainte de partialité doit être raisonnable et le critère est le suivant : à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique? Ce critère n’est pas facile à remplir. Il y a une forte présomption que les juges s’acquittent de leurs fonctions de façon impartiale et des éléments de preuve convaincants doivent être produits à l’appui de cette grave allégation.

[53] Je conclus sans hésitation que l’allégation de M. Hociung est sans fondement. Malheureusement, comme c’est souvent le cas des parties qui se représentent elles-mêmes, cela semble être le résultat d’une

and the task to be performed by a court when required to construe legislation before it.

[54] The fact that the Federal Court may have reached the wrong conclusion at paragraph 16 is in no way evidence of a bias, real or apprehended. Otherwise all decisions reversed in appeal or quashed on an application for judicial review based on an error of law or any other reviewable error would raise such an apprehension. This is simply not so.

[55] Statutory provisions, including definitions in statutes put in play by the issues before a court, are not “evidence”. When asked to construe a statute, a court may refer to the provisions that are clearly relevant as they are part of the context it must consider to reach its decision. I also note that there would have been no benefit to seek the parties’ views on those legislative provisions which they allegedly fail to expressly refer to, for they are quite unambiguous, and were clearly relevant to the issues raised by them.

[56] In fact, when one considers the decision as a whole, especially the fact that the Federal Court dealt with the issue of whether collector coins could be included in the definition of “currency” under the Proceeds of Crime Act, it becomes clear that the Federal Court did not do what an allegedly bias decision maker would be expected to do. It did not accept the interpretation proposed by the respondent. It clearly endeavoured to answer Mr. Hociung’s preoccupation with the CBSA’s restrictive interpretation. Although Mr. Hociung may not agree with the interpretation of the Federal Court, the fact remains that he got more in that respect than he might otherwise have been entitled to on this motion.

méconnaissance de la loi et de la tâche qui doit être accomplie par une cour lorsqu’elle doit interpréter les lois qui lui sont soumises.

[54] Le fait que la Cour fédérale pourrait en être arrivée à la mauvaise conclusion au paragraphe 16 ne constitue pas une preuve de partialité, réelle ou appréhendée. Autrement, toutes les décisions infirmées en appel ou annulées lors du contrôle judiciaire d’une décision fondée sur une erreur de droit ou toute autre erreur susceptible de révision donnerait lieu à cette crainte. Tel n’est tout simplement pas le cas.

[55] Les dispositions législatives, y compris les définitions des lois soulevées par les questions présentées à une Cour ne constituent pas des « éléments de preuve ». Lorsqu’on lui demande d’interpréter une loi, une Cour peut citer les dispositions qui sont clairement pertinentes puisqu’elles font partie du contexte qui doit être pris en compte pour qu’elle rende sa décision. Je note également qu’il n’y aurait eu aucun avantage à obtenir les observations des parties sur ces dispositions législatives qu’elles auraient omis de citer, puisqu’elles sont assez explicites et étaient clairement pertinentes aux questions soulevées.

[56] En fait, lorsque l’on examine la décision dans son ensemble, particulièrement le fait que la Cour fédérale a examiné la question de savoir si les pièces de monnaie de collection pouvaient être englobées par la définition d’« espèces » aux termes de la Loi sur le recyclage des produits, il devient clair que la Cour fédérale n’a pas agi comme on s’attendrait de la part d’un décideur partial. Elle n’a pas retenu l’interprétation défendue par l’intimé. Elle s’est clairement efforcée de répondre aux préoccupations soulevées par M. Hociung relativement à l’interprétation restrictive de l’ASFC. Bien que M. Hociung puisse ne pas être d’accord avec l’interprétation de la Cour fédérale, le fait demeure qu’il a obtenu davantage que ce à quoi il aurait eu droit autrement dans le cadre de la présente requête.

D. *Could the Federal Court dismiss the action in its entirety and can this Court simply dismiss the motion for summary judgment and “order that the proceeding continue to trial” as requested by Mr. Hociung?*

[57] Having correctly concluded that there was a contravention to section 12 of the *Customs Act*, the Federal Court had the power, pursuant to subsection 215(3) [of the Rules], to dismiss all the allegations relating to the appeal pursuant to section 135 of the *Customs Act* as it involves no other genuine issue. Its legal conclusion in respect of section 12 could also be sufficient to justify dismissing the claims for damages based on the allegations that the seizure constituted a fraud and a misapplication of the *Customs Act* in this case. On the other hand, as mentioned, it could not dismiss the claim based on alleged threats of violence.

[58] Although Mr. Hociung has attempted to summarize his various claims at paragraph 14 and again on page 15 of his memorandum of fact and law, I do not consider that this Court had the benefit of sufficient representations by the parties to render the decision that the Federal Court should have rendered had it properly exercised its power under subsection 215(3) of the Rules. Obviously, this Court cannot simply dismiss the motion for summary judgment, given its conclusion that there was a contravention to section 12 of the *Customs Act*. Thus, there is little choice but to return the matter to the Federal Court, who will be in a better position to deal with this issue after seeking additional written representations by the parties as this motion was made in writing pursuant to rule 369.

[59] That said, before concluding, I ought to add some comments for the benefit of Mr. Hociung. Now that it is clear that his appeal pursuant to section 135 of the *Customs Act* and his claims based on fraud and misrepresentations as to the right of the CBSA to seize his coins do not raise any genuine issue for trial, I urge him to seek legal advice so that he may seriously reassess whether he

D. *La Cour fédérale peut-elle rejeter l'action dans sa totalité et la Cour peut-elle simplement rejeter la requête en jugement sommaire et « ordonner que la procédure soit instruite », comme l'a demandé M. Hociung?*

[57] Après avoir correctement conclu qu'il y avait eu contravention à l'article 12 de la *Loi sur les douanes*, la Cour fédérale avait compétence, conformément au paragraphe 215(3) [des Règles], de rejeter tous les allégations se rapportant à l'appel en application de l'article 135 de la *Loi sur les douanes*, puisqu'il n'existe pas d'autre question légitime. Sa conclusion de droit relativement à l'article 12 pourrait également être suffisante pour justifier le rejet des demandes de dommages-intérêts en se fondant sur les allégations que la saisie constituait une fraude et une mauvaise application de la *Loi sur les douanes* en l'espèce. En revanche, comme nous l'avons signalé, elle ne pouvait rejeter sa requête fondée sur les menaces de violence alléguées.

[58] Bien que M. Hociung ait tenté de résumer ses différentes déclarations au paragraphe 14 et, à nouveau, à la page 15 de son mémoire des faits et du droit, je ne considère pas que les observations des parties devant notre Cour étaient suffisantes pour que soit rendue la décision que la Cour fédérale aurait dû rendre si elle avait exercé son pouvoir adéquatement en application du paragraphe 215(3) des Règles. Évidemment, la Cour ne peut simplement rejeter la requête en jugement sommaire, compte tenu de sa décision qu'il y a eu contravention à l'article 12 de la *Loi sur les douanes*. Ainsi, il n'y a guère d'autre choix que de renvoyer la question à la Cour fédérale, qui sera mieux placée pour trancher cette question après avoir obtenu d'autres observations écrites de la part des parties, puisque cette requête a été présentée par écrit conformément à la règle 369 des Règles.

[59] Ceci dit, avant de conclure, je dois ajouter quelques observations à l'intention de M. Hociung. Maintenant qu'il est clair que son appel en application de l'article 135 de la *Loi sur les douanes* et que ses revendications fondées sur la fraude et les fausses déclarations quant au droit de l'ASFC de saisir ses pièces de monnaie ne soulèvent pas de véritable question litigieuse,

wishes to pursue whatever claims or allegations may remain in his statement of claim.

[60] The fact that this appeal may be granted in part should not be construed in any manner as meaning that whatever claims or relief ultimately remaining have any chance of success. Clearly at this stage, this Court is not in a position to make such a finding, especially not having heard arguments from either side on the numerous legal issues raised by the melting pot of claims that may remain.

[61] Mr. Hociung is a well-educated and intelligent man who clearly devoted much effort to researching the law. However, the fact remains that the issues raised in his action are highly technical and complex.

[62] For example, he may not appreciate that the Federal Court does not have any inherent criminal jurisdiction to deal with offences under section 469 of the *Criminal Code* or to impose penalties under the said Code. Also, in *S.A. v. Metro Vancouver Housing Corp.*, 2019 SCC 4, [2019] 1 S.C.R. 99, the Supreme Court of Canada recently reiterated at paragraph 60 that:

... Declaratory relief is granted by the courts on a discretionary basis, and may be appropriate where (a) the court has jurisdiction to hear the issue, (b) the dispute is real and not theoretical, (c) the party raising the issue has a genuine interest in its resolution, and (d) the responding party has an interest in opposing the declaration being sought

[63] It is certainly not clear to me at this stage, given that the only basis on which Mr. Hociung's coins were seized was a contravention to the *Customs Act*, that there is any real, as opposed to a theoretical dispute left, and that Mr. Hociung has a genuine interest (in the legal sense) in its resolution. This is why, among other things, legal advice at this stage would be most appropriate. It would also ensure that Mr. Hociung does not unduly

je l'invite instamment à consulter un avocat afin qu'il puisse réfléchir sérieusement sur sa volonté de maintenir les demandes ou allégations qui pourraient figurer encore dans sa déclaration.

[60] Le fait que le présent appel pourrait être accueilli en partie ne doit pas être interprété d'une manière conférant aux demandes ou aux questions restantes des chances de succès. Clairement, à cette étape, notre Cour n'est pas en position de rendre une telle décision, particulièrement à la lumière du fait qu'elle n'avait entendu aucun argument de l'un ou l'autre des camps relativement aux nombreuses questions juridiques soulevées par le « creuset » de revendications qui pourraient demeurer.

[61] M. Hociung est un homme instruit et intelligent qui a clairement consacré beaucoup d'efforts à mener des recherches dans la jurisprudence. Toutefois, le fait est que les questions soulevées dans cette action sont hautement techniques et complexes.

[62] Par exemple, il pourrait ne pas comprendre que la Cour fédérale n'a aucune compétence inhérente en matière pénale pour se pencher sur les infractions réprimées par l'article 469 du *Code criminel* ou pour imposer des sanctions en application dudit Code. De même, dans l'arrêt *S.A. c. Metro Vancouver Housing Corp.*, 2019 CSC 4, [2019] 1 R.C.S. 99, la Cour suprême du Canada a récemment réitéré ceci, au paragraphe 60 :

[...] Un jugement déclaratoire est accordé par le tribunal de façon discrétionnaire et peut être approprié a) lorsque le tribunal a compétence pour entendre le litige, b) lorsque la question en cause est réelle et non pas simplement théorique, c) lorsque la partie qui soulève la question a véritablement intérêt à ce qu'elle soit résolue et d) lorsque la partie intimée a intérêt à s'opposer au jugement déclaratoire sollicité [...]

[63] Il n'est certainement pas clair pour moi, à ce stade, compte tenu du fait que le seul motif pour lequel les pièces de monnaie de M. Hociung ont été saisies était une contravention de la *Loi sur les douanes*, qu'il subsiste toujours un différend réel, par opposition à un différend théorique, et que M. Hociung a un réel intérêt (au sens juridique) à sa résolution. C'est pourquoi, entre autres, il serait judicieux de consulter un avocat. Cela

expose himself to the payment of court costs should his remaining claims ultimately fail.

V. Conclusion

[64] The appeal should be granted in part; the judgment of the Federal Court dismissing the action in its entirety should be quashed. The matter should be returned to the Federal Court for determination of which claims and relief can properly be dismissed on the basis of the Federal Court's finding that Mr. Hociung has contravened section 12 of the *Customs Act* and the CBSA was legally entitled to seize his coins under the *Customs Act*. Obviously, this should not be construed as limiting any other order the Federal Court may choose to issue under subsection 215(3) [of the Rules].

[65] Given that success was divided on the issues raised in this appeal, I propose that each party pay their own costs.

WEBB J.A.: I agree.

RIVOALEN J.A.: I agree.

ANNEX 1

Customs Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1

INTERPRETATION

Definitions

2(1) In this Act,

...

duties means any duties or taxes levied or imposed on imported goods under the *Customs Tariff*, the *Excise Act, 2001*, the *Excise Tax Act*, the *Special Import Measures Act* or any other Act of Parliament, but, for the purposes of subsection 3(1), paragraphs 59(3)(b) and 65(1)(b), sections 69 and 73 and subsections 74(1), 75(2) and 76(1), does not include taxes imposed under Part IX of the *Excise Tax Act*; (*droits*)

permettrait de s'assurer que M. Hociung ne s'expose pas indûment à des dépens si ses demandes devaient être rejetées au final.

V. Conclusion

[64] L'appel doit être accueilli en partie; le jugement de la Cour fédérale rejetant la totalité de l'action doit être annulé. Il convient de renvoyer l'affaire à la Cour fédérale pour qu'elle détermine quelles demandes et quelles mesures peuvent être rejetées sur le fondement de la conclusion de la Cour fédérale portant que M. Hociung a enfreint l'article 12 de la *Loi sur les douanes* et que l'ASFC avait légalement le droit de saisir ces pièces de monnaie en vertu de la *Loi sur les douanes*. Évidemment, cette décision ne doit pas être interprétée comme limitant les autres ordonnances que la Cour fédérale pourra estimer nécessaires aux termes du paragraphe 215(3) des Règles.

[65] Compte tenu du fait que le succès était partagé relativement aux questions soulevées dans cet appel, je propose que chaque partie assume ses propres dépens.

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

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

ANNEXE 1

Loi sur les douanes, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 1

DÉFINITIONS ET CHAMP D'APPLICATION

Définitions

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

[...]

droits Les droits ou taxes imposés, en vertu de la *Loi de 2001 sur l'accise*, de la *Loi sur la taxe d'accise*, de la *Loi sur les mesures spéciales d'importation*, du *Tarif des douanes* ou de toute autre loi fédérale, sur les marchandises importées. En sont exclues, pour l'application du paragraphe 3(1), des alinéas 59(3)b) et 65(1)b), des articles 69 et 73 et des paragraphes 74(1), 75(2) et 76(1), les taxes imposées en vertu de la partie IX de la *Loi sur la taxe d'accise*. (*duties*)

...	[...]
REPORT OF GOODS	DÉCLARATION
Report	Déclaration
12...	12 [...]
	[...]
Certain goods not subject to seizure	Marchandises soustraites à la saisie-confiscation
(7) Goods described in tariff item No. 9813.00.00 or 9814.00.00 in the List of Tariff Provisions set out in the schedule to the <i>Customs Tariff</i>	(7) Ne peuvent être saisies à titre de confiscation en vertu de la présente loi, pour la seule raison qu'elles n'ont pas fait l'objet de la déclaration prévue au présent article, les marchandises, visées aux nos tarifaires 9813.00.00 ou 9814.00.00 de la liste des dispositions tarifaires de l'annexe du <i>Tarif des douanes</i> , pour lesquelles les conditions suivantes sont réunies
(a) that are in the actual possession of a person arriving in Canada, or that form part of his baggage, where the person and his baggage are being carried on board the same conveyance,	a) elles sont en la possession effective ou parmi les bagages d'une personne se trouvant à bord du moyen de transport par lequel elle est arrivée au Canada;
(b) that are not charged with duties, and	b) elles ne sont pas passibles de droits;
(c) the importation of which is not prohibited under the <i>Customs Tariff</i> or prohibited, controlled or regulated under any Act of Parliament other than this Act or the <i>Customs Tariff</i>	c) leur importation n'est pas prohibée par le <i>Tarif des douanes</i> , ni prohibée, contrôlée ou réglementée sous le régime d'une loi fédérale autre que la présente loi ou le <i>Tarif des douanes</i> .
may not be seized as forfeit under this Act by reason only that they were not reported under this section.	
...	[...]
Obligation to answer questions and present goods	Obligations du déclarant
13 Every person who reports goods under section 12 inside or outside Canada or is stopped by an officer in accordance with section 99.1 shall	13 La personne qui déclare, dans le cadre de l'article 12, des marchandises à l'intérieur ou à l'extérieur du Canada, ou qu'un agent intercepte en vertu de l'article 99.1 doit
(a) answer truthfully any question asked by an officer with respect to the goods; and	a) répondre véridiquement aux questions que lui pose l'agent sur les marchandises;
(b) if an officer so requests, present the goods to the officer, remove any covering from the goods, unload any conveyance or open any part of the conveyance, or open or unpack any package or container that the officer wishes to examine.	b) à la demande de l'agent, lui présenter les marchandises et les déballer, ainsi que décharger les moyens de transport et en ouvrir les parties, ouvrir ou défaire les colis et autres contenants que l'agent veut examiner.
...	[...]

Presumption of importation

18 (1) For the purposes of this section, all goods reported under section 12 shall be deemed to have been imported.

Liability of person reporting goods short landed

(2) Subject to subsections (3) and 20(2.1), any person who reports goods under section 12, and any person for whom that person acts as agent or employee while so reporting, are jointly and severally or solidarily liable for all duties levied on the goods unless one or the other of them proves, within the time that may be prescribed, that the duties have been paid or that the goods

(a) were destroyed or lost prior to report or destroyed after report but prior to receipt in a place referred to in paragraph (c) or by a person referred to in paragraph (d);

(b) did not leave the place outside Canada from which they were to have been exported;

(c) have been received in a customs office, sufferance warehouse, bonded warehouse or duty free shop;

(d) have been received by a person who transports or causes to be transported within Canada goods in accordance with subsection 20(1);

(e) have been exported; or

(f) have been released.

Rates of duties

(3) The rates of duties payable on goods under subsection (2) shall be the rates applicable to the goods at the time they were reported under section 12.

Regulations

(4) The Governor in Council may make regulations prescribing the circumstances in which such bonds or other security as may be prescribed may be required from any person who is or may become liable for the payment of duties under this section.

Présomption d'importation

18 (1) Pour l'application du présent article, toutes les marchandises déclarées conformément à l'article 12 sont réputées avoir été importées.

Solidarité du déclarant et de son mandant

(2) En cas d'application de l'article 12, le déclarant et son mandant ou employeur sont, sous réserve des paragraphes (3) et 20(2.1), solidairement responsables de tous les droits imposés sur les marchandises, sauf si, dans le délai réglementaire, l'un d'eux établit le paiement des droits ou, à propos des marchandises, l'un des faits suivants :

a) elles ont été soit détruites ou perdues avant la déclaration, soit détruites entre le moment de la déclaration et leur réception en un lieu visé à l'alinéa c) ou par la personne visée à l'alinéa d);

b) elles n'ont pas quitté le lieu de l'extérieur du Canada d'où elles devaient être exportées;

c) elles ont été reçues dans un bureau de douane, un entrepôt d'attente, un entrepôt de stockage ou une boutique hors taxes; **d)** elles ont été reçues par une personne qui fait office de transitaire conformément au paragraphe 20(1); **e)** elles ont été exportées; **f)** elles ont été dédouanées.

Taux des droits

(3) Le taux des droits payables sur les marchandises conformément au paragraphe (2) est celui qui leur est applicable au moment où elles font l'objet de la déclaration prévue à l'article 12.

Règlements

(4) Le gouverneur en conseil peut, par règlement, fixer les cautions ou autres garanties susceptibles d'être souscrites par les personnes effectivement ou éventuellement redevables de droits au titre du présent article et déterminer les circonstances de la souscription.

*Federal Courts Rules, SOR/98-106***Joinder of claims**

101 (1) Subject to rule 302, a party to a proceeding may request relief against another party to the same proceeding in respect of more than one claim.

Separate capacity

(2) A party may request relief in a separate capacity in respect of different claims in a single proceeding.

Interest in all relief not essential

(3) Not all parties to a proceeding need have an interest in all relief claimed in the proceeding.

...

Separate determination of claims and issues

106 Where the hearing of two or more claims or parties in a single proceeding would cause undue complication or delay or would prejudice a party, the Court may order that

- (a)** claims against one or more parties be pursued separately;
- (b)** one or more claims be pursued separately;
- (c)** a party be compensated for, or relieved from, attending any part of the proceeding in which the party does not have an interest; or
- (d)** the proceeding against a party be stayed on condition that the party is bound by any findings against another party.

*Customs Tariff, S.C. 1997, c. 36***PART 1****INTERPRETATION AND GENERAL****INTERPRETATION****Definitions**

2 (1) The definitions in this subsection apply in this Act.

*Règles des Cours fédérales, DORS/98-106***Causes d'action multiples**

101 (1) Sous réserve de la règle 302, une partie à une instance peut faire une demande de réparation contre une autre partie à l'instance à l'égard de deux ou plusieurs causes d'action.

Réparation à titre distinct

(2) Une partie peut demander réparation à titre distinct pour diverses causes d'action faisant l'objet d'une instance.

Réparation ne visant pas toutes les parties

(3) Il n'est pas nécessaire que chacune des parties à l'instance soit visée par toutes les réparations demandées dans le cadre de celle-ci.[...]

Instruction distincte des causes d'action

106 Lorsque l'audition de deux ou plusieurs causes d'action ou parties dans une même instance compliquerait indûment ou retarderait le déroulement de celle-ci ou porterait préjudice à une partie, la Cour peut ordonner :

- a)** que les causes d'action contre une ou plusieurs parties soient poursuivies en tant qu'instances distinctes;
- b)** qu'une ou plusieurs causes d'action soient poursuivies en tant qu'instances distinctes;
- c)** qu'une indemnité soit versée à la partie qui doit assister à toute étape de l'instance dans laquelle elle n'a aucun intérêt, ou que la partie soit dispensée d'y assister;
- d)** qu'il soit sursis à l'instance engagée contre une partie à la condition que celle-ci soit liée par les conclusions tirées contre une autre partie.

*Tarif des douanes, L.C. 1997, ch. 36***PARTIE 1****DÉFINITIONS ET DISPOSITIONS GÉNÉRALES****DÉFINITIONS**

[...]

Définitions

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

...

[...]

tariff item means a description of goods in the List of Tariff Provisions and the rates of customs duty and the accompanying eight-digit number in that List and, if applicable, in the “F” Staging List. (*numéro tarifaire*)

numéro tarifaire Dénomination de marchandises, figurant sur la liste des dispositions tarifaires, marquée d’un numéro à huit chiffres et les taux figurant sur cette liste et, le cas échéant, au tableau des échelonnements. (*tariff item*)

...

[...]

Words and expressions in Act

4 Unless otherwise provided, words and expressions used in this Act and defined in subsection 2(1) of the *Customs Act* have the same meaning as in that subsection. [Emphasis added.]

Termes de la Loi sur les douanes

4 Sauf indication contraire, les termes et expressions utilisés dans la présente loi et définis au paragraphe 2(1) de la *Loi sur les douanes* s’entendent au sens de ce paragraphe. [Non souligné dans l’original.]

...

[...]

Classification of goods in the List of Tariff Provisions

10 (1) Subject to subsection (2), the classification of imported goods under a tariff item shall, unless otherwise provided, be determined in accordance with the General Rules for the Interpretation of the Harmonized System and the Canadian Rules set out in the schedule.

Classement des marchandises dans la liste des dispositions tarifaires

10 (1) Sous réserve du paragraphe (2), le classement des marchandises importées dans un numéro tarifaire est effectué, sauf indication contraire, en conformité avec les Règles générales pour l’interprétation du Système harmonisé et les Règles canadiennes énoncées à l’annexe.

Classification of “within access commitment” goods

(2) Goods shall not be classified under a tariff item that contains the phrase “within access commitment” unless the goods are imported under the authority of a permit issued under section 8.3 of the *Export and Import Permits Act* and in compliance with the conditions of the permit. [Emphasis added.]

Classement de marchandises « dans les limites de l’engagement d’accès »

(2) Des marchandises ne peuvent être classées dans un numéro tarifaire comportant la mention « dans les limites de l’engagement d’accès » que dans le cas où leur importation procède d’une licence délivrée en vertu de l’article 8.3 de la *Loi sur les licences d’exportation et d’importation* et en respecte les conditions. [Non souligné dans l’original.]

Customs Tariff – Schedule

Tarif des douanes – Annexe

SECTION X

SECTION X

**PULP OF WOOD OR OF OTHER FIBROUS
CELLULOSIC MATERIAL;**

**PÂTES DE BOIS OU D’AUTRES MATIÈRES
FIBREUSES CELLULOSIQUES;**

**RECOVERED (WASTE AND SCRAP)
PAPER OR PAPERBOARD;**

**PAPIER OU CARTON À RECYCLER
(DÉCHETS ET REBUTS);**

**PAPER AND PAPERBOARD AND
ARTICLES THEREOF**

PAPIER ET SES APPLICATIONS

...

[...]

Chapter 49**PRINTED BOOKS, NEWSPAPERS, PICTURES
AND OTHER PRODUCTS OF THE PRINTING
INDUSTRY; MANUSCRIPTS, TYPESCRIPTS
AND PLANS**

...

4907.00.00 Unused postage, revenue or similar stamps of current or new issue in the country in which they have, or will have, a recognized face value; stamp-impressed paper; banknotes; cheque forms; stock, share or bond certificates and similar documents of title.

Banknotes being legal tender:

...

4907.00.00.12 Issued

...

SECTION XIV**Chapter 71****NATURAL OR CULTURED PEARLS,
PRECIOUS OR SEMI-PRECIOUS STONES,
PRECIOUS METALS, METALS CLAD WITH
PRECIOUS METAL, AND ARTICLES THEREOF;
IMITATION JEWELLERY; COIN**

...

71.18: Coin

...

7118.90.00: Other

7118.90.00.10: Gold coin

7118.90.00.91: Canadian coin

...

7118.90.00.99: Other

Chapitre 49**PRODUITS DE L'ÉDITION,
DE LA PRESSE OU DES AUTRES
INDUSTRIES GRAPHIQUES;
TEXTES MANUSCRITS OU
DACTYLOGRAPHIÉS ET PLANS**

[...]

4907.00.00 : Timbres-poste, timbres fiscaux et analogues, non oblitérés, ayant cours ou destinés à avoir cours dans le pays dans lequel ils ont, ou auront, une valeur faciale reconnue; papier timbré; billets de banque; chèques; titres d'actions ou d'obligations et titres similaires.

Billets de banque, ayant cours légal :

[...]

4907.00.00.12 : Émis

[...]

SECTION XIV**Chapitre 71****PERLES FINES OU DE CULTURE, PIERRES
GEMMES OU SIMILAIRES, MÉTAUX PRÉCIEUX,
PLAQUÉS OU DOUBLÉS DE MÉTAUX
PRÉCIEUX ET OUVRAGES EN CES MATIÈRES;
BIJOUTERIE DE FANTAISIE; MONNAIES**

[...]

71.18 : Monnaies

[...]

7118.90.00 : Autres

7118.90.00.10 : Pièces de monnaie d'or

7118.90.00.91 : Monnaie canadienne

[...]

7118.90.00.99: Autres

Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act, S.C. 2000, c. 17

Currency and monetary instruments

12 (1) Every person or entity referred to in subsection (3) shall report to an officer, in accordance with the regulations, the importation or exportation of currency or monetary instruments of a value equal to or greater than the prescribed amount.

Limitation

(2) A person or entity is not required to make a report under subsection (1) in respect of an activity if the prescribed conditions are met in respect of the person, entity or activity, and if the person or entity satisfies an officer that those conditions have been met.

...

Sending reports to Centre

(5) The Canada Border Services Agency shall send the reports they receive under subsection (1) to the Centre. It shall also create an electronic version of the information contained in each report, in the format specified by the Centre, and send it to the Centre by the electronic means specified by the Centre.

Cross-border Currency and Monetary Instruments Reporting Regulations, SOR/2002-412

Minimum Value of Currency or Monetary Instruments

2 (1) For the purposes of reporting the importation or exportation of currency or monetary instruments of a certain value under subsection 12(1) of the Act, the prescribed amount is \$10,000.

(2) The prescribed amount is in Canadian dollars or its equivalent in a foreign currency, based on

(a) the official conversion rate of the Bank of Canada as published in the Bank of Canada's Daily Memorandum of Exchange Rates that is in effect at the time of importation or exportation; or

(b) if no official conversion rate is set out in that publication for that currency, the conversion rate that the person or entity would use for that currency in the normal course of business at the time of the importation or exportation.

Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes, L.C. 2000, ch. 17

Déclaration

12 (1) Les personnes ou entités visées au paragraphe (3) sont tenues de déclarer à l'agent, conformément aux règlements, l'importation ou l'exportation des espèces ou effets d'une valeur égale ou supérieure au montant réglementaire.

Exception

(2) Une personne ou une entité n'est pas tenue de faire une déclaration en vertu du paragraphe (1) à l'égard d'une importation ou d'une exportation si les conditions réglementaires sont réunies à l'égard de la personne, de l'entité, de l'importation ou de l'exportation et si la personne ou l'entité convainc un agent de ce fait.

[...]

Transmission au Centre

(5) L'Agence des services frontaliers du Canada fait parvenir au Centre les déclarations recueillies en application du paragraphe (1) et établit, dans la forme prévue par le Centre, une version électronique des renseignements contenus dans chaque déclaration qu'elle transmet au Centre par les moyens électroniques prévus par celui-ci.

Règlement sur la déclaration des mouvements transfrontaliers d'espèces et d'effets, DORS/2002-412

Valeur minimale des espèces ou effets

2 (1) Pour l'application du paragraphe 12(1) de la Loi, les espèces ou effets dont l'importation ou l'exportation doit être déclarée doivent avoir une valeur égale ou supérieure à 10 000 \$.

(2) La valeur de 10 000 \$ est exprimée en dollars canadiens ou en son équivalent en devises selon :

a) le taux de conversion officiel de la Banque du Canada publié dans son Bulletin quotidien des taux de change en vigueur à la date de l'importation ou de l'exportation;

b) dans le cas où la devise ne figure pas dans ce bulletin, le taux de conversion que le déclarant utilisera dans le cours normal de ses activités à cette date.

IMM-5507-19
2019 FC 1213

IMM-5507-19
2019 CF 1213

Fundu Nsungani (*Applicant*)

Fundu Nsungani (*demandeur*)

v.

c.

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

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

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

RÉPERTORIÉ : NSUNGANI c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, Norris J.—Ottawa, Toronto and Calgary via teleconference, September 18; Ottawa, September 24, 2019.

Cour fédérale, juge Norris—Ottawa, Toronto et Calgary par téléconférence, 18 septembre; Ottawa, 24 septembre 2019.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of Refugees — Motion seeking stay of removal pending determination of applicant's application for leave, judicial review of Canada Border Services Agency (CBSA) enforcement officer's refusal to defer his removal — Applicant, citizen of Democratic Republic of the Congo (DRC), claiming refugee protection in 2002 — Claim refused as having no credible basis — Stay of removal put on file — Immigration and Refugee Protection Act, s. 44 report issued against applicant in 2010 — Arrangements finally made for applicant's removal in December 2017 — Applicant arrested, released on several occasions — Ultimately arrested after being notified removal soon to take place, CBSA officer fearing applicant would not report for removal — Applicant testing positive for HIV in 2019, prescribed medication — Submitting application for permanent residence on humanitarian, compassionate (H&C) grounds — Enforcement officer concluding insufficient evidence showing applicant at risk of death, torture or cruel, unusual treatment or punishment if removed to DRC — Obtaining four-month supply of prescription drugs for applicant to allow for period of adjustment in DRC — Determining no basis to make exception for applicant — Applicant challenging decision on grounds officer erring in assessment of risk, in refusing to defer removal pending H&C application decision — Whether applicant satisfying test to warrant stay of removal — Applicant failing to establish grounds for judicial review of officer's refusal to defer removal — Applicant needing to demonstrate, inter alia, that application for judicial review raising "serious question to be tried" — Little evidence to support applicant's fears for personal well-being — Officer clearly understanding issue regarding applicant's HIV-positive status — Deferral meant to address temporary impediments to removal — Applicant's HIV-positive status, need for medication

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de réfugiés — Requête en vue d'obtenir un sursis à l'exécution de la mesure de renvoi en attendant que la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire du demandeur à l'égard du refus d'une agente d'exécution de la loi de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) de reporter son renvoi soit tranchée — Le demandeur, un citoyen de la République démocratique du Congo (RDC), a présenté une demande d'asile en 2002 — La demande d'asile a été rejetée au motif qu'elle n'avait aucun fondement crédible — Un sursis au renvoi a été inscrit au dossier — En 2010, le demandeur a fait l'objet d'un rapport au titre de l'art. 44 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — Des dispositions ont finalement été prises pour que le demandeur soit renvoyé en décembre 2017 — Le demandeur a été arrêté et libéré à plusieurs reprises — Il a été mis en état d'arrestation après avoir été avisé que son renvoi aurait lieu à une date rapprochée, une agente de l'ASFC craignant qu'il ne se présente pas pour son renvoi — En 2019, le demandeur a obtenu un résultat positif au test de dépistage du VIH et on lui a prescrit un médicament — Il a présenté une demande de résidence permanente pour des motifs d'ordre humanitaire — L'agente d'application de la loi a conclu qu'il n'y avait pas suffisamment d'éléments de preuve pour démontrer que le demandeur serait exposé à une menace à sa vie, de torture ou de traitements ou peines cruels et inusités s'il était renvoyé en RDC — Elle a obtenu un approvisionnement de quatre mois du médicament pour le demandeur pour lui donner le temps de s'adapter en RDC — L'agente a déterminé qu'il n'y avait pas lieu de faire une exception pour le demandeur — Le demandeur a contesté la décision de l'agente pour les motifs qu'elle a commis une erreur dans son évaluation du risque et en refusant de reporter le renvoi du demandeur en attendant que la demande fondée

not temporary — Outstanding H&C application not basis to defer removal — Open to officer to grant deferral when H&C application decision imminent — Applicant not making timely H&C application — Officer herein facing request to defer removal that was both open-ended, exceeding temporal limitations by significant margin — Not enforcement officer's role to assess merits of outstanding H&C application — While enforcement officer still having to consider threats warranting deferral, applicant not establishing likely to succeed in demonstrating officer's assessment unreasonable — Applicant not meeting first part of test for stay — Motion dismissed.

sur des motifs d'ordre humanitaire soit tranchée — Il s'agissait de savoir si le demandeur a satisfait au critère justifiant d'accorder un sursis du renvoi — Le demandeur n'a pas réussi à établir de motifs de contrôle judiciaire à l'égard de la décision de l'agente de refuser de reporter son renvoi — Le demandeur devait démontrer notamment que la demande de contrôle judiciaire soulevait une « question sérieuse à juger » — Il y avait peu de preuve à l'appui de ses craintes pour son bien-être personnel — En ce qui concerne la séropositivité du demandeur, il est clair que l'agente a compris la question dont elle était saisie — Le report vise à éliminer les obstacles temporaires au renvoi — Ni la séropositivité du demandeur ni son besoin de médicaments n'étaient temporaires — La demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire qui est en suspens ne constitue pas un motif pour reporter le renvoi — L'agent peut accorder un report lorsqu'une décision sur une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire est imminente — Le demandeur n'a pas présenté sa demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire en temps opportun — L'agente était confrontée à une demande de report du renvoi qui était à la fois illimitée et qui dépasserait de beaucoup les limites temporelles bien établies pour de telles décisions — Ce n'est pas le rôle des agents d'application de la loi d'évaluer le bien-fondé d'une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire — Ils doivent néanmoins se demander s'il existe une menace qui justifie le report, mais le demandeur n'a pas établi qu'il réussirait vraisemblablement à démontrer que la conclusion de l'agente était déraisonnable — Le demandeur n'a pas satisfait au premier volet du critère permettant d'obtenir un sursis — Requête rejetée.

This was a motion seeking a stay of removal pending the determination of the applicant's application for leave and judicial review of a Canada Border Services Agency (CBSA) enforcement officer's refusal to defer his removal.

Il s'agissait d'une requête en vue d'obtenir un sursis à l'exécution de la mesure de renvoi en attendant que la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire du demandeur à l'égard du refus d'une agente d'exécution de la loi de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) de reporter son renvoi soit tranchée.

The applicant, a citizen of the Democratic Republic of the Congo (DRC), made a claim for refugee protection in 2002 based on the allegation that one of his brothers was wanted for the murder of the DRC President. The Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board of Canada refused the claim as having no credible basis. A stay of removal was put on the applicant's file. In 2010, the applicant was reported under section 44 of the *Immigration and Refugee Protection Act* for serious criminality. He was found to be inadmissible and a deportation order was issued. Arrangements were finally put in place for the applicant's removal in December 2017. The applicant failed to report for his removal and was subsequently arrested, released, arrested again and released again. After notifying the applicant that his removal would soon be taking place, a CBSA officer formed grounds to believe that the applicant would not report for removal and

Le demandeur, un citoyen de la République démocratique du Congo (RDC), a présenté une demande d'asile en 2002 fondée sur l'allégation selon laquelle l'un de ses frères était recherché pour le meurtre du président de la RDC. La Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada a rejeté la demande d'asile au motif qu'elle n'avait aucun fondement crédible. Un sursis au renvoi a été inscrit au dossier du demandeur. En 2010, le demandeur a fait l'objet d'un rapport au titre de l'article 44 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* pour grande criminalité. Il a été déclaré interdit de territoire et une mesure d'expulsion a été prise. Des dispositions ont finalement été prises pour que le demandeur soit renvoyé en décembre 2017. Ce dernier ne s'est pas présenté pour son renvoi et il a par la suite été arrêté, libéré, puis arrêté et libéré de nouveau. Après avoir avisé le demandeur que son renvoi aurait lieu à une date

placed him under arrest. In early 2019, the applicant tested positive for HIV and was prescribed an antiretroviral medication. The applicant submitted an application for permanent residence on humanitarian and compassionate (H&C) grounds in May 2019. The enforcement officer concluded that there was insufficient evidence to show that the applicant would be exposed to a risk of death, torture or cruel and unusual treatment or punishment if removed to the DRC. The officer recognized that there would be a period of adjustment for the applicant as he sought out medical care in the DRC, and took the step of obtaining a four-month supply of the antiretroviral drug currently prescribed for the applicant. Finding that the applicant had not provided a sufficient explanation for why he did not submit his H&C application earlier, the officer determined that there was no basis to make an exception for him.

The applicant challenged the officer's decision on the grounds that (a) the officer erred in her assessment of the risk to the applicant in the DRC as a failed asylum seeker and criminal deportee; (b) the officer erred in her assessment of the risk to the applicant in the DRC given his HIV-positive status; and (c) the officer erred in refusing to defer the applicant's removal pending a decision on the H&C application.

At issue was whether the applicant satisfied the test to warrant a stay of removal.

Held, the motion should be dismissed.

The applicant failed to establish grounds for judicial review of the officer's refusal to defer his removal. The applicant needed to demonstrate that the application for judicial review raised a "serious question to be tried"; that he would suffer irreparable harm if a stay was refused; and that the balance of convenience favoured granting the stay. There was little, if any, evidence to support his fears for his personal well-being. Regarding the applicant's HIV-positive status, it was clear that the officer understood that the question before her was whether the applicant had established that, realistically, he would not receive the medication that he needed. Deferral is meant to address temporary impediments to removal. Neither the applicant's HIV-positive status nor his need for medication was temporary. The HIV-positive diagnosis was doubtless a material circumstance. However, the applicant did not succeed in demonstrating that the officer's consideration of the fact that he had an outstanding H&C application based on this circumstance and others was unreasonable. The mere fact of an

rapprochée, une agente de l'ASFC a eu des motifs de croire qu'il ne se présenterait pas pour son renvoi et l'a placé en état d'arrestation. Au début de 2019, le demandeur a obtenu un résultat positif au test de dépistage du VIH et on lui a prescrit un médicament antirétroviral. Il a présenté une demande de résidence permanente pour des motifs d'ordre humanitaire en mai 2019. L'agente d'application de la loi a conclu qu'il n'y avait pas suffisamment d'éléments de preuve pour démontrer que le demandeur serait exposé à une menace à sa vie, au risque d'être soumis à la torture ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités s'il était renvoyé en RDC. L'agente a reconnu qu'il y aurait une période d'adaptation pour le demandeur, car il aurait à trouver un fournisseur de soins médicaux en RDC, et elle a pris l'initiative d'obtenir un approvisionnement de quatre mois du médicament antirétroviral actuellement prescrit pour le demandeur. Constatant que le demandeur n'avait pas expliqué suffisamment pourquoi il n'avait pas présenté sa demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire plus tôt, l'agente a déterminé qu'il n'y avait pas lieu de faire une exception pour lui.

Le demandeur a contesté la décision de l'agente pour les motifs que l'agente a commis une erreur : a) dans son évaluation du risque auquel le demandeur serait exposé en RDC en tant que demandeur d'asile débouté et en tant qu'expulsé ayant un casier judiciaire; b) dans son évaluation du risque auquel le demandeur serait exposé en RDC étant donné sa séropositivité; et c) en refusant de reporter le renvoi du demandeur en attendant que la demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire soit tranchée.

Il s'agissait de savoir si le demandeur a satisfait au critère justifiant d'accorder un sursis du renvoi.

Jugement : la requête doit être rejetée.

Le demandeur n'a pas réussi à établir de motifs de contrôle judiciaire à l'égard de la décision de l'agente de refuser de reporter son renvoi. Le demandeur devait démontrer que la demande de contrôle judiciaire soulevait une « question sérieuse à juger », qu'il subirait un préjudice irréparable si le sursis était refusé, et que la prépondérance des inconvénients favorisait l'octroi du sursis. Il y avait peu de preuve, voire aucune preuve, à l'appui de ses craintes pour son bien-être personnel. En ce qui concerne la séropositivité du demandeur, il est clair que l'agente a compris que la question dont elle était saisie était de savoir si le demandeur avait établi que, de façon réaliste, il ne recevrait pas les médicaments dont il avait besoin. Le report vise à éliminer les obstacles temporaires au renvoi. Ni la séropositivité du demandeur ni son besoin de médicaments n'étaient temporaires. Il ne faisait aucun doute que le diagnostic de séropositivité était une circonstance importante. Toutefois, le demandeur n'a pas réussi à démontrer que l'agente n'a pas considéré de manière raisonnable le fait

outstanding H&C application is not a basis to defer removal. However, it is open to an officer to grant a deferral when a decision on an H&C application appears to be imminent. Deferral can be warranted when a timely H&C application was made but it has not been determined due to a backlog in the system. The applicant had been facing an enforceable removal order for some six and a half years before he submitted his H&C application. Why he finally applied when he did was left unexplained. As a result of the applicant's failure to submit an H&C application earlier, the officer was faced with a request to defer removal that was both open-ended and that would exceed the well-established temporal limitations on such decisions by a significant margin. It is not an enforcement officer's role to assess the merits of an outstanding H&C application. Still, they must consider whether there is a serious threat to someone's life or safety linked to a person's removal that warrants deferral, even if those same factors are also relied on in an H&C application. The applicant did not establish that he was likely to succeed in demonstrating that it was unreasonable for the officer to conclude that there was no threat to his life or personal safety or any other special considerations that warranted deferral of removal pending the H&C decision. The applicant failed to meet the first part of the test for obtaining a stay. Since all three parts needed to be met, it was not necessary to address the other two.

qu'une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire mettant en jeu notamment cette circonstance. Le simple fait qu'une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire soit en suspens ne constitue pas un motif pour reporter le renvoi. Toutefois, l'agent peut accorder un report lorsqu'une décision sur une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire semble imminente. Le report peut être justifié lorsqu'une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire a été présentée en temps opportun, mais n'a pas été réglée à cause de l'arriéré du système. Le demandeur a fait l'objet d'une mesure de renvoi exécutoire pendant six ans et demi avant de présenter sa demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire. Il n'a pas expliqué pourquoi il a finalement présenté sa demande au moment où il l'a fait. Comme le demandeur n'avait pas présenté de demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire plus tôt, l'agente était confrontée à une demande de report du renvoi qui était à la fois illimitée et qui dépasserait de beaucoup les limites temporelles bien établies pour de telles décisions. Ce n'est pas le rôle des agents d'application de la loi d'évaluer le bien-fondé d'une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire. Néanmoins, ils doivent se demander s'il existe une menace grave à la vie ou à la sécurité d'une personne liée au renvoi de cette personne qui justifie le report, même si ces mêmes facteurs sont également invoqués dans une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire. Le demandeur n'a pas établi qu'il réussirait vraisemblablement à démontrer qu'il était déraisonnable pour l'agente de conclure qu'il n'y avait aucune menace à sa vie ou à sa sécurité personnelle ni aucune autre considération spéciale qui justifiait le report du renvoi en attendant que la demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire soit tranchée. Le demandeur n'a pas satisfait au premier volet du critère permettant d'obtenir un sursis. Étant donné qu'il devait être satisfait aux trois volets, il n'était pas nécessaire d'aborder les deux autres.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 25, 36(1), 44, 48(2), 112(1).
Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, s. 230(3)(c).

CASES CITED

APPLIED:

Toth v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 123, 86 N.R. 302 (F.C.A.); *R. v. Canadian Broadcasting Corp.*, 2018 SCC 5, [2018] 1 S.C.R. 196; *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110, (1987) 38 D.L.R. (4th) 321; *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311, (1994), 111 D.L.R. (4th) 385.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 25, 36(1), 44, 48(2), 112(1).
Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 230(3)c).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), 1988 CanLII 1420 (C.A.F.); *R. c. Société Radio-Canada*, 2018 CSC 5, [2018] 1 R.C.S. 196; *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311.

CONSIDERED:

Nsungani v. Canada (Citizenship and Immigration), 2019 FC 107; *Toney v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2019 FC 1018.

REFERRED TO:

Nsungani v. Canada (Citizenship and Immigration), 2019 FC 1172; *Wang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCT 148, [2001] 3 F.C. 682; *Baron v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2009 FCA 81, [2010] 2 F.C.R. 311; *Lewis v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 FCA 130, [2018] 2 F.C.R. 229; *Forde v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2018 FC 1029; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339; *Shpati v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2011 FCA 286, [2012] 2 F.C.R. 133; *Newman v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 FC 888.

MOTION seeking a stay of removal pending the determination of the applicant's application for leave and judicial review of a Canada Border Services Agency enforcement officer's refusal to defer his removal. Motion dismissed.

APPEARANCES

Jatin Shory for applicant.
Maria Green for respondents.

SOLICITORS OF RECORD

Shory Law, Calgary, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

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

NORRIS J.:

I. OVERVIEW

[1] The applicant is a citizen of the Democratic Republic of the Congo (DRC). Facing imminent removal

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Nsungani c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2019 CF 107; *Toney c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2019 CF 1018.

DÉCISIONS CITÉES :

Nsungani c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2019 CF 1172; *Wang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 148, [2001] 3 C.F. 682; *Baron c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2009 CAF 81, [2010] 2 R.C.F. 311; *Lewis c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CAF 130, [2018] 2 R.C.F. 229; *Forde c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2018 CF 1029; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Shpati c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2011 CAF 286, [2012] 2 R.C.F. 133; *Newman c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CF 888.

REQUÊTE en vue d'obtenir un sursis à l'exécution de la mesure de renvoi en attendant que la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire du demandeur à l'égard du refus d'une agente d'exécution de la loi de l'Agence des services frontaliers du Canada de reporter son renvoi soit tranchée. Requête rejetée.

ONT COMPARU :

Jatin Shory pour le demandeur.
Maria Green pour les défendeurs.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Shory Law, Calgary, pour le demandeur.
La sous-procureure générale du Canada pour les défendeurs.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance et l'ordonnance rendus par

LE JUGE NORRIS :

I. APERÇU

[1] Le demandeur est un citoyen de la République démocratique du Congo (RDC). Le 9 septembre 2019,

to that country, on September 9, 2019, he requested that his removal be deferred (at the time, it was scheduled for September 14, 2019). An inland enforcement officer with the Canada Border Services Agency (CBSA) refused this request on September 10, 2019. The applicant served and filed an application for leave and judicial review of this decision on September 11, 2019. On September 12, 2019, he served and filed a motion to stay his removal pending the determination of this application for leave and judicial review. On September 13, 2019, I granted an interim interlocutory stay of removal to give the respondents a fair opportunity to respond to the stay motion and to give the Court time to deal with the matter properly (see [*Nsungani v. Canada (Citizenship and Immigration)*] 2019 FC 1172).

[2] In accordance with that order, the respondents' record was served and filed on September 17, 2019. The stay motion was heard by way of teleconference on September 18, 2019. I reserved my decision.

[3] For the reasons that follow, I am dismissing the motion.

II. BACKGROUND

[4] It is necessary to set out some additional background to this matter before addressing the merits of the applicant's request for a stay of removal pending the disposition of the judicial review application.

[5] The applicant was born in the DRC in August 1988. He arrived in Canada in or around August 2002 at the age of 14 with his younger brother. While the circumstances under which they travelled to Canada are unclear, it appears an older brother who had been caring for them in the DRC made arrangements for a third-party to bring them here. The applicant's older sister and some other family members were already in Canada at the time.

exposé à un renvoi imminent vers ce pays, il a demandé le report de son renvoi (prévu à ce moment-là pour le 14 septembre 2019). Une agente d'exécution de la loi dans les bureaux intérieurs de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) a refusé cette demande le 10 septembre 2019. Le demandeur a signifié et déposé une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire de cette décision le 11 septembre 2019. Le 12 septembre 2019, il a signifié et déposé une requête en vue d'obtenir un sursis à l'exécution de la mesure de renvoi en attendant que la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire soit tranchée. Le 13 septembre 2019, j'ai accordé un sursis interlocutoire provisoire à la mesure de renvoi pour donner aux défendeurs une possibilité équitable de répondre à la requête en sursis et pour donner à la Cour le temps de traiter la question correctement (voir [*Nsungani c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*] 2019 CF 1172).

[2] Conformément à cette ordonnance, le dossier des défendeurs a été signifié et déposé le 17 septembre 2019. La requête en sursis a été entendue par téléconférence le 18 septembre 2019. J'ai mis ma décision en délibéré.

[3] Pour les motifs exposés ci-dessous, je rejette la requête.

II. LE CONTEXTE

[4] Avant d'examiner le bien-fondé de la demande présentée par le demandeur en vue d'obtenir un sursis à l'exécution de la mesure de renvoi en attendant que la demande de contrôle judiciaire soit tranchée, il est nécessaire de décrire le contexte de l'affaire.

[5] Le demandeur est né en RDC en août 1988. Il est arrivé au Canada en août 2002 ou vers cette date, à l'âge de 14 ans, avec son frère cadet. Bien que les circonstances dans lesquelles ils sont venus au Canada ne soient pas claires, il semble qu'un frère aîné qui s'occupait d'eux en RDC ait pris des dispositions pour qu'un tiers les amène ici. La sœur aînée du demandeur et d'autres membres de sa famille se trouvaient déjà au Canada à ce moment-là.

[6] In September 2002, the applicant made a claim for refugee protection along with his sister and other members of his family. It appears that the claim was based on the allegation that one of the applicant's brothers was wanted for the murder of DRC President Laurent Désiré Kabila in January 2001. The Refugee Protection Division (RPD) of the Immigration and Refugee Board of Canada (I.R.B.) refused the claim as having no credible basis on January 5, 2004. The same day, a stay of removal was put on the applicant's file because a temporary suspension of removals to the DRC was in effect.

[7] The applicant states that he attended high school in Toronto but eventually dropped out in or around 2006. He worked in a warehouse for a few months. He also found work through a temporary staffing agency.

[8] On November 28, 2007, the applicant pled guilty to a charge of robbery. He received a sentence of 30 days in jail and one year probation. He was 19 years of age at the time. At some point after he was released from jail, the applicant moved from Toronto to Calgary, where his older sister and younger brother were living. He worked at a variety of jobs there.

[9] On August 4, 2010, the applicant was reported under section 44 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA) for serious criminality under subsection 36(1) of the IRPA because of the robbery conviction. On February 8, 2011, he was found to be inadmissible and a deportation order was issued. The applicant had the right to appeal this decision to the Immigration Appeal Division of the I.R.B. (the sentence he received fell well below the statutory cut-off that was in place at the time) but there is no indication that he did so.

[10] Being inadmissible for serious criminality, the applicant no longer benefited from the temporary suspension of removals to the DRC (see *Immigration and*

[6] En septembre 2002, le demandeur a présenté une demande d'asile avec sa sœur et d'autres membres de sa famille. Il semble que la demande d'asile était fondée sur l'allégation selon laquelle l'un des frères du demandeur était recherché pour le meurtre du président de la RDC, Laurent Désiré Kabila, survenu en janvier 2001. Le 5 janvier 2004, la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (C.I.S.R.) a rejeté la demande d'asile au motif qu'elle n'avait aucun fondement crédible. Le même jour, un sursis au renvoi a été inscrit au dossier du demandeur, parce qu'une suspension temporaire des renvois vers la RDC était en vigueur.

[7] Le demandeur affirme avoir fréquenté une école secondaire à Toronto, mais avoir fini par abandonner ses études en 2006 ou vers cette date. Il a travaillé dans un entrepôt pendant quelques mois. Il a également trouvé du travail par l'entremise d'une agence de placement temporaire.

[8] Le 28 novembre 2007, le demandeur a plaidé coupable à une accusation de vol qualifié. Il s'est vu imposer une peine d'emprisonnement de 30 jours et une période de probation d'un an. Il avait 19 ans à l'époque. À un certain moment après sa sortie de prison, le demandeur a déménagé de Toronto à Calgary, où vivaient sa sœur aînée et son frère cadet. Il a occupé divers emplois dans cette ville.

[9] Le 4 août 2010, le demandeur a fait l'objet d'un rapport au titre de l'article 44 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR), pour grande criminalité aux termes du paragraphe 36(1) de la LIPR, en raison de la condamnation pour vol qualifié. Le 8 février 2011, il a été déclaré interdit de territoire et une mesure d'expulsion a été prise. Le demandeur avait le droit d'interjeter appel de cette décision devant la Section d'appel de l'immigration de la C.I.S.R. (la peine qu'il avait reçue se situait bien en deçà du seuil prévu par la loi à l'époque), mais rien n'indique qu'il l'ait fait.

[10] Étant interdit de territoire pour grande criminalité, le demandeur ne bénéficiait plus de la suspension temporaire des renvois vers la RDC (voir le *Règlement*

Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, paragraph 230(3)(c)). He was, however, eligible to make an application for a pre-removal risk assessment (PRRA) under subsection 112(1) of the IRPA. The applicant submitted a PRRA application but it was refused on December 4, 2012. (The reasons for this decision are not in the record on this motion.) The applicant was not removed, however, because CBSA was unable to obtain a travel document for him from the DRC.

[11] Arrangements were finally put in place for the applicant's removal on December 6, 2017. The applicant submitted a request to defer this removal but it was refused on December 1, 2017. The applicant had attended several interviews with CBSA in advance of removal but he did not appear on December 6, 2017. Instead, he left Calgary for Toronto. An immigration warrant for his arrest was issued.

[12] While the details are sketchy, it appears that some other criminal charges against the applicant (two counts of assault and one count of failure to attend) were stayed by the Crown sometime in late 2017, apparently in contemplation of the applicant's pending removal from Canada.

[13] In late November or early December 2017, the applicant submitted a second PRRA application with the assistance of a Calgary lawyer. (It appears that this application was prepared prior to the applicant's departure for Toronto.) He maintained that he was at risk in the DRC because of the accusations against his brother, because he left the DRC using a false passport, and because he was now a failed asylum seeker. The application was refused in April 2018. The officer found that the applicant's claims were largely the same as those that had been rejected previously by the RPD. The officer concluded that the applicant had not demonstrated that he would be at risk in returning to the DRC.

[14] The applicant sought judicial review of this decision on several grounds. His application was dismissed by Justice Southcott on January 25, 2019 (*Nsungani v.*

sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, alinéa 230(3)c)). Il pouvait toutefois présenter une demande d'examen des risques avant renvoi (ERAR) en vertu du paragraphe 112(1) de la LIPR. Le demandeur a présenté une demande d'ERAR, mais celle-ci a été refusée le 4 décembre 2012. (Les motifs de cette décision ne sont pas consignés au dossier de la requête.) Le demandeur n'a toutefois pas été renvoyé, parce que l'ASFC n'a pas été en mesure d'obtenir un titre de voyage pour lui auprès de la RDC.

[11] Des dispositions ont finalement été prises pour que le demandeur soit renvoyé le 6 décembre 2017. Le demandeur a présenté une demande de report de ce renvoi, mais celle-ci a été refusée le 1^{er} décembre 2017. Le demandeur avait pris part à plusieurs entrevues avec l'ASFC avant le renvoi, mais il ne s'est pas présenté le 6 décembre 2017. Il a plutôt quitté Calgary pour se rendre à Toronto. Un mandat a été délivré par les autorités de l'immigration en vue de son arrestation.

[12] Bien que les détails soient sommaires, il semble que d'autres accusations criminelles portées contre le demandeur (deux chefs de voies de fait et un chef de défaut de se présenter) ont été suspendues par la Couronne vers la fin de 2017, apparemment en prévision du renvoi du demandeur du Canada.

[13] À la fin de novembre ou au début de décembre 2017, le demandeur a présenté une deuxième demande d'ERAR avec l'aide d'un avocat de Calgary. (Il semble que cette demande ait été préparée avant le départ du demandeur pour Toronto.) Il a soutenu qu'il était exposé à un risque en RDC à cause des accusations portées contre son frère, du fait qu'il avait quitté la RDC avec un faux passeport et qu'il était maintenant un demandeur d'asile débouté. La demande a été refusée en avril 2018. L'agent a conclu que les arguments avancés par le demandeur étaient largement les mêmes que ceux qui avaient été rejetés par la SPR. L'agent a conclu que le demandeur n'avait pas démontré qu'il serait exposé à un risque s'il retournait en RDC.

[14] Le demandeur a demandé le contrôle judiciaire de cette décision pour plusieurs motifs. Sa demande a été rejetée par le juge Southcott le 25 janvier 2019

Canada (Citizenship and Immigration), 2019 FC 107). Justice Southcott concluded that the PRRA officer did not breach procedural fairness by relying on extrinsic evidence concerning conditions in the DRC, the officer did not err in analyzing the country condition documentation, and the officer did not err by failing to analyze the applicant's risk profile as a deportee with a criminal record in Canada. With respect to the last point, Justice Southcott found that, although the officer's reasons did not refer to this profile as a component of the risk that the applicant was asserting and did not expressly analyze that risk, there was no basis to conclude that the decision was unreasonable. This was because the applicant himself had not framed his PRRA application in terms of risk arising from his criminality in Canada; rather, he had focused on his past criminality in the DRC. Justice Southcott noted that there was evidence before the officer suggesting that returnees to the DRC could face a risk of persecution arising from past criminality there. The officer did address the one allegation of DRC criminality raised by the applicant, namely that he had used a fraudulent passport to leave the country in 2002. In Justice Southcott's view, the applicant had failed to show that the officer's determination was unreasonable. As for the broader concern the applicant had raised in his application for judicial review, the evidence before the officer also suggested that returnees to the DRC do not face real risk of persecution arising from criminality other than criminality in the DRC.

[15] After leaving Calgary for Toronto instead of reporting for removal, the applicant remained undetected until he came to the attention of the police on May 5, 2018, due to an unrelated matter. He was arrested on the immigration warrant and remained in detention until September 20, 2018. He was not removed in the meantime because CBSA could not obtain visas for the escorting officers.

[16] When the applicant was ordered released on September 20, 2018, he was required to live at the home

(*Nsungani c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2019 CF 107). Le juge Southcott a conclu que l'agent d'ERAR n'a pas manqué à l'équité procédurale en se fondant sur une preuve extrinsèque concernant les conditions en RDC, qu'il n'a pas commis d'erreur dans son analyse des documents sur les conditions dans le pays et qu'il n'a pas commis d'erreur en omettant d'analyser le profil de risque du demandeur en tant qu'expulsé ayant un casier judiciaire au Canada. En ce qui concerne ce dernier point, le juge Southcott a conclu que, même si l'agent n'a pas traité, dans ses motifs, de ce profil comme une composante du risque que le demandeur faisait valoir et ne l'a pas analysé expressément, rien ne lui permettait de conclure que la décision était déraisonnable. En effet, le demandeur lui-même n'avait pas présenté sa demande d'ERAR en fonction du risque découlant de sa criminalité au Canada; il s'était plutôt concentré sur ses antécédents criminels en RDC. Le juge Southcott a fait remarquer que l'agent disposait d'éléments de preuve indiquant que les rapatriés en RDC risquaient d'être persécutés en raison d'activités criminelles passées dans ce pays. L'agent s'est attardé sur la seule allégation d'activité criminelle en RDC avancée par le demandeur, à savoir qu'il avait utilisé un passeport frauduleux pour quitter le pays en 2002. De l'avis du juge Southcott, le demandeur n'avait pas réussi à démontrer que la décision de l'agent était déraisonnable. Quant à la préoccupation plus générale soulevée par le demandeur dans sa demande de contrôle judiciaire, les éléments de preuve dont disposait l'agent indiquaient également que les rapatriés en RDC ne risquent pas réellement d'être persécutés pour cause de criminalité sauf si les actes criminels en question ont été commis en RDC.

[15] Après avoir quitté Calgary pour Toronto au lieu de se présenter en vue de son renvoi, le demandeur a réussi à vivre sans être détecté jusqu'au 5 mai 2018, date à laquelle il a attiré l'attention de la police dans le contexte d'une autre affaire. Il a été arrêté sur la base du mandat délivré par les autorités de l'immigration et est demeuré en détention jusqu'au 20 septembre 2018. Il n'a pas été renvoyé entre-temps, parce que l'ASFC n'a pas pu obtenir de visa pour les agents d'escorte.

[16] Lorsque le demandeur a été libéré, le 20 septembre 2018, il devait vivre au domicile de sa sœur et

of his sister and brother-in-law in Strathmore, Alberta. However, on November 23, 2018, the applicant's brother-in-law contacted CBSA to say that the applicant had left the residence and had not lived there for some time. On November 23, 2018, another warrant for the applicant's arrest was issued. He was arrested a few days later, on November 26, 2018.

[17] The applicant remained in immigration detention again until January 30, 2019, when he was ordered released on terms and conditions. Apart from missing one reporting date, it appears that the applicant's release was uneventful. However, after notifying the applicant on September 6, 2019, that his removal would be taking place on September 14, 2019, a CBSA officer formed grounds to believe that he would not report for removal and placed him under arrest. The applicant's detention was continued following reviews by the Immigration Division of the I.R.B. He remains in detention at this time.

[18] In early April 2019, the applicant tested positive for HIV. Since then, he has sought medical consultations in relation to this diagnosis and he has been prescribed an antiretroviral medication. As of early August 2019, the treatment plan was to continue with the antiretroviral medication for another four months and then reassess the applicant after that. The expectation is that the applicant will continue on antiretroviral medication for the rest of his life. Apart from the HIV-positive diagnosis, the applicant appears to be generally in good health.

[19] On or about May 30, 2019, the applicant submitted an application for permanent residence on humanitarian and compassionate (H&C) grounds under section 25 of the IRPA. A first-stage decision on eligibility is not expected until mid-2021 at the earliest.

[20] As noted above, on September 9, 2019, counsel for the applicant submitted a request to defer the applicant's removal to the DRC. The request was supported by detailed written submissions, an affidavit from the applicant, and a comprehensive package of country condition documentation, among other things. Distilled to its essence, the deferral request was based on two grounds:

de son beau-frère à Strathmore, en Alberta. Toutefois, le 23 novembre 2018, le beau-frère du demandeur a communiqué avec l'ASFC pour l'informer que le demandeur avait quitté la résidence et qu'il n'y vivait plus depuis un certain temps. Ce jour-là, un autre mandat d'arrestation a été lancé contre le demandeur. Il a été arrêté quelques jours plus tard, le 26 novembre 2018.

[17] Le demandeur est demeuré en détention jusqu'au 30 janvier 2019, date à laquelle il a été libéré sous conditions. Mis à part le fait qu'il a omis de se présenter à une occasion, il semble que la libération du demandeur se soit déroulée sans incident. Toutefois, le 6 septembre 2019, après avoir avisé le demandeur que son renvoi aurait lieu le 14 septembre 2019, un agent de l'ASFC a eu des motifs de croire qu'il ne se présenterait pas pour son renvoi et l'a placé en état d'arrestation. La détention du demandeur a été maintenue à la suite des examens effectués par la Section de l'immigration de la C.I.S.R. Il est toujours en détention à l'heure actuelle.

[18] Au début d'avril 2019, le demandeur a obtenu un résultat positif au test de dépistage du VIH. Depuis lors, il a consulté un médecin au sujet de ce diagnostic et on lui a prescrit un médicament antirétroviral. Au début d'août 2019, le plan de traitement consistait à poursuivre le traitement antirétroviral pendant encore quatre mois, puis à réévaluer le demandeur par la suite. On s'attend à ce que le demandeur continue de prendre des médicaments antirétroviraux pour le reste de sa vie. Outre le diagnostic de séropositivité, le demandeur semble généralement en bonne santé.

[19] Le 30 mai 2019 ou vers cette date, le demandeur a présenté une demande de résidence permanente pour des motifs d'ordre humanitaire au titre de l'article 25 de la LIPR. Une première décision sur l'admissibilité n'est pas attendue avant le milieu de l'année 2021 au plus tôt.

[20] Comme il a été indiqué précédemment, le 9 septembre 2019, l'avocat du demandeur a présenté une demande de report du renvoi du demandeur en RDC. La demande était étayée entre autres par des observations écrites détaillées, un affidavit du demandeur et une documentation complète sur les conditions dans le pays. Ramenée à l'essentielle, la demande de report était

the applicant's pending H&C application and the risk to the applicant's life and well-being in the DRC.

[21] On September 10, 2019, an inland enforcement officer with CBSA refused the request. The officer's reasons for the decision are exceptionally thorough and detailed.

[22] As also noted above, the applicant has filed an application for leave and judicial review of the officer's decision. He now seeks a stay of his removal pending the final disposition of that application.

III. ANALYSIS

A. *The test for a stay pending judicial review of a refusal to defer removal*

[23] An order by this Court to stay a person's removal from Canada is extraordinary equitable relief. The test for whether to grant such an order is well known. The moving party must demonstrate three things: (1) that the application for judicial review raises a "serious question to be tried"; (2) that the moving party will suffer irreparable harm if a stay is refused; and (3) that the balance of convenience (i.e. the assessment of which party would suffer greater harm from the granting or refusal of the stay pending a decision on the merits) favours granting the stay. See *Toth v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1988), 86 N.R. 302, 6 Imm. L.R. (2d) 123 (F.C.A.); *R. v. Canadian Broadcasting Corp.*, 2018 SCC 5, [2018] 1 S.C.R. 196, at paragraph 12; *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110; and *RJR–MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311 (*RJR–MacDonald*), at page 334. All three parts of the test must be satisfied for a stay to be warranted.

fondée sur deux motifs : la demande fondée sur des considérations d'ordre humanitaire en instance du demandeur et la menace à la vie et au bien-être du demandeur en RDC.

[21] Le 10 septembre 2019, une agente d'exécution de la loi dans les bureaux intérieurs de l'ASFC a refusé la demande. Les motifs de la décision de l'agente sont exceptionnellement complets et détaillés.

[22] Comme je l'ai déjà indiqué, le demandeur a présenté une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire de la décision de l'agente. Il demande maintenant qu'il soit sursis à l'exécution de la mesure de renvoi en attendant qu'une décision définitive soit rendue à l'égard de la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire.

III. ANALYSE

A. *Le critère applicable à l'octroi d'un sursis en attendant l'issue d'une demande de contrôle judiciaire relative au refus de reporter le renvoi*

[23] Une ordonnance de la Cour accordant le sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi du Canada constitue une réparation extraordinaire en equity. Le critère permettant de déterminer s'il convient de rendre une telle ordonnance est bien connu. Le demandeur doit démontrer trois choses : 1) que la demande de contrôle judiciaire soulève une « question sérieuse à juger »; 2) que le demandeur subira un préjudice irréparable si le sursis est refusé; 3) que la prépondérance des inconvénients (c.-à-d. l'évaluation visant à établir quelle partie subirait le plus grand préjudice selon que le sursis est accordé ou refusé en attendant qu'une décision soit rendue sur le fond) favorise l'octroi du sursis. Voir *Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, 1988 CanLII 1420 (C.A.F.); *R. c. Société Radio-Canada*, 2018 CSC 5, [2018] 1 R.C.S. 196, au paragraphe 12; *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110; *RJR–MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311 (*RJR–MacDonald*), à la page 334. Les trois volets du critère doivent être satisfaits pour qu'un sursis soit justifié.

[24] With respect to the first part of the test—“serious question to be tried”—the threshold is generally low. Typically, the issues raised in the underlying application must simply be shown to be neither frivolous nor vexatious (*RJR–MacDonald*, at pages 335 and 337). However, when the underlying decision is that of an inland enforcement officer refusing to defer removal, an elevated standard applies and a more extensive review of the merits of the case must be undertaken. This is because the stay order, if granted, effectively grants the relief sought in the underlying application—namely, the setting aside of the refusal to defer removal. While this elevated standard has been expressed in different ways, the core idea is that the Court must be satisfied, after a hard look at the grounds advanced, that the application for judicial review is likely to succeed: see *Wang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCT 148, [2001] 3 F.C. 682, at paragraph 10; *Baron v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2009 FCA 81, [2010] 2 F.C.R. 311 (*Baron*), at paragraphs 66–67 (*per* Nadon J.A., Desjardins J.A. concurring) and paragraph 74 (*per* Blais J.A.); and *RJR–MacDonald*, at pages 338–339.

[25] That being said, the Court must be mindful that this determination is being made in the context of an interlocutory proceeding (*RJR–MacDonald*, at page 337). While the moving party must always put his or her best foot forward, the assessment of the merits of the underlying application may be based on a record and submissions that had to be prepared under significant time pressures, the exposition of the grounds for judicial review may necessarily be only a preliminary one, and the Court may not have much time for reflection.

[26] If the moving party does meet this elevated threshold at the first stage of the test, the anticipated result on the merits should be borne in mind when the second and third stages of the test are considered (*RJR–MacDonald*, at page 339). If the moving party fails to meet this threshold, the request for a stay can be refused on this ground alone.

[24] En ce qui concerne le premier volet du critère — la « question sérieuse à juger » — les exigences minimales ne sont pas élevées. En règle générale, il faut simplement démontrer que les questions soulevées dans la demande sous-jacente ne sont ni frivoles ni vexatoires (*RJR–MacDonald*, aux pages 335 et 337). Toutefois, lorsque la décision sous-jacente est la décision d’un agent d’exécution de la loi dans les bureaux intérieurs de refuser de reporter le renvoi, des exigences élevées s’appliquent et un examen plus approfondi du bien-fondé de l’affaire doit être entrepris. La raison en est que le sursis, s’il est accordé, a pour résultat d’accorder le redressement sollicité dans la demande sous-jacente, à savoir l’annulation du refus de reporter le renvoi. Bien que cette exigence élevée ait été exprimée de différentes façons, l’idée fondamentale est que la Cour doit être convaincue, après avoir examiné attentivement les motifs invoqués, que la demande de contrôle judiciaire sera vraisemblablement accueillie : voir *Wang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2001 CFPI 148, [2001] 3 C.F. 682, au paragraphe 10; *Baron c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2009 CAF 81, [2010] 2 R.C.F. 311 (*Baron*), aux paragraphes 66 et 67 (le juge Nadon, la juge Desjardins souscrivant à ses motifs) et au paragraphe 74 (le juge Blais); *RJR–MacDonald*, aux pages 338 et 339.

[25] Cela dit, la Cour doit être consciente que cette décision est prise dans le contexte d’une procédure interlocutoire (*RJR–MacDonald*, à la page 337). Bien que le demandeur doive toujours présenter ses meilleurs arguments, l’évaluation du bien-fondé de la demande sous-jacente peut être fondée sur un dossier et des observations qui ont été préparés dans des délais très serrés; l’exposé des motifs du contrôle judiciaire peut nécessairement n’être que préliminaire, et la Cour peut ne pas avoir beaucoup de temps pour réfléchir.

[26] Si le demandeur respecte les exigences élevées au premier volet du critère, il faut tenir compte des résultats prévus quant au fond lors de l’application des deuxième et troisième volets du critère (*RJR–MacDonald*, à la page 339). Si le demandeur ne respecte pas ces exigences, la demande de sursis peut être refusée pour ce seul motif.

[27] When the decision at issue is that of an inland enforcement officer to refuse to defer removal, the strength of the grounds for judicial review must be assessed in light of the fact that the standard of review of the officer's decision is reasonableness (*Lewis v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 FCA 130, [2018] 2 F.C.R. 229 (*Lewis*), at paragraph 43; *Forde v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2018 FC 1029 (*Forde*), at paragraph 28). The reviewing court's role will be to assess whether the decision is justified, transparent and intelligible and whether the officer's refusal of the request for a deferral of removal falls within the range of possible, acceptable outcomes which are defensible in law and on the particular facts of the applicant's case (*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 47). The officer's decision is owed deference from the reviewing court. It is not the role of the reviewing court to reweigh the evidence or to substitute its opinion for that of officer (*Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, at paragraphs 59 and 61).

[28] The strength of the grounds for judicial review must also be assessed in light of subsection 48(2) of the IRPA—which provides that an enforceable removal order “must be enforced as soon as possible”—and the very limited discretion available to an officer to defer enforcement (*Lewis*, at paragraph 54). In *Toney v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2019 FC 1018 (*Toney*), Justice Walker provided the following helpful summary of the leading jurisprudence concerning the nature and scope of this discretion (at paragraph 50):

1. An enforcement officer's discretion to defer removal is very limited and, ultimately, an officer is required to enforce a removal order in accordance with subsection 48(2) of the IRPA (*Baron* at paras 51, 80; *Lewis* at para 54; *Forde* at para 36);
2. In the exercise of their discretion, an officer cannot defer removal to an indeterminate date (*Baron* at para 80; *Forde* at paras 36-37, 43);
3. An officer's discretion is not only limited temporally but is also focused on serious, short-term issues relating to

[27] Lorsque la décision en litige est la décision d'un agent d'exécution de la loi dans les bureaux intérieurs de refuser de reporter le renvoi, la solidité des motifs de contrôle judiciaire doit être évaluée à la lumière du fait que la norme de contrôle judiciaire de la décision de l'agent est celle de la décision raisonnable (*Lewis c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CAF 130, [2018] 2 R.C.F. 229 (*Lewis*), au paragraphe 43; *Forde c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2018 CF 1029 (*Forde*), au paragraphe 28). Le rôle de la cour de révision consiste à évaluer si la décision est justifiée, transparente et intelligible, et si le rejet de la demande de report du renvoi par l'agent appartient aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits propres à la cause du demandeur et du droit (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 47). La cour de révision doit faire preuve de retenue à l'égard de la décision de l'agent. Il ne lui revient pas de soupeser à nouveau la preuve ou de substituer à la décision l'issue qui serait à son avis préférable (*Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, au paragraphe 59 et 61).

[28] La solidité des motifs de contrôle judiciaire doit également être évaluée à la lumière du paragraphe 48(2) de la LIPR — qui prévoit qu'une mesure de renvoi exécutoire doit être « exécutée dès que possible » — et du pouvoir discrétionnaire très limité dont dispose un agent pour reporter l'exécution (*Lewis*, au paragraphe 54). Dans l'affaire *Toney c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2019 CF 1018 (*Toney*), la juge Walker a résumé utilement la jurisprudence concernant la nature et la portée de ce pouvoir discrétionnaire (au paragraphe 50) :

1. Le pouvoir discrétionnaire que peut exercer un agent d'exécution de la loi pour reporter un renvoi est très limité et, en dernier ressort, l'agent est tenu d'exécuter la mesure de renvoi conformément au paragraphe 48(2) de la LIPR (*Baron*, par. 51 et 80; *Lewis*, par. 54; *Forde*, par. 36);
2. Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, un agent ne peut pas reporter un renvoi à une date indéterminée (*Baron*, par. 80; *Forde*, par. 36, 37 et 43);
3. Le pouvoir discrétionnaire d'un agent n'est pas seulement limité dans le temps, mais il est également axé sur

the safety of an applicant, ability to travel, immediate medical issues, impending births and deaths and, in the case of children, such considerations as finishing the school year, whether care has been arranged if they are remaining in Canada, or the need for special medical care in Canada (*Baron* at para 51; *Lewis* at paras 55, 83; *Forde* at para 36). The often-quoted language from *Baron* (at para 50) which situates the tone of the inquiry is that deferral should be reserved for those situations involving “the risk of death, extreme sanction or inhumane treatment” to the applicant;

4. The existence of an outstanding H&C or spousal application in Canada is not a bar to removal absent special considerations. Both the timeliness of filing and the imminence of any decision on the application are important considerations for an officer (*Baron* at paras 51, 80; *Lewis* at paras 55-58, 80; *Forde* at paras 35-40). As stated in *Forde* (at para 36), even “in such ‘special situations,’ as discussed below, there are important temporal limits on a removal officer’s discretion to defer removal.”

[29] Further, since deferrals are intended to be temporary, the considerations that may warrant a deferral must be temporary as well (*Shpati v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2011 FCA 286, [2012] 2 F.C.R. 133 (*Shpati*), at paragraph 45; *Newman v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 FC 888 (*Newman*), at paragraph 33; *Forde*, at paragraph 40).

B. *The test applied*

[30] The applicant’s notice of application sheds little light on the grounds he intends to argue in his application for leave and judicial review of the officer’s decision. His written and oral submissions in support of the motion for an interlocutory stay of removal are much more helpful. As I understand his position, the applicant intends to challenge the officer’s decision on the following three grounds:

des difficultés graves à court terme liées à la sécurité d’un demandeur, à sa capacité de voyager, à des problèmes de santé réels, à une naissance ou un décès imminent et, dans le cas des enfants, d’autres facteurs comme la possibilité de terminer l’année scolaire, les dispositions qui ont été prises pour leurs soins s’ils demeurent au Canada ou le besoin de soins médicaux spéciaux au Canada (*Baron*, par. 51; *Lewis*, par. 55 et 83; *Forde*, par. 36). Selon le libellé souvent cité de la décision *Baron* (par. 50), qui régit le ton de l’examen, le report du renvoi devrait être réservé aux cas où le défaut de le faire exposerait le demandeur à « un risque de mort, de sanctions excessives ou de traitement inhumain »;

4. L’existence d’une demande [fondée sur des motifs d’ordre humanitaire] ou d’une demande de conjoint au Canada n’empêche pas le renvoi, à moins qu’il n’existe des considérations spéciales. Le moment du dépôt et l’imminence de toute décision sur la demande sont des facteurs importants pour un agent (*Baron*, par. 51 et 80; *Lewis*, par. 55 à 58 et 80; *Forde*, par. 35 à 40). Comme il a été établi dans la décision *Forde* (par. 36), même « dans de telles “situations spéciales”, comme le montre l’analyse ci-après, il y a des limites temporelles importantes quant au pouvoir discrétionnaire de l’agent de renvoi de reporter l’exécution d’une mesure de renvoi ».

[29] En outre, puisque les reports sont censés être temporaires, les considérations qui peuvent justifier un report doivent l’être également (*Shpati c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2011 CAF 286, [2012] 2 R.C.F. 133 (*Shpati*), au paragraphe 45; *Newman c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CF 888 (*Newman*), au paragraphe 33; *Forde*, au paragraphe 40).

B. *Application du critère*

[30] L’avis de demande du demandeur jette peu de lumière sur les motifs qu’il entend invoquer dans sa demande d’autorisation et de contrôle judiciaire de la décision de l’agente. Ses observations écrites et orales à l’appui de la requête en sursis interlocutoire de la mesure de renvoi sont beaucoup plus utiles. Si je comprends bien sa position, le demandeur a l’intention de contester la décision de l’agente pour les trois motifs suivants :

- | | |
|---|---|
| <p>(a) the officer erred in her assessment of the risk to the applicant in the DRC as a failed asylum seeker and criminal deportee;</p> | <p>a) l’agente a commis une erreur dans son évaluation du risque auquel le demandeur serait exposé en RDC en tant que demandeur d’asile débouté et en tant qu’expulsé ayant un casier judiciaire;</p> |
| <p>(b) the officer erred in her assessment of the risk to the applicant in the DRC given his HIV-positive status; and</p> | <p>b) l’agente a commis une erreur dans son évaluation du risque auquel le demandeur serait exposé en RDC étant donné sa séropositivité;</p> |
| <p>(c) the officer erred in refusing to defer the applicant’s removal pending a decision on the H&C application.</p> | <p>c) l’agente a commis une erreur en refusant de reporter le renvoi du demandeur en attendant que la demande fondée sur des motifs d’ordre humanitaire soit tranchée.</p> |

[31] In my view, the applicant has failed to establish that any of these grounds are likely to succeed.

[31] À mon avis, le demandeur n’a pas réussi à établir que l’un ou l’autre de ces motifs est susceptible d’être retenu.

[32] Looking first at the issue of the risks the applicant claimed he would face in the DRC as a failed asylum seeker and a criminal deportee, as the officer noted, these risks are largely the same as were relied upon in the second PRRA application. That application failed and the PRRA officer’s decision was upheld on judicial review. While the applicant has framed the present submission more clearly with respect to his status as a criminal deportee than he did in the earlier PRRA application, it is still the case that there is little, if any, evidence to support his fears for his personal well-being in this regard.

[32] Tout d’abord, en ce qui concerne la question des risques auxquels le demandeur prétend qu’il serait exposé en RDC en tant que demandeur d’asile débouté et en tant qu’expulsé ayant un casier judiciaire, comme l’agente l’a constaté, ces risques sont largement les mêmes que ceux sur lesquels il s’est fondé dans la deuxième demande d’ERAR. Cette demande a été rejetée et la décision de l’agent d’ERAR a été confirmée à la suite d’un contrôle judiciaire. Bien que l’observation relative au statut d’expulsé ayant un casier judiciaire ait été formulée plus clairement ici que dans la demande d’ERAR antérieure, il n’en demeure pas moins qu’il y a peu de preuve, voire aucune preuve, à l’appui de ses craintes pour son bien-être personnel à cet égard.

[33] The officer noted that the applicant had provided several documents demonstrating that the DRC is currently in a state of unrest. The officer did not doubt the veracity of any of the country condition evidence. The officer concluded, however, that there was insufficient evidence to show that the applicant himself would be exposed to a risk of death, torture or cruel and unusual treatment or punishment if removed to the DRC. She found the applicant’s concerns to be “speculative and hypothetical”. The applicant has not established that he is likely to succeed in demonstrating that this conclusion is unreasonable.

[33] L’agente a fait remarquer que le demandeur avait fourni plusieurs documents démontrant que la RDC est actuellement agitée par des troubles. L’agente n’a douté de la véracité d’aucun des éléments de preuve sur les conditions dans le pays. Elle a toutefois conclu qu’il n’y avait pas suffisamment d’éléments de preuve pour démontrer que le demandeur lui-même serait exposé à une menace à sa vie, au risque d’être soumis à la torture ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités s’il était renvoyé en RDC. Elle a estimé que les préoccupations du demandeur étaient [TRADUCTION] « spéculatives et hypothétiques ». Le demandeur n’a pas établi

[34] The applicant also relied on a videotape of a 2011 demonstration against the government of the DRC in which he took part. The applicant has not established that he is likely to succeed in demonstrating that it was unreasonable for the officer to conclude that there is nothing in the public record that links the applicant to this video.

[35] In considering the grounds advanced by the applicant in his deferral request, the officer took the additional step of contacting a senior program advisor with removal operations for the Intelligence and Enforcement Branch of CBSA. The officer asked the senior program advisor the following question:

I have a question in regards to the subjects we've removed to DRC. Do you have any comment to make about persecution or mistreatment once they arrive in Kinshasa? I have received a deferral request and counsel is submitting that criminal deportees/failed asylum seekers are treated inhumanely upon arrival in DRC and are sometimes detained for weeks/months until a bribe is paid. They have included country conditions which seem more appropriate for an H&C application, but, I would like to respond intelligibly about the suggestion that NSUNGANI will be detained upon arrival and will only be released if a bribe is paid by a family member.

[36] The senior program advisor responded that her office had not “been made aware of any problems encountered by deportees when they return to the DRC”. She added that the Canadian Mission in Kinshasa has not reported any problems and neither had Global Affairs Canada.

[37] I pause to note that the respondents filed an affidavit from the senior program advisor on this motion which confirmed the information she provided to the officer. The affidavit also added further details about the number of citizens of the DRC removed from Canada

qu’il réussira vraisemblablement à démontrer que cette conclusion est déraisonnable.

[34] Le demandeur s’est également appuyé sur une bande vidéo d’une manifestation contre le gouvernement de la RDC en 2011 à laquelle il a participé. Le demandeur n’a pas établi qu’il réussira vraisemblablement à démontrer qu’il était déraisonnable pour l’agente de conclure que rien dans le dossier public ne lie le demandeur à cette vidéo.

[35] En examinant les motifs invoqués par le demandeur dans sa demande de report, l’agente a pris l’initiative de communiquer avec une conseillère principale en matière de programmes, Opérations liées aux renvois, de la Direction générale du renseignement et de l’exécution de la loi de l’ASFC. L’agente a posé la question suivante à la conseillère principale en matière de programmes :

[TRADUCTION] J’ai une question au sujet des personnes que nous avons renvoyées en RDC. Avez-vous des commentaires à faire sur les actes de persécution ou les mauvais traitements subis une fois arrivés à Kinshasa? J’ai reçu une demande de report et l’avocat du demandeur affirme que les expulsés ayant un casier judiciaire et les demandeurs d’asile déboutés sont traités de manière inhumaine à leur arrivée en RDC, et qu’ils sont parfois détenus pendant des semaines ou des mois jusqu’à ce qu’un pot-de-vin soit versé. La demande présente des conditions dans le pays qui semblent plus appropriées pour une demande fondée sur des motifs d’ordre humanitaire, mais j’aimerais répondre intelligiblement à la prétention selon laquelle M. NSUNGANI sera détenu à son arrivée et ne sera libéré que si un pot-de-vin est versé par un membre de sa famille.

[36] La conseillère principale en matière de programmes a répondu que son bureau n’avait pas été informé que les personnes expulsées en RDC éprouvaient des problèmes à leur arrivée au pays. Elle a ajouté que la mission canadienne à Kinshasa et Affaires mondiales Canada n’avaient signalé aucun problème.

[37] Je m’arrête pour souligner que, dans la présente requête, les défendeurs ont déposé un affidavit de la conseillère principale en matière de programmes, qui confirmait les renseignements qu’elle avait fournis à l’agente. L’affidavit ajoute également d’autres détails sur

since 2014. Since these additional details go beyond the information that was before the officer when she made her decision, I have not considered it in assessing the merits of the proposed grounds for judicial review. On the other hand, this new information could have been probative of the question of irreparable harm since my determination on that question is not restricted to the information that was before the officer. However, given my conclusion with respect to the first part of the test, it is not necessary to address the question of irreparable harm.

[38] The applicant submits that there is no evidence that CBSA, the Canadian Mission in Kinshasa or Global Affairs Canada actually made any inquiries about deportees or followed their cases once they were back in the DRC. This is true but at most it goes to the weight the officer should have given to the information from the senior program advisor. The same holds for a May 2019 report from the Migration Policy Institute, which discusses cases of Congolese returnees facing detention and extortion, including an individual who was deported from Canada in 2015. This individual appears to have had a much higher public political profile than the applicant has ever had. On this motion, the applicant has not established that he is likely to succeed in demonstrating that it was unreasonable for the officer to weigh the evidence as she did, or to place the reliance that she did on the information from the senior policy advisor, in concluding that the risk the applicant alleged he faced as a failed asylum seeker and criminal deportee did not warrant deferral of his removal.

[39] Turning to the applicant's HIV-positive status, this gives rise to very difficult issues, especially in the context of a deferral decision. However, after careful consideration, I have concluded that the applicant has not established that he is likely to succeed in demonstrating that the officer's treatment of these issues is unreasonable, either.

le nombre de citoyens de la RDC renvoyés du Canada depuis 2014. Étant donné que ces détails supplémentaires vont au-delà des renseignements dont l'agente disposait lorsqu'elle a pris sa décision, je n'en ai pas tenu compte dans l'évaluation du bien-fondé des motifs proposés pour le contrôle judiciaire. Par contre, ces nouveaux renseignements auraient pu prouver l'existence d'un préjudice irréparable, puisque mon examen de cette question n'est pas limité aux renseignements dont l'agente était saisie. Toutefois, compte tenu de ma conclusion concernant le premier volet du critère, il n'est pas nécessaire d'aborder la question du préjudice irréparable.

[38] Le demandeur soutient qu'il n'y a aucune preuve que l'ASFC, la mission canadienne à Kinshasa ou Affaires mondiales Canada se sont renseignés sur les personnes expulsées ou ont suivi leur dossier après leur retour en RDC. C'est vrai, mais tout au plus, cela concerne l'importance que l'agente aurait dû accorder aux renseignements fournis par la conseillère principale en matière de programmes. Il en va de même pour un rapport publié en mai 2019 par le Migration Policy Institute, qui examine des cas de rapatriés congolais qui ont détenus et extorqués, dont une personne ayant été expulsée du Canada en 2015. Cette personne semble avoir eu un profil politique beaucoup plus important que celui du demandeur. Dans le cadre de la présente requête, le demandeur n'a pas établi qu'il réussira vraisemblablement à démontrer qu'il était déraisonnable de la part de l'agente d'apprécier la preuve comme elle l'a fait, ou de se fier aux renseignements fournis par la conseillère principale en matière de programmes, pour conclure que le risque auquel le demandeur prétendait être exposé en tant que demandeur d'asile débouté et en tant qu'expulsé ayant un casier judiciaire ne justifiait pas le report de son renvoi.

[39] En ce qui concerne la séropositivité du demandeur, celle-ci soulève des questions très difficiles, surtout dans le contexte d'une décision de report. Toutefois, après mûre réflexion, j'ai conclu que le demandeur n'a pas établi qu'il réussira vraisemblablement à démontrer que l'agente a traité ces questions de manière déraisonnable.

[40] The evidence before the officer clearly showed that the treatment available for persons with HIV/AIDS in the DRC falls well-short of what is available in Canada. The officer accepted that this was the case. However, the officer concluded that the applicant had failed to establish that he would not be able to obtain antiretroviral medication there. At the moment, this is the only course of treatment that has been recommended for the applicant. The officer recognized that there would be a period of adjustment for the applicant as he sought out medical care in the DRC. To ensure that there was a reasonable bridge between the treatment the applicant had been receiving in Canada and that which he would secure in the DRC, the officer took the step of obtaining a four-month supply of Genvoya, the antiretroviral drug currently prescribed for the applicant. As the officer stated in her reasons, this “will allow [the applicant] some peace of mind when he arrives in the DRC and it will give him time to find a doctor who is able to establish a treatment plan for him”. The officer also noted that the applicant’s family in Canada had offered to continue to support him after he returned to the DRC.

[41] At one point in her reasons the officer states that “[w]hile it may not be as easy to seek and receive treatment in the DRC as it is in Canada, it is not impossible”. This comment is concerning as it could suggest that the officer imposed an unreasonably heavy burden on the applicant. However, read in the context of the reasons as a whole, in my view it is clear that the officer understood that the question before her was whether the applicant had established that, realistically, he would not receive the medication that he needs. The officer accepted that in the DRC it will be more difficult for the applicant to obtain the care and treatment he requires than it would be in Canada but she concluded that he had not established that he would not be able to obtain it. Having regard to the evidence before the officer and her detailed reasons, the applicant has not established on this motion that he is likely to succeed in demonstrating that this conclusion is unreasonable.

[42] Moreover, as the officer goes on to discuss in her reasons, deferral is meant to address temporary

[40] La preuve dont était saisie l’agente démontrait clairement que les soins offerts aux personnes atteintes du VIH/sida en RDC sont de bien moins bonne qualité que ceux offerts au Canada. L’agente a convenu que tel était le cas. Toutefois, elle a conclu que le demandeur n’avait pas réussi à établir qu’il ne serait pas en mesure d’obtenir des médicaments antirétroviraux en RDC. Pour le moment, c’est le seul traitement qui a été recommandé pour le demandeur. L’agente a reconnu qu’il y aurait une période d’adaptation pour le demandeur, car il aurait à trouver un fournisseur de soins médicaux en RDC. Pour assurer une transition adéquate entre le traitement que le demandeur reçoit au Canada et celui qu’il obtiendrait en RDC, l’agente a pris l’initiative d’obtenir un approvisionnement de quatre mois de Genvoya, le médicament antirétroviral actuellement prescrit pour le demandeur. Comme l’agente l’a indiqué dans ses motifs, cela [TRADUCTION] « permettra [au demandeur] d’avoir l’esprit tranquille à son arrivée en RDC et lui donnera le temps de trouver un médecin capable de lui établir un plan de traitement ». L’agente a également souligné que la famille du demandeur au Canada avait offert de continuer à le soutenir après son retour en RDC.

[41] À un endroit dans ses motifs, l’agente déclare que [TRADUCTION] « bien qu’il ne soit peut-être pas aussi facile de demander et de recevoir un traitement en RDC qu’au Canada, ce n’est pas impossible ». Ce commentaire est inquiétant, car il pourrait laisser entendre que l’agente a imposé un fardeau déraisonnablement lourd au demandeur. Toutefois, dans le contexte de l’ensemble des motifs, il est clair, à mon avis, que l’agente a compris que la question dont elle était saisie était de savoir si le demandeur avait établi que, de façon réaliste, il ne recevrait pas les médicaments dont il a besoin. L’agente a reconnu qu’en RDC, il sera plus difficile qu’au Canada pour le demandeur d’obtenir les soins et les traitements dont il a besoin, mais elle a conclu qu’il n’avait pas établi qu’il ne serait pas en mesure de les obtenir. Compte tenu de la preuve dont l’agente était saisie et de ses motifs détaillés, le demandeur n’a pas établi, dans la présente requête, qu’il réussira vraisemblablement à démontrer que cette conclusion est déraisonnable.

[42] En outre, comme l’agente l’explique dans ses motifs, le report vise à éliminer les obstacles temporaires au

impediments to removal. Neither the applicant's HIV-positive status nor his need for medication is temporary.

[43] This brings me to the applicant's H&C application.

[44] That application was submitted on May 30, 2019. The submissions provided in support of it are not before me on this motion. However, since it post-dates the applicant's HIV-positive diagnosis, I am prepared to assume that this is one of the grounds relied upon in seeking H&C relief. This diagnosis is doubtless a material circumstance. However, the applicant has not persuaded me that he is likely to succeed in demonstrating that the officer's consideration of the fact that he has an outstanding H&C application based on this circumstance and others is unreasonable.

[45] As noted in the summary from *Toney* quoted in paragraph 28, above, it is not within the scope of an enforcement officer's discretion to grant what would in effect be a deferral of indeterminate duration. Generally speaking, the mere fact of an outstanding H&C application is not a basis to defer removal. However, it is open to an officer to grant a deferral when a decision on an H&C application appears to be imminent. Moreover, even if a decision is not imminent, deferral can be warranted when a timely H&C application was made but it has not been determined due to a backlog in the system (*Baron*, at paragraph 49; *Lewis*, at paragraph 81). Conversely, where an H&C application was not made in a timely way, it can be a reviewable error for the deferral officer to fail to take into account why this was the case before drawing an adverse conclusion (cf. *Newman*, at paragraph 32).

[46] The applicant had been facing an enforceable removal order since December 2012—that is, for some six and a half years—before he submitted his H&C application. The HIV-positive diagnosis is arguably a

renvoi. Ni la séropositivité du demandeur ni son besoin de médicaments ne sont temporaires.

[43] Cela m'amène à la demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire du demandeur.

[44] Cette demande a été déposée le 30 mai 2019. Je ne suis pas saisi des observations présentées à l'appui de la demande. Toutefois, puisqu'elle est postérieure au diagnostic de séropositivité du demandeur, je suis prêt à supposer qu'il s'agit là d'un des motifs invoqués pour demander la prise de mesures fondées sur des motifs d'ordre humanitaire. Il ne fait aucun doute que ce diagnostic est une circonstance importante. Toutefois, le demandeur ne m'a pas convaincu qu'il réussira vraisemblablement à démontrer que l'agente n'a pas considéré de manière raisonnable le fait qu'une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire mettant en jeu notamment cette circonstance est en suspens.

[45] Comme l'indique le résumé tiré de la décision *Toney*, cité au paragraphe 28 ci-dessus, un agent d'exécution de la loi n'a pas le pouvoir discrétionnaire d'accorder ce qui serait en fait un report d'une durée indéterminée. En règle générale, le simple fait qu'une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire soit en suspens ne constitue pas un motif pour reporter le renvoi. Toutefois, l'agent peut accorder un report lorsqu'une décision sur une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire semble imminente. En outre, même si une décision n'est pas imminente, le report peut être justifié lorsqu'une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire a été présentée en temps opportun, mais n'a pas été réglée à cause de l'arriéré du système (*Baron*, au paragraphe 49; *Lewis*, au paragraphe 81). Lorsque, au contraire, une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire n'a pas été présentée en temps opportun, l'agent chargé du report peut commettre une erreur susceptible de révision s'il omet de tenir compte de la raison de ce retard avant de tirer une conclusion défavorable (voir *Newman*, au paragraphe 32).

[46] Le demandeur faisait l'objet d'une mesure de renvoi exécutoire depuis décembre 2012 — c'est-à-dire depuis environ six ans et demi — avant de présenter sa demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire. Le

material development for that application but the applicant has said little about this in the materials before me. Importantly, he has not suggested that this was why he finally submitted the application when he did. Instead, the applicant submitted to the enforcement officer that for several of the intervening years, he was simply not aware of the option of making an H&C application. Why he finally applied when he did is otherwise left unexplained.

[47] In addressing the applicant's explanation (such as it is) for the late-arriving H&C application, the officer observed that the applicant "could have made this application in any of the years since his removal order was issued". The officer also noted that two of the applicant's brothers had submitted H&C applications in 2012. One of these brothers was granted permanent resident status in 2014, the other in 2016. One of the two, Ngandu, is the younger brother with whom the applicant arrived in Canada in 2002. The evidence suggested that they have remained close since their arrival in Canada. Further, the officer also noted that the PRRA officer who rejected that second PRRA application had observed in the decision that at least some of the grounds on which the applicant was relying were "more of an H&C matter".

[48] The applicant states in his affidavit in support of the deferral request that it was only when he retained the Refugee Law Office in Hamilton, Ontario, that he was advised of the option of submitting an H&C application. The applicant does not actually say when this retainer occurred but it appears that it was sometime after his May 2018 arrest on the immigration warrant. The applicant states that, even having been advised of the H&C option, he believed that he could avoid removal from Canada under the PRRA process alone. Having regard to the evidence before her, the officer gave the applicant's claim that for many years he did not know about the option of submitting an H&C application little

diagnostic de séropositivité est sans doute un fait nouveau important pour cette demande, mais le demandeur en a peu parlé dans les documents qui m'ont été présentés. Fait important, il n'a pas laissé entendre que c'est la raison pour laquelle il a finalement présenté sa demande au moment où il l'a fait. Le demandeur a plutôt expliqué à l'agente d'exécution de la loi que, pendant plusieurs de ces années, il ne savait tout simplement pas qu'il pouvait présenter une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire. La raison pour laquelle il a finalement présenté une demande au moment où il l'a fait est autrement inexpliquée.

[47] En examinant l'explication du demandeur (telle qu'elle est) pour le dépôt tardif de la demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire, l'agente a fait remarquer que le demandeur [TRADUCTION] « aurait pu présenter cette demande au cours de n'importe quelle année depuis que la mesure de renvoi a été prise contre lui ». L'agente a également constaté que deux des frères du demandeur avaient présenté des demandes fondées sur des motifs d'ordre humanitaire en 2012. L'un de ces frères a obtenu le statut de résident permanent en 2014 et l'autre en 2016. L'un des deux, Ngandu, est le frère cadet avec lequel le demandeur est arrivé au Canada en 2002. La preuve donne à penser qu'ils sont restés proches depuis leur arrivée au Canada. De plus, l'agente a également constaté que l'agent d'ERAR qui a rejeté la deuxième demande d'ERAR avait observé dans sa décision qu'au moins certains des motifs sur lesquels le demandeur s'appuyait s'apparentaient [TRADUCTION] « davantage à des motifs d'ordre humanitaire ».

[48] Dans son affidavit présenté à l'appui de la demande de report, le demandeur déclare que ce n'est que lorsqu'il a retenu les services du Bureau du droit des réfugiés à Hamilton, en Ontario, qu'il a appris qu'il pouvait présenter une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire. Le demandeur ne précise pas à quel moment il a retenu ces services, mais il semble que ce soit quelque temps après son arrestation en mai 2018 en vertu du mandat délivré par les autorités de l'immigration. Le demandeur affirme que, même après avoir été informé de la possibilité de présenter une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire, il croyait que seul le processus d'ERAR lui permettait d'éviter le

weight. In any event, even taking the applicant's claim at face value, it still does not explain why he waited a year after learning of the second negative PRRA decision to submit an H&C application.

[49] As a result of the applicant's failure to submit an H&C application earlier, the enforcement officer was faced with a request to defer removal that was both open-ended and which would exceed the well-established temporal limitations on such decisions by a significant margin. Finding that the applicant had not provided a sufficient explanation for why he did not submit his H&C application earlier, the officer determined that there was no basis to make an exception for him. The applicant has failed to establish on this motion that he is likely to succeed in demonstrating that the officer's decision in this respect is unreasonable.

[50] The applicant has failed to establish any other sufficiently strong ground for review in relation to the officer's treatment of the H&C application. Enforcement officers deciding deferral requests are not H&C officers and it is not their role to assess the merits of an outstanding H&C application (*Shpati*, at paragraph 45). Still, they must consider whether there is a serious immediate or short-term threat to someone's life or safety or any other special consideration linked to that person's removal that warrants deferral, even if those same factors are also relied on in an H&C application (*Baron*, at paragraph 51; *Shpati*, at paragraph 43; *Newman*, at paragraphs 28–37). In my view, having regard to the officer's findings discussed above in connection with the other two proposed grounds for judicial review, the applicant has not established that he is likely to succeed in demonstrating that it was unreasonable for the officer to conclude that there was no threat to his life or personal safety or any other special considerations that warranted deferral of removal pending the H&C decision.

renvoi du Canada. Compte tenu de la preuve qui lui a été présentée, l'agente a accordé peu de poids à la prétention du demandeur selon laquelle, pendant de nombreuses années, il ne savait pas qu'il pouvait présenter une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire. Quoiqu'il en soit, même si on prend la prétention du demandeur au pied de la lettre, elle n'explique toujours pas pourquoi il a attendu un an après avoir été informé du rejet de la deuxième demande d'ERAR pour présenter une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire.

[49] Comme le demandeur n'avait pas présenté de demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire plus tôt, l'agente d'exécution de la loi était confrontée à une demande de report du renvoi qui était à la fois illimitée et qui dépasserait de beaucoup les limites temporelles bien établies pour de telles décisions. Constatant que le demandeur n'avait pas fourni une explication suffisante pour expliquer pourquoi il n'avait pas présenté sa demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire plus tôt, l'agente a déterminé qu'il n'y avait pas lieu de faire une exception pour lui. Dans le cadre de la présente requête, le demandeur n'a pas réussi à établir qu'il réussira vraisemblablement à démontrer que la décision de l'agente à cet égard est déraisonnable.

[50] Le demandeur n'a établi aucun autre motif de contrôle suffisamment solide en ce qui concerne la façon dont l'agente a traité la demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire. Les agents d'exécution de la loi qui tranchent les demandes de report ne sont pas des agents chargés de l'examen des motifs d'ordre humanitaire et ce n'est pas leur rôle d'évaluer le bien-fondé d'une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire (*Shpati*, au paragraphe 45). Néanmoins, ils doivent se demander s'il existe une menace grave immédiate ou à court terme à la vie ou à la sécurité d'une personne, ou toute autre considération spéciale liée au renvoi de cette personne qui justifie le report, même si ces mêmes facteurs sont également invoqués dans une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire (*Baron*, au paragraphe 51; *Shpati*, au paragraphe 43; *Newman*, aux paragraphes 28 à 37). À mon avis, compte tenu des conclusions de l'agente dont il a été question ci-dessus relativement aux deux autres motifs de contrôle judiciaire proposés, le demandeur n'a pas établi

[51] It would not be appropriate for me to comment on the merits of the applicant's H&C application at this stage, even if the application had been included in the materials before me. However, it bears noting that it will continue to be processed even if the applicant is removed. As the officer states in her decision, if his application is successful, the applicant "will be made whole by readmission to Canada".

[52] In summary, the applicant has failed to establish grounds for judicial review of the officer's refusal to defer his removal that are likely to succeed. He therefore fails to meet the first part of the test for obtaining a stay. Since all three parts must be met, it is not necessary to address the other two.

[53] This outcome may appear harsh to some. The applicant arrived in Canada 17 years ago, when he was 14 years of age. He has little, if any, family or other support in the DRC. Conditions there are difficult, to say the least. However, the applicant has known since 2011 that he was facing deportation because of serious criminality and that he no longer benefited from the temporary suspension of removals. The deportation order has been enforceable since December 2012, when the first PRRA application was rejected. Unfortunately for the applicant, he failed to take timely and effective steps that could have secured his status in Canada (as other members of his family have done). Instead, he let the clock run down until his last hope for a reprieve was a deferral of his removal. This was denied. The applicant's grounds for challenging this decision are not sufficiently strong to satisfy the first part of the test for a stay. As a result, there is no legal basis for this Court to stand in the way of the enforcement of the removal order.

qu'il réussira vraisemblablement à démontrer qu'il était déraisonnable pour l'agente de conclure qu'il n'y avait aucune menace à sa vie ou à sa sécurité personnelle ni aucune autre considération spéciale qui justifiait le report du renvoi en attendant que la demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire soit tranchée.

[51] Il ne serait pas approprié pour moi de commenter, à cette étape, le bien-fondé de la demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire du demandeur, même si la demande avait figuré dans les documents qui m'ont été présentés. Toutefois, il convient de souligner qu'elle suivra son cours même si le demandeur est renvoyé. Comme l'agente l'indique dans sa décision, si sa demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire est accueillie, le demandeur [TRADUCTION] « pourra obtenir réparation par sa réadmission au Canada ».

[52] En résumé, en ce qui concerne le refus de l'agente de reporter son renvoi, le demandeur n'a pas réussi à établir de motifs de contrôle judiciaire susceptibles d'être retenus. Il ne satisfait donc pas au premier volet du critère permettant d'obtenir un sursis. Étant donné que les trois volets doivent être satisfaits, il n'est pas nécessaire d'aborder les deux autres.

[53] Ce résultat peut sembler dur à certains. Le demandeur est arrivé au Canada il y a 17 ans, à l'âge de 14 ans. Il a peu de soutien familial ou autre, voire aucun, en RDC. Les conditions y sont difficiles, c'est le moins qu'on puisse dire. Toutefois, le demandeur sait depuis 2011 qu'il est visé par une mesure d'expulsion pour grande criminalité et qu'il ne bénéficie plus de la suspension temporaire des renvois. La mesure d'expulsion est exécutoire depuis décembre 2012, date à laquelle la première demande d'ERAR a été rejetée. Malheureusement pour le demandeur, il n'a pas pris les mesures efficaces en temps opportun qui auraient pu lui permettre d'obtenir son statut au Canada (comme l'ont fait d'autres membres de sa famille). Au lieu de cela, il a laissé le temps s'écouler jusqu'à ce que son dernier espoir consiste à demander le report de son renvoi, qui lui a été refusé. Les motifs invoqués par le demandeur pour contester cette décision ne sont pas suffisamment solides pour satisfaire au volet du critère applicable à l'octroi d'un sursis. Par conséquent, il n'existe aucune

assise juridique permettant à la Cour de faire obstacle à l'exécution de la mesure de renvoi.

ORDER IN IMM-5507-19

ORDONNANCE DANS LE DOSSIER IMM-5507-19

THIS COURT ORDERS that the motion is dismissed.

LA COUR ORDONNE que la requête soit rejetée.

T-982-19
2019 FC 1195

T-982-19
2019 CF 1195

Attorney General of British Columbia (*Plaintiff*)

Procureur général de la Colombie-Britannique
(*demandeur*)

v.

c.

Attorney General of Alberta (*Defendant*)

Procureur général de l'Alberta (*défendeur*)

**INDEXED AS: BRITISH COLUMBIA (ATTORNEY GENERAL)
v. ALBERTA (ATTORNEY GENERAL)**

**RÉPERTORIÉ : COLOMBIE-BRITANNIQUE (PROCUREUR
GÉNÉRAL) c. ALBERTA (PROCUREUR GÉNÉRAL)**

Federal Court, Grammond J.—Vancouver, September 12 and 13; Ottawa, September 24, 2019.

Cour fédérale, juge Grammond—Vancouver, 12 et 13 septembre; Ottawa, 24 septembre 2019.

Practice — Motions (1) by defendant to strike underlying action wherein Province of British Columbia seeking declaration that Province of Alberta's Preserving Canada's Economic Prosperity Act (Act) unconstitutional; (2) by plaintiff for interlocutory injunction preventing Minister of Energy of Alberta (Minister) from exercising powers under Act — Act empowering Minister to require licences for energy exports from Alberta, to impose terms, conditions on such exports, including quantity, destination — Comments made by members of Alberta legislature suggesting purpose of Act to inflict economic hardship on British Columbia — Defendant arguing one province cannot challenge another province's legislation — Constitutional structure not depriving plaintiff of standing to bring its action — Attorney General able to challenge validity of legislation of another province — Provinces having interests in other province's actions — Challenging other provincial legislation not necessarily affront to province's "equal sovereignty" — Court not giving effect to defendant's prematurity objection — Doctrine of public interest standing requiring more flexible approach to issue of prematurity — Declaratory judgments available where rights merely threatened — Factual context helping courts understand practical effects of legislation — However, factual background less necessary in division-of-powers cases — Plaintiff's action challenging Act itself — Determining Act's pith, substance not requiring evidence regarding application of Act — Plaintiff satisfying test for interlocutory injunction — Motion to strike dismissed; motion for interlocutory injunction granted.

Pratique — Requêtes 1) par le défendeur en radiation de l'action sous-jacente par laquelle la Colombie-Britannique a cherché à obtenir un jugement déclarant la Preserving Canada's Economic Prosperity Act (la Loi) de l'Alberta inconstitutionnelle; 2) par la demanderesse en injonction interlocutoire visant à empêcher la ministre de l'Énergie de l'Alberta (la ministre) d'exercer ses pouvoirs en vertu de la Loi — La Loi habilite la ministre à rendre obligatoire l'obtention d'un permis afin d'exporter de l'énergie depuis l'Alberta et à imposer des modalités et conditions quant à ces exportations, y compris leur quantité et leur destination — Des députés de l'Assemblée législative de l'Alberta ont fait des déclarations selon lesquelles cette loi visait à faire souffrir la Colombie-Britannique sur le plan économique — Le défendeur a fait valoir qu'une province ne peut pas contester la validité d'une loi adoptée par une autre province — La structure constitutionnelle du pays ne privait pas le demandeur de la qualité requise pour intenter son action — Un procureur général est en mesure de contester la validité de la loi d'une autre province — Une province peut être touchée par les actions d'une autre province — Contester les lois d'une autre province n'est pas nécessairement un affront à l'« égale souveraineté » de cette autre province — La Cour n'a pas donné effet à l'objection concernant la prématurité soulevée par le défendeur — La qualité pour agir dans l'intérêt public nécessite une approche plus souple quant à la question de la prématurité — Il est possible d'obtenir un jugement déclaratoire lorsqu'un droit a simplement été menacé — Le contexte factuel permet aux tribunaux de comprendre les effets pratiques de la loi — Le contexte factuel, en revanche, s'avère moins nécessaire en matière de partage des compétences — Le demandeur, dans son action, a contesté la Loi elle-même — La détermination du caractère véritable de la Loi ne nécessitait aucune preuve quant à l'application de la Loi — Le demandeur a respecté le critère aux fins des injonctions interlocutoires — Requête en radiation rejetée; requête en injonction interlocutoire accueillie.

Federal Court Jurisdiction — Defendant seeking to strike plaintiff's underlying action wherein Province of British Columbia (British Columbia) seeking declaration that Province of Alberta's (Alberta) Preserving Canada's Economic Prosperity Act (Act) unconstitutional — Act empowering Minister to require licences for energy exports from Alberta, to impose terms, conditions on such exports, including quantity, destination — Comments made by members of Alberta legislature suggesting purpose of Act to inflict economic hardship on British Columbia — Minister not yet exercising powers conferred by Act — Defendant arguing plaintiff's action not within jurisdiction of Court, premature — Also arguing, inter alia, Parliament never intending to allow Court to judge constitutional validity of provincial legislation — Reading in limitation to effect Court cannot issue declaratory judgment in exercise of its jurisdiction under Federal Courts Act, s. 19 — Arguing immunity from suit in Federal Court — Whether Court having jurisdiction over plaintiff's action — Defendant could not claim immunity from jurisdiction of Court pursuant to Federal Courts Act, s. 19 — Constitutional issues not falling outside purview of s. 19 — S. 19 to be given wide interpretation — Understood that "controversies" resolved by Court including controversies as to validity of legislation — Court's s. 19 jurisdiction not constrained by Constitution Act, 1867, s. 101 — No obstacles to broad interpretation of "controversies" submitted to Court pursuant to s. 19 — No reason to exclude challenges to validity of legislation from s. 19 ambit — By enacting, Judicature Act, s. 27, adhering to Act, s. 19, defendant waiving Crown immunity by necessary implication — S. 19 contemplating suits against provincial governments — Concept of Crown immunity inimical to principle of supremacy of Constitution — Motion dismissed.

Constitutional Law — Distribution of Powers — Plaintiff seeking interlocutory injunction preventing Minister of Energy of Alberta (Minister) from exercising powers under Province of Alberta's Preserving Canada's Economic Prosperity Act (Act) — Plaintiff's underlying action seeking declaration that Act unconstitutional — Act empowering Minister to require licences for energy exports from Alberta, to impose terms, conditions on such exports, including quantity, destination — Comments made by members of Alberta legislature suggesting purpose of Act to inflict economic hardship on

Compétence de la Cour fédérale — Le défendeur a présenté une requête en radiation de l'action sous-jacente du demandeur par laquelle la Colombie-Britannique a cherché à obtenir un jugement déclarant la Preserving Canada's Economic Prosperity Act (la Loi) de l'Alberta inconstitutionnelle — La Loi habilite la ministre à rendre obligatoire l'obtention d'un permis afin d'exporter de l'énergie depuis l'Alberta et à imposer des modalités et conditions quant à ces exportations, y compris leur quantité et leur destination — Des députés de l'Assemblée législative de l'Alberta ont fait des déclarations selon lesquelles cette loi visait à faire souffrir la Colombie-Britannique sur le plan économique — La ministre de l'Énergie n'a pas encore exercé les pouvoirs qui lui sont conférés par la Loi — Le défendeur a fait valoir que l'action du demandeur ne relevait pas de la compétence de la Cour et qu'elle était prématurée — Il a aussi soutenu notamment que le législateur fédéral n'a jamais eu l'intention de permettre à la Cour de statuer sur la validité constitutionnelle des lois provinciales — Il a lu dans l'art. 19 de la Loi sur les Cours fédérales une limite voulant que la Cour ne puisse pas rendre de jugement déclaratoire dans l'exercice de sa compétence en vertu de cette disposition — Le défendeur a affirmé qu'il est à l'abri de poursuites devant la Cour fédérale — Il s'agissait de savoir si l'action du demandeur relevait de la compétence de la Cour — Le défendeur ne pouvait soutenir qu'il est à l'abri de la compétence de la Cour en application de l'art. 19 de la Loi sur les Cours fédérales — Les questions constitutionnelles n'échappent pas au champ d'application de l'art. 19 — L'art. 19 doit recevoir une interprétation généreuse — Il était entendu que les « litiges » que la Cour doit trancher comprendraient les litiges liés à la validité des lois — La compétence de la Cour en vertu de l'art. 19 n'est pas restreinte par l'art. 101 de la Loi constitutionnelle de 1867 — Il n'y a aucun obstacle à l'interprétation généreuse du type de « litiges » qui peuvent être présentés à la Cour au titre de l'art. 19 — Il n'y avait aucune raison d'écarter les contestations liées à la validité des lois de l'application de l'art. 19 — Il faut nécessairement déduire de l'adoption de l'art. 27 de sa Judicature Act et de l'adhésion au mécanisme prévu à l'art. 19 que le défendeur a renoncé à l'immunité de la Couronne — L'art. 19 prévoit clairement des poursuites contre les gouvernements provinciaux — L'immunité de la Couronne est contraire au principe de suprématie de la Constitution — Requête rejetée.

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Le demandeur a présenté une requête en injonction interlocutoire visant à empêcher la ministre de l'Énergie de l'Alberta (la ministre) d'exercer ses pouvoirs en vertu de la Preserving Canada's Economic Prosperity Act (la Loi) de l'Alberta — Par son action sous-jacente, le demandeur a cherché à obtenir un jugement déclarant la Loi inconstitutionnelle — La Loi habilite la ministre à rendre obligatoire l'obtention d'un permis afin d'exporter de l'énergie depuis l'Alberta et à imposer des modalités et conditions quant à ces exportations, y compris leur

British Columbia — Minister not yet exercising powers conferred by Act — Plaintiff arguing, inter alia, Act legislating interprovincial commerce not authorized by Constitution Act, 1867, s. 92A(2) — Alleging harm caused from disruption of its supply of petroleum products — Whether motion for interlocutory injunction should be granted — Plaintiff satisfying test set out in RJR — MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General) — Plaintiff raising serious issue that Act overstepping bounds of provincial jurisdiction — Act allowing Minister to issue licences containing certain export restrictions — Such legislation falling under Parliament’s jurisdiction over interprovincial commerce pursuant to s. 91(2) — Concepts of “authorizing”, “providing” in s. 92A(2) distinct — Act imposing form of discrimination on British Columbia — Seeking to limit exportation of petroleum products from Alberta to British Columbia — Alleged harm meeting test for interlocutory injunction — Embargo on oil, gas exports leading to increased prices, fuel shortages — Nature of harm suffered more important than its magnitude — Plaintiff seeking injunction before harm occurring having to establish high likelihood of harm — Presumption that Minister would exercise powers under Act in compliance with Constitution — However, no such thing as valid exercise of discretion pursuant to invalid legislation — No examples of valid exercise of discretion offered herein — Balance of convenience favouring British Columbia — Presumption legislation challenged enacted in public interest, will serve public interest — Here no information as to manner in which Act pursuing public interest — Presumption not dispensing defendant from explaining what that interest is — Defendant protecting Act with web of presumptions — Constitutional law concerned with substance, not form — In reality Act adopted to impose oil embargo on British Columbia — Failure to sustain constitutional validity of such measure leading to conclusion plaintiff having strong case — Motion for interlocutory injunction granted.

These were two motions. The first motion, by the defendant, sought to strike the plaintiff’s underlying action wherein the

quantité et leur destination — Des députés de l’Assemblée législative de l’Alberta ont fait des déclarations selon lesquelles cette loi visait à faire souffrir la Colombie-Britannique sur le plan économique — La ministre de l’Énergie n’a pas encore exercé les pouvoirs qui lui sont conférés par la Loi — Le demandeur a fait valoir notamment que la Loi a trait au commerce interprovincial et qu’elle n’est pas autorisée par l’art. 92A(2) de la Loi constitutionnelle de 1867 — Il a fait valoir que la perturbation de son approvisionnement en produits pétroliers lui causerait un préjudice — Il s’agissait de savoir si la requête en injonction interlocutoire devait être accueillie — Le demandeur a respecté le critère énoncé dans l’arrêt RJR — MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général) — Le demandeur a soulevé une question sérieuse en faisant valoir que la Loi outrepassait les limites de la compétence provinciale — La Loi habilite le ministre à délivrer des permis renfermant des restrictions concernant l’exportation — Ce genre de loi relève de la compétence du Parlement en matière de commerce interprovincial, conformément à l’art. 91(2) — Les mots « autorisant » et « prévoyant », qui figurent à l’art. 92A(2), réfèrent à des notions distinctes — La Loi imposait une forme de disparité à l’encontre de la Colombie-Britannique — Elle visait à limiter l’exportation de produits pétroliers depuis l’Alberta vers la Colombie-Britannique — Le préjudice allégué a satisfait au critère applicable en matière d’injonctions interlocutoires — Un embargo sur les exportations de pétrole ferait grimper le prix de l’essence et entraînerait des pénuries de carburant — L’important est la nature du préjudice subi plutôt que son étendue — Le demandeur qui réclame une injonction avant que le préjudice ne se réalise doit démontrer l’existence d’un risque élevé de préjudice — Il y a une présomption selon laquelle, si la ministre exerçait les pouvoirs que lui confère la Loi, elle le ferait d’une manière compatible avec la Constitution — Toutefois, il ne saurait y avoir d’exercice valide du pouvoir discrétionnaire en vertu d’une loi invalide — Aucun exemple de ce qui constituerait un exercice valide du pouvoir discrétionnaire n’a été donné dans la présente affaire — La prépondérance des inconvénients favorisait la Colombie-Britannique — Il faut présumer que la loi contestée a été adoptée dans l’intérêt public et servira l’intérêt public — Dans la présente affaire, il n’y avait aucun renseignement quant à la façon dont la Loi sert l’intérêt public — Malgré la présomption, le défendeur n’était pas dispensé d’expliquer en quoi consiste cet intérêt — Le défendeur a cherché à protéger la Loi en s’appuyant sur une série de présomptions — Le droit constitutionnel s’intéresse au fond et non à la forme — En réalité, la Loi a été adoptée pour imposer un embargo pétrolier à la Colombie-Britannique — L’omission d’étayer la validité constitutionnelle d’une telle mesure a amené à conclure que le demandeur disposait d’arguments solides — Requête en injonction interlocutoire accueillie.

Il s’agissait en l’espèce de deux requêtes. Premièrement, le défendeur a présenté une requête en radiation de

Province of British Columbia (British Columbia) sought a declaration that the Province of Alberta's (Alberta) *Preserving Canada's Economic Prosperity Act* (Act) was unconstitutional. The second motion, by the plaintiff, sought an interlocutory injunction preventing the Minister of Energy of Alberta (Minister) from exercising her powers under the Act.

The Act empowers the Minister to require anyone who wishes to export natural gas, crude oil or refined fuels from Alberta to obtain a licence. It also empowers the Minister to impose terms and conditions on such exports, including their quantity and destination. During the debates in the Alberta legislature, members made statements suggesting that the purpose of the Act was to inflict economic hardship on British Columbia because of that province's opposition to the Trans Mountain expansion project. The Minister had not yet exercised the powers conferred by the Act and the Lieutenant Governor in Council did not make any regulations pursuant to the Act. The defendant argued that the plaintiff's action was not within the jurisdiction of the Federal Court, and that it was premature. The defendant argued, *inter alia*, that Parliament never intended to allow the Court to judge the constitutional validity of provincial legislation: Parliament chose to ascribe jurisdiction over such challenges to the Supreme Court only. The defendant also tried to read in a limitation to the effect that the Court could not issue a declaratory judgment, or at least a declaration of constitutional invalidity, in the exercise of its jurisdiction under section 19 of the *Federal Courts Act*. The defendant argued that it is immune from suit in the Federal Court, and that a province cannot challenge another province's legislation.

The plaintiff argued, *inter alia*, that the Act is legislation with respect to interprovincial commerce that is not authorized by subsection 92A(2) of the *Constitution Act, 1867*. According to the plaintiff, the Act breached the requirements of that provision by "authoriz[ing] or provid[ing] for discrimination ... in supplies exported to another part of Canada". It alleged that it would be harmed from the disruption of its supply of petroleum products.

The main issues were whether the Court had jurisdiction over the plaintiff's action, and whether the plaintiff's motion for interlocutory injunction should be granted.

Held, the defendant's motion should be dismissed; the plaintiff's motion should be granted.

The defendant could not claim that it is "immune" from the jurisdiction of the Court pursuant to section 19 of the *Federal*

l'action sous-jacente du demandeur par laquelle la Colombie-Britannique a cherché à obtenir un jugement déclarant la *Preserving Canada's Economic Prosperity Act* (la Loi) de l'Alberta inconstitutionnelle. Deuxièmement, le demandeur a présenté une requête en injonction interlocutoire visant à empêcher la ministre de l'Énergie de l'Alberta (la ministre) d'exercer ses pouvoirs en vertu de la Loi.

La Loi habilite la ministre à rendre obligatoire l'obtention d'un permis afin d'exporter depuis l'Alberta du gaz naturel, du pétrole brut ou des combustibles raffinés et à imposer des modalités et conditions quant à ces exportations, y compris leur quantité et leur destination. Lors des débats à l'Assemblée législative de l'Alberta, des députés ont fait des déclarations selon lesquelles cette loi visait à faire souffrir la Colombie-Britannique sur le plan économique en raison de son opposition au projet d'expansion de l'oléoduc Trans Mountain. La ministre de l'Énergie n'a pas encore exercé les pouvoirs qui lui sont conférés par la Loi, et le lieutenant-gouverneur en conseil n'a pris aucun règlement en vertu de la Loi. Le défendeur a fait valoir que l'action du demandeur ne relevait pas de la compétence de la Cour fédérale et qu'elle était prématurée. Il a soutenu notamment que le législateur fédéral n'a jamais eu l'intention de permettre à la Cour de statuer sur la validité constitutionnelle des lois provinciales : le législateur a choisi de conférer compétence à l'égard de ces contestations uniquement à la Cour suprême. Le défendeur a prétendu également qu'on devait lire dans l'article 19 de la *Loi sur les Cours fédérales* une limite voulant que la Cour ne puisse pas rendre de jugement déclaratoire, ou à tout le moins un jugement déclaratoire d'invalidité constitutionnelle, dans l'exercice de sa compétence en vertu de cette disposition. Le défendeur a affirmé qu'il est à l'abri de poursuites devant la Cour fédérale, et qu'une province ne peut pas contester la validité d'une loi adoptée par une autre province.

Le demandeur a fait valoir notamment que la Loi a trait au commerce interprovincial et qu'elle n'est pas autorisée par le paragraphe 92A(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Selon le demandeur, la Loi ne respecte pas les exigences de cette disposition du fait qu'elle « autoris[e] ou prévo[it] [...] des disparités dans les exportations destinées à une autre partie du Canada ». Il a fait valoir que la perturbation de son approvisionnement en produits pétroliers lui causerait un préjudice.

Il s'agissait principalement de savoir si l'action du demandeur relevait de la compétence de la Cour et si la requête du demandeur en injonction interlocutoire devait être accueillie.

Jugement : la requête du défendeur doit être rejetée; la requête du demandeur doit être accueillie.

Le défendeur ne pouvait soutenir qu'il est à l'abri de la compétence de la Cour en application de l'article 19 de la

Courts Act. A review of the legislative history of section 19 did not show that constitutional issues fall outside the purview of that provision. To the contrary, the context in which section 19 was enacted tends to demonstrate that it should be given a wide interpretation and that its authors understood that the “controversies” that the Court must resolve would include controversies as to the validity of legislation. The Court’s section 19 jurisdiction is not constrained by section 101 of the *Constitution Act, 1867*. The lack of any mention of declaratory judgments in section 19, in contrast to section 18 of the *Federal Courts Act*, is not conclusive. There are no obstacles to a broad interpretation of the kinds of “controversies” that may be submitted to the Court pursuant to section 19. There was no reason to exclude challenges to the validity of legislation from the ambit of section 19 of the *Federal Courts Act*. The defendant’s adhesion to the mechanism provided by section 19 necessarily implies a waiver of Crown immunity. By enacting section 27 of its *Judicature Act*, the defendant waived Crown immunity by necessary implication. Moreover, Crown immunity would “wholly frustrate” section 19, or render it entirely inoperative. Section 19 clearly contemplates suits against provincial governments and it was difficult to understand how the defendant could claim immunity in the face of section 27 of the *Judicature Act*. As it finds its source in statute or the common law, the concept of Crown immunity is inimical to the principle of the supremacy of the Constitution. When the constitutional validity of legislation is at stake, the legislature cannot immunize itself from review without undercutting the whole foundation of the constitutional edifice. The fact that this was the first attempt to initiate such a challenge in this Court did not prove that it lacked jurisdiction.

Canada’s constitutional structure did not deprive the plaintiff of the standing to bring its action. Anyone can challenge the validity of legislation that is sought to be applied against them. There is no reason why an Attorney General would not be able, in appropriate circumstances, to challenge the validity of the legislation of another province, when everyone else can. Canada’s federal nature implies that there will be situations where a province will have an interest in another province’s actions, especially when the prohibition on extraterritorial legislation or other rules related to economic integration are at stake. Challenging another province’s legislation is not necessarily an affront to that other province’s “equal sovereignty”.

The Court could not give effect to the defendant’s prematurity objection. The development of the doctrine of public interest standing requires a more flexible approach to the issue of prematurity. Thus, declaratory judgments are available in circumstances where rights have not been violated, but merely

Loi sur les Cours fédérales. Rien dans l’historique législatif de l’article 19 n’indiquait que les questions constitutionnelles échappent à son champ d’application. Au contraire, le contexte dans lequel il a été adopté tend à démontrer qu’il devrait recevoir une interprétation généreuse et que ses auteurs avaient compris que les « litiges » que la Cour doit trancher comprendraient les litiges liés à la validité des lois. La compétence de la Cour en vertu de l’article 19 n’est pas restreinte par l’article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. L’absence d’une quelconque mention de jugements déclaratoires à l’article 19, contrairement à l’article 18 de la *Loi sur les Cours Fédérales*, n’est pas déterminante. Il n’y a aucun obstacle à l’interprétation généreuse du type de « litiges » qui peuvent être présentés à la Cour au titre de l’article 19. Il n’y avait aucune raison d’écarter les contestations liées à la validité des lois de l’application de l’article 19 de la *Loi sur les Cours fédérales*. L’adhésion du défendeur au mécanisme prévu à l’article 19 comporte nécessairement une renonciation à l’immunité de la Couronne. Il faut nécessairement déduire de l’adoption de l’article 27 de sa *Judicature Act* que le défendeur a renoncé à l’immunité de la Couronne. De plus, l’immunité de la Couronne priverait l’article 19 de toute efficacité ou le rendrait complètement inopérant. L’article 19 prévoit clairement des poursuites contre les gouvernements provinciaux et il était difficile de comprendre comment le défendeur pouvait invoquer l’immunité malgré les dispositions de l’article 27 de la *Judicature Act*. Puisqu’elle trouve son origine dans une loi ou dans la common law, l’immunité de la Couronne est contraire au principe de suprématie de la Constitution. Lorsque la validité constitutionnelle d’une loi est en jeu, une législature ne peut pas prendre des mesures pour se mettre à l’abri d’un contrôle sans miner tout le fondement de l’édifice constitutionnel. Le fait qu’il s’agisse de la première tentative de lancer une telle contestation devant la Cour n’a pas prouvé que celle-ci n’avait pas compétence.

La structure constitutionnelle du pays ne privait donc pas le demandeur de la qualité requise pour intenter son action. Quiconque peut contester la validité d’une loi que l’on cherche à appliquer à son encontre. Un procureur général devrait être en mesure, lorsque les circonstances s’y prêtent, de contester la validité de la loi d’une autre province, alors que toute autre personne peut le faire. En raison du caractère fédéral du Canada, une province est susceptible d’être touchée par les actions d’une autre province, tout particulièrement lorsque l’interdiction des lois extraterritoriales ou d’autres règles liées à l’intégration économique sont en jeu. Contester les lois d’une autre province n’est pas nécessairement un affront à l’« égale souveraineté » de cette autre province.

La Cour ne pouvait pas donner effet à l’objection concernant la prématurité soulevée par le défendeur. La reconnaissance graduelle de la qualité pour agir dans l’intérêt public nécessite une approche plus souple quant à la question de la prématurité. Il est donc possible d’obtenir un jugement déclaratoire

threatened. Courts have been reluctant to issue a declaratory judgment before legislation is applied in a specific situation because such a situation provides a factual context that helps them understand the practical effects of the legislation. A factual background, however, is less necessary where the Charter is not in play, particularly in division-of-powers cases. The plaintiff's action did not challenge any measure taken pursuant to the Act. It challenged the Act itself. The main question was to determine the Act's pith and substance and this did not require evidence regarding the application of the Act. Evidentiary difficulties were not an obstacle in this case. The mere adoption of the Act was a threat that was sufficient to give rise to a "live controversy" of the kind contemplated by the Supreme Court in *Daniels v. Canada (Indian Affairs and Northern Development)*.

The plaintiff satisfied the test set out by the Supreme Court in *RJR — MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311, (1994), 111 D.L.R. (4th) 385, i.e. by demonstrating that that there was a serious question to be tried; that it would suffer irreparable harm if its application was refused; and that the balance of convenience favoured granting the relief.

The plaintiff raised a serious issue that the Act overstepped the bounds of provincial jurisdiction. A cursory review of the Act showed that it was directed at the regulation of oil exports. This kind of legislation falls under Parliament's jurisdiction over interprovincial commerce pursuant to subsection 91(2) of the *Constitution Act, 1867*. The concepts of "authorizing" and "providing" in subsection 92A(2) are distinct. "Authorizing," in its ordinary meaning, includes the delegation of a power that may be used so as to create discrimination. In this regard, the Act allows the Minister to issue licences that contain restrictions concerning the point of export from Alberta. A detailed review of the legislative debates showed that the whole point of the Act was to impose a form of discrimination on British Columbia. One could conclude that the Act sought to limit the exportation of petroleum products from Alberta, and the application of the Act was only ever contemplated in relation to British Columbia.

The harm alleged by the plaintiff met the test for an interlocutory injunction. It was obvious that an embargo on exports to British Columbia would cause a considerable increase in the price of gasoline and diesel in that province. Depending on the duration of the embargo, it would also lead to fuel shortages endangering public safety in various ways. These consequences are irreparable. It is of no consequence that the precise manner in which the Act would be implemented is unknown

lorsqu'un droit n'a pas été violé, mais simplement menacé. Si les tribunaux hésitent à rendre un jugement déclaratoire avant que la loi ne soit appliquée à une situation précise, c'est notamment parce qu'une telle situation offre un contexte factuel permettant aux tribunaux de comprendre les effets pratiques de la loi. Le contexte factuel, en revanche, s'avère moins nécessaire lorsque la Charte n'est pas en cause, notamment en matière de partage des compétences. Le demandeur, dans son action, n'a contesté aucune mesure prise conformément à la Loi; il a contesté la Loi elle-même. La principale question consistait à déterminer le caractère véritable de la Loi, ce qui ne nécessitait aucune preuve quant à l'application de la Loi. Les difficultés de preuve ne constituaient pas un obstacle en l'espèce. Le simple fait d'adopter la Loi constituait une menace suffisante pour donner lieu à un « litige actuel » du genre envisagé par la Cour suprême dans l'arrêt *Daniels c. Canada (Affaires indiennes et Développement du Nord)*.

Le demandeur a respecté le critère énoncé par la Cour suprême dans l'arrêt *RJR — MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311, c.-à-d. en faisant la preuve qu'il existait une question sérieuse à juger; qu'il subirait un préjudice irréparable en cas de refus du redressement; et que la prépondérance des inconvénients favorisait l'octroi du redressement.

Le demandeur a soulevé une question sérieuse en faisant valoir que la Loi outrepassait les limites de la compétence provinciale. Un examen sommaire a démontré que la Loi visait la réglementation de l'exportation de pétrole. Ce genre de loi relève de la compétence du Parlement en matière de commerce interprovincial, conformément au paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Les mots « autorisant » et « prévoyant », qui figurent au paragraphe 92A(2), réfèrent à des notions distinctes. « [A]utorisant », dans son sens ordinaire, comprend la délégation d'un pouvoir qui peut être utilisé pour créer des disparités. À cet égard, la Loi habilite le ministre à délivrer des permis renfermant des restrictions concernant le lieu d'exportation à partir de l'Alberta. Un examen détaillé des débats législatifs a montré que la Loi visait précisément à imposer une forme de disparité à l'encontre de la Colombie-Britannique. Il est possible de conclure que la Loi visait à limiter l'exportation de produits pétroliers depuis l'Alberta et que l'application de la Loi a seulement été envisagée relativement à la Colombie-Britannique.

Le préjudice allégué par le demandeur a satisfait au critère applicable en matière d'injonctions interlocutoires. Il était évident qu'un embargo sur les exportations vers la Colombie-Britannique ferait grimper considérablement le prix de l'essence et du diesel dans cette province. Selon sa durée, l'embargo pourrait également entraîner des pénuries de carburant susceptibles de mettre en péril la sécurité du public de différentes manières. Ces conséquences sont irréparables. Il importe

and that it is difficult to predict the extent of the harm that an oil embargo would cause. What matters is “the nature of the harm suffered rather than its magnitude.” A plaintiff who is seeking an injunction before the harm occurs—a *quia timet* injunction—must establish that there is a high likelihood of harm. There would be a presumption that, should the Minister ever exercise her powers under the Act, she would do so in a manner that complies with the Constitution. In other words, as the occurrence of any harm remained speculative, the interlocutory injunction would be premature. However, there can be no such thing as a valid exercise of discretion pursuant to invalid legislation. The defendant did not offer any examples of what a valid exercise of discretion under the Act would be. In the circumstances of the present case, the idea that the Act could be applied in a constitutionally valid manner lacked an air of reality. The uncertainty about whether or how the Act would be implemented resulted entirely from the defendant’s conduct. The defendant should not benefit from uncertainty it has itself created. The courts’ reluctance to issue *quia timet* injunctions is not meant to enable defendants to threaten harm and then to resist the issuance of an injunction on the basis that the likelihood of their acting on their threats is unknown. When legislation is intended to cause a particular consequence, it is no answer to say that the realization of that consequence is uncertain or that it depends on the exercise of discretionary powers. Accepting the defendant’s argument that the plaintiff’s application was premature would likely have shielded the operation of the Act from effective review.

The irreparable harm that British Columbia would suffer if the injunction was not granted far outweighed any inconvenience that the injunction might impose on Alberta. When assessing the balance of convenience, courts must presume that the legislation challenged was enacted in the public interest and will serve the public interest. The application of that presumption in the present case raised a fundamental problem in that there was no information as to the manner in which the Act pursues a public interest. The presumption of public interest did not dispense the defendant from explaining what that interest is. The defendant chose not to answer the plaintiff’s main point that the Act is invalid as a whole because the oil embargo it is meant to implement is a measure in respect of interprovincial commerce that is not authorized by subsection 92A(2). The defendant sought to protect the Act by a web of presumptions. But presumptions are what they are—legal fictions. Constitutional law is concerned with the substance and not the form—the reality and not the legal fiction. The reality is that the Act was adopted to empower the Alberta government to impose an oil embargo on British Columbia. The defendant

peu que la manière précise dont la Loi serait mise en œuvre ne soit pas connue et qu’il soit difficile de prédire l’étendue du préjudice que causerait un embargo pétrolier. L’important est « la nature du préjudice subi plutôt [que] son étendue ». Le demandeur qui réclame une injonction avant que le préjudice ne se réalise (une injonction *quia timet*, ou injonction préventive) doit démontrer l’existence d’un risque élevé de préjudice. Il y aurait une présomption selon laquelle, si la ministre exerçait les pouvoirs que lui confère la Loi, elle le ferait d’une manière compatible avec la Constitution. Autrement dit, puisque la survenance d’un quelconque préjudice est demeurée hypothétique, l’injonction interlocutoire serait prématurée. Toutefois, il ne saurait y avoir d’exercice valide du pouvoir discrétionnaire en vertu d’une loi invalide. Le défendeur n’a donné aucun exemple de ce qui constituerait un exercice valide du pouvoir discrétionnaire octroyé par la Loi. Dans les circonstances de l’espèce, l’idée que la Loi puisse être appliquée de manière constitutionnelle n’était pas vraisemblable. Le défendeur a lui-même créé l’incertitude en ce qui concerne la question de savoir si ou comment la Loi serait mise en application. Le défendeur ne devrait pas pouvoir tirer profit d’une incertitude qu’il a lui-même créée. La réticence des tribunaux à délivrer des injonctions *quia timet* n’a pas pour but de donner aux défendeurs l’occasion de menacer de causer un préjudice puis de s’opposer à une injonction en disant qu’on ne connaît pas la probabilité qu’ils mettent leurs menaces à exécution. Lorsqu’une loi vise à produire une conséquence particulière, on ne peut tout simplement pas répondre qu’il n’est pas certain que cette conséquence se produise ou que cela dépend de l’exercice de pouvoirs discrétionnaires. En acceptant l’argument du défendeur selon lequel la demande du demandeur était prématurée, on aurait vraisemblablement mis l’application de la Loi à l’abri de toute forme de contrôle.

Le préjudice irréparable que subirait la Colombie-Britannique si l’injonction n’était pas accordée surpassait de loin tout inconvénient que l’injonction pourrait imposer à l’Alberta. Lorsqu’ils apprécient la prépondérance des inconvénients, les tribunaux doivent présumer que la loi contestée a été adoptée dans l’intérêt public et servira l’intérêt public. L’application de cette présomption en l’espèce a soulevé un problème fondamental, à savoir qu’il n’y avait aucun renseignement quant à la façon dont la Loi sert l’intérêt public. Malgré la présomption d’intérêt public, le défendeur n’était pas dispensé d’expliquer à la Cour en quoi consiste cet intérêt. Le défendeur a décidé de ne pas répondre au principal point soulevé par le demandeur, qui a affirmé que la Loi est invalide en totalité puisqu’il est clair que l’embargo pétrolier qu’elle vise à mettre en place est une mesure concernant le commerce interprovincial qui n’est pas autorisée par le paragraphe 92A(2). Le défendeur a cherché à protéger la Loi en s’appuyant sur une série de présomptions. Mais les présomptions ne sont rien de plus que des fictions juridiques. Or, le droit constitutionnel s’intéresse au fond et non à la forme, c’est-à-dire à la réalité et

did not reveal an argument to sustain the constitutional validity of such a measure. This failure led the Court to the conclusion that the plaintiff had a strong case.

non à la fiction juridique. En réalité, la Loi a été adoptée pour donner au gouvernement de l'Alberta le pouvoir d'imposer un embargo pétrolier à la Colombie-Britannique. Le défendeur n'a pas dévoilé d'argument pour étayer la validité constitutionnelle d'une telle mesure. Cette omission a amené la Cour à conclure que le demandeur disposait d'arguments solides.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Bill 12: *Preserving Canada's Economic Prosperity Act*, 29th Leg., 4th Sess., Alberta, 2018.
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 1.
- Colonial Laws Validity Act, 1865* (U.K.), 28 & 29 Vict., c. 63.
- Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], ss. 91–95, 91(2), 92(5),(14), 92A, 101, 109, 121, Sixth Schedule.
- Constitution Act, 1930*, 20 & 21 Geo. V, c. 26 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 16) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 26].
- Copyright Act*, R.S.C., 1985, c. C-42.
- Curtilment Rules*, Alta. Reg. 214/2018.
- Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2 “Crown”, “federal board, commission or other tribunal”, 17, 18, 19, 20.
- Federal Courts Jurisdiction Act*, R.S.B.C. 1996, c. 135, s. 1.
- Federal Courts Rules*, SOR/98-106, r. 221.
- Gas Resources Preservation Act*, R.S.A. 2000, c. G-4.
- Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 17.
- Judicature Act*, R.S.A. 2000, c. J-2, ss. 25, 27.
- Oil and Gas Conservation Act*, R.S.A. 2000, c. O-6.
- Oil Sands Conservation Act*, R.S.A. 2000, c. O-7.
- Patent Act*, R.S.C., 1985, c. P-4, s. 2.1.
- Preserving Canada's Economic Prosperity Act*, S.A. 2018, c. P-21.5, Preamble, ss. 2, 4, 7, 10, 11, 14.
- Responsible Energy Development Act*, S.A. 2012, c. R-17.3.
- Supreme and Exchequer Court Act (The)*, S.C. 1875, c. 11, ss. 54, 55, 56.
- United States Constitution*, Article III.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Acte de la Cour Suprême et de l'Échiquier*, S.C. 1875, ch. 11, art. 54, 55, 56.
- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1.
- Colonial Laws Validity Act, 1865* (R.-U.), 28 & 29 Vict., ch. 63.
- Constitution des États-Unis*, article III.
- Curtilment Rules*, Alta. Reg. 214/2018.
- Federal Courts Jurisdiction Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 135, art. 1.
- Gas Resources Preservation Act*, R.S.A. 2000, ch. G-4.
- Judicature Act*, R.S.A. 2000, ch. J-2, art. 25, 27.
- Oil and Gas Conservation Act*, R.S.A. 2000, ch. O-6.
- Oil Sands Conservation Act*, R.S.A. 2000, ch. O-7.
- Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 91 à 95, 91(2), 92(5),(14), 92A, 101, 109, 121, sixième annexe.
- Loi constitutionnelle de 1930*, 20 & 21 Geo. V, ch. 26 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 16) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 26].
- Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. (1985), ch. C-42.
- Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 2.1.
- Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2 « Couronne », « office fédéral », 17, 18, 19, 20.
- Preserving Canada's Economic Prosperity Act*, S.A. 2018, ch. P-21.5, préambule, art. 2, 4, 7, 10, 11, 14.
- Projet de loi 12: *Preserving Canada's Economic Prosperity Act*, 29^e lég., 4^e sess., Alberta, 2018.
- Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règle 221.
- Responsible Energy Development Act*, S.A. 2012, ch. R-17.3.

CASES CITED

APPLIED:

R. v. Imperial Tobacco Ltd., 2011 SCC 42, [2011] 3 S.C.R. 45; *Alberta v. Canada*, 2018 FCA 83, 425 D.L.R. (4th) 366; *Apotex Inc. v. Ambrose*, 2017 FC 48, [2017] 4 F.C.R. 510; *Windsor (City) v. Canadian Transit Co.*, 2016 SCC 54, [2016] 2 S.C.R. 617; *Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 S.C.R. 626; *The Queen (Canada) v. The Queen (P.E.I.)*, [1978] 1 F.C. 533, (1977), 14 Nfld. & P.E.I.R. 477 (C.A.); *Alberta Government Telephones v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)*, [1989] 2 S.C.R. 225, (1989), 61 D.L.R. (4th) 193; *Daniels v. Canada (Indian Affairs and Northern Development)*, 2016 SCC 12, [2016] 1 S.C.R. 99; *R. v. Morgentaler*, [1993] 3 S.C.R. 463, (1993), 107 D.L.R. (4th) 537; *RJR — MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311, (1994), 111 D.L.R. (4th) 385; *Canada (Attorney General) v. Oshkosh Defense Canada Inc.*, 2018 FCA 102.

CONSIDERED:

British Columbia (Attorney General) v. Alberta (Attorney General), 2019 ABQB 550 (CanLII); *Attorney-General of Ontario v. Attorney-General of Canada* (1907), 39 S.C.R. 14; *Province of Ontario v. Dominion of Canada* (1909), 42 S.C.R. 1, aff'd [1910] A.C. 637 (P.C.); *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 236, (1992), 2 Admin. L.R. (2d) 229; *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217, (1998), 161 D.L.R. (4th) 385; *British Columbia Power Corporation v. British Columbia Electric Company*, [1962] S.C.R. 642, (1962), 34 D.L.R. (2d) 196; *Amax Potash Ltd. Etc. v. The Government of Saskatchewan*, [1977] 2 S.C.R. 576, (1976), 71 D.L.R. (3d) 1; *Air Canada v. British Columbia (Attorney General)*, [1986] 2 S.C.R. 539, (1986), 32 D.L.R. (4th) 1; *Reference re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 S.C.R. 297, (1984), 47 Nfld. & P.E.I.R. 125; *Hunt v. T&N plc*, [1993] 4 S.C.R. 289, (1993), 109 D.L.R. (4th) 16; *R. in right of Newfoundland v. Commission Hydro-Electrique de Québec*, [1982] 2 S.C.R. 79, (1982), 137 D.L.R. (3d) 577; *Manitoba Metis Federation Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2013 SCC 14, [2013] 1 S.C.R. 623; *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110, (1987), 38 D.L.R. (4th) 321; *PT v. Alberta*, 2019 ABCA 158 (CanLII); *Mosaic Potash Esterhazy Limited Partnership v. Potash Corporation of Saskatchewan Inc.*, 2011 SKCA 120 (CanLII), 341 D.L.R. (4th) 407; *Goodwin v. British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles)*, 2015 SCC 46, [2015] 3 S.C.R. 250; *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217,

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

R. c. Imperial Tobacco Ltée, 2011 CSC 42, [2011] 3 R.C.S. 45; *Alberta c. Canada*, 2018 CAF 83; *Apotex Inc. c. Ambrose*, 2017 CF 487, [2017] 4 R.C.F. 510 *Windsor (Ville) c. Canadian Transit Co.*, 2016 CSC 54, [2016] 2 R.C.S. 617; *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 R.C.S. 626; *La Reine (Canada) c. La Reine (Î.-P.-É.)*, [1978] 1 C.F. 533(C.A.); *Alberta Government Telephones c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, [1989] 2 R.C.S. 225; *Daniels c. Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2016 CSC 12, [2016] 1 R.C.S. 99; *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463; *RJR — MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311; *Canada (Procureur général) c. Oshkosh Defense Canada Inc.*, 2018 CAF 102.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

British Columbia (Attorney General) v. Alberta (Attorney General), 2019 ABQB 550 (CanLII); *Attorney-General of Ontario v. Attorney-General of Canada* (1907), 39 R.C.S. 14; *Province of Ontario v. Dominion of Canada* (1909), 42 R.C.S. 1, conf. par [1910] A.C. 637 (P.C.); *Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 236; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217; *British Columbia Power Corporation v. British Columbia Electric Company*, [1962] R.C.S. 642; *Amax Potash Ltd. Etc. c. Le gouvernement de la Saskatchewan*, [1977] 2 R.C.S. 576; *Air Canada c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1986] 2 R.C.S. 539; *Renvoi relatif à Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 R.C.S. 297; *Hunt c. T&N plc*, [1993] 4 R.C.S. 289; *R. du chef de Terre-Neuve c. Commission Hydro-Electrique de Québec*, [1982] 2 R.C.S. 79; *Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2013 CSC 14, [2013] 1 R.C.S. 623; *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110; *PT v. Alberta*, 2019 ABCA 158 (CanLII); *Mosaic Potash Esterhazy Limited Partnership v. Potash Corporation of Saskatchewan Inc.*, 2011 SKCA 120 (CanLII), 341 D.L.R. (4th) 407; *Goodwin c. Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles)*, 2015 CSC 46, [2015] 3 R.C.S. 250; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217; *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 R.C.S. 1077; *R. c. Comeau*, 2018 CSC 15, [2018] 1 R.C.S. 342; *Guimond c. Québec (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 347; *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des*

(1998), 161 D.L.R. (4th) 385; *Morguard Investments Ltd. v. De Savoye*, [1990] 3 S.C.R. 1077, (1990), 76 D.L.R. (4th) 256; *R. v. Comeau*, 2018 SCC 15, [2018] 1 S.C.R. 342; *Guimond v. Quebec (Attorney General)*, [1996] 3 S.C.R. 347, (1996), 138 D.L.R. (4th) 647; *Mackin v. New Brunswick (Minister of Finance)*; *Rice v. New Brunswick*, 2002 SCC 13, [2002] 1 S.C.R. 405; *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573, (1986), 33 D.L.R. (4th) 174; *Reference re Senate Reform*, 2014 SCC 32, [2014] 1 S.C.R. 704.

REFERRED TO:

British Columbia (Attorney General) v. Alberta (Attorney General), 2019 ABQB 121 (CanLII); *Quebec North Shore Paper v. C.P. Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 1054, (1976), 71 D.L.R. (3d) 111; *ITO-Int'l Terminal Operators v. Miida Electronics*, [1986] 1 S.C.R. 752, (1986), 28 D.L.R. (4th) 641; *Fédération des producteurs de volailles du Québec v. Pelland*, 2005 SCC 20, [2005] 1 S.C.R. 292; *Reference re Pan-Canadian Securities Regulation*, 2018 SCC 48, [2018] 3 S.C.R. 189; *A.G. Can. v. Law Society of B.C.*, [1982] 2 S.C.R. 307, (1982), 137 D.L.R. (3d) 1; *Washington State Grange v. Washington State Republican Party*, 552 U.S. 442 (2008); *Rescue Army v. Municipal Court of Los Angeles*, 331 U.S. 549 (1947); *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101; *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331; *Bilodeau-Massé v. Canada (Attorney General)*, 2017 FC 604, [2018] 1 F.C.R. 386; *Deegan v. Canada (Attorney General)*, 2019 FC 960, [2020] 1 F.C.R. 411; *Canada (Attorney General) v. Thouin*, 2017 SCC 46, [2017] 2 S.C.R. 184; *Pasqua First Nation v. Canada (Attorney General)*, 2016 FCA 133, [2017] 3 F.C.R. 3; *Greely v. "Tami Joan" (The)* (1996), 113 F.T.R. 66 (F.C.T.D.); *Bessette v. Quebec (Attorney General)*, 2019 FC 393; *Trainor Surveys (1974) Limited v. New Brunswick (T.D.)*, [1990] 2 F.C. 168(T.D.); *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, (1986), 32 D.L.R. (4th) 1; *Canada (Attorney General) v. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 SCC 45, [2012] 2 S.C.R. 524; *1068754 Alberta Ltd. v. Québec (Agence du revenu)*, 2019 SCC 37; *Attorney-General for Manitoba v. Manitoba Egg and Poultry Association et al.*, [1971] S.C.R. 689, (1970), 19 D.L.R. (3d) 169; *Operation Dismantle v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 441, (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199, (1995), 127 D.L.R. (4th) 1; *Libman v. Quebec (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 569, (1997), 151 D.L.R. (4th) 385; *Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 2, [2011] 1 S.C.R. 19; *B.C. Freedom of Information and Privacy Association v. British Columbia (Attorney General)*, 2017 SCC 6,

Finances); *Rice v. Nouveau-Brunswick*, 2002 CSC 13, [2002] 1 R.C.S. 405; *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573; *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, 2014 CSC 32, [2014] 1 R.C.S. 704.

DÉCISIONS CITÉES :

British Columbia (Attorney General) v. Alberta (Attorney General), 2019 ABQB 121 (CanLII); *Quebec North Shore Paper c. C.P. Ltée*, [1977] 2 R.C.S. 1054; *ITO-Int'l Terminal Operators c. Miida Electronics*, [1986] 1 R.C.S. 752; *Fédération des producteurs de volailles du Québec c. Pelland*, 2005 CSC 20, [2005] 1 R.C.S. 292; *Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières*, 2018 CSC 48, [2018] 3 R.C.S. 189; *Proc. Gén. Can. c. Law Society of B.C.*, [1982] 2 R.C.S. 307; *Washington State Grange v. Washington State Republican Party*, 552 U.S. 442 (2008); *Rescue Army v. Municipal Court of Los Angeles*, 331 U.S. 549 (1947); *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101; *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331; *Bilodeau-Massé c. Canada (Procureur général)*, 2017 CF 604, [2018] 1 R.C.F. 386 *Deegan c. Canada (Procureur général)*, 2019 CF 960, [2020] 1 R.C.F. 411 *Canada (Procureur général) c. Thouin*, 2017 CSC 46, [2017] 2 R.C.S. 184; *Première Nation Pasqua c. Canada (Procureur général)*, 2016 CAF 133, [2017] 3 R.C.F. 3 *Greely c. "Tami Joan" (Le)*, [1996] A.C.F. n° 739 (QL) (1^{re} inst.); *Bessette c. Québec (Procureure général)*, 2019 CF 393; *Trainor Surveys (1974) Limited c. Nouveau-Brunswick (1^{re} inst.)*, [1990] 2 C.F. 168(1^{re} inst.); *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Canada (Procureur général) c. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 CSC 45, [2012] 2 R.C.S. 524; *1068754 Alberta Ltd. c. Québec (Agence du revenu)*, 2019 CSC 37; *Attorney-General for Manitoba c. Manitoba Egg and Poultry Association et al.*, [1971] R.C.S. 689; *Operation Dismantle c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *Libman c. Québec (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 569; *Société Radio-Canada c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 2, [2011] 1 R.C.S. 19; *B.C. Freedom of Information and Privacy Association c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2017 CSC 6, [2017] 1 R.C.S. 93; *Proc. Gén. du Québec c. Blaikie et autres*, [1979] 2 R.C.S. 1016; *Potter c. Québec (Procureur général du)*, 2001 CanLII 20663, [2001]

[2017] 1 S.C.R. 93; *Att. Gen. of Quebec v. Blaikie et al.*, [1979] 2 S.C.R. 1016, (1979), 101 D.L.R. (3d) 394; *Potter c. Québec (Procureur général du)*, 2001 CanLII 20663, [2001] R.J.Q. 2823 (C.A.); *British Columbia v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2005 SCC 49, [2005] 2 S.C.R. 474; *British Columbia (Attorney General) v. Christie*, 2007 SCC 21, [2007] 1 S.C.R. 873; *Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3; *Harper v. Canada (Attorney General)*, 2000 SCC 57, [2000] 2 S.C.R. 764; *R. v. Canadian Broadcasting Corp.*, 2018 SCC 5, [2018] 1 S.C.R. 196; *Kitkatla Band v. British Columbia (Minister of Small Business, Tourism and Culture)*, 2002 SCC 31, [2002] 2 S.C.R. 146; *Reference re Assisted Human Reproduction Act*, 2010 SCC 61, [2010] 3 S.C.R. 457; *Reference re Securities Act*, 2011 SCC 66, [2011] 3 S.C.R. 837; *Central Canada Potash Co. Ltd. et al. v. Government of Saskatchewan*, [1979] 1 S.C.R. 42, (1978), 88 D.L.R. (3d) 609; *Rogers Communications Inc. v. Châteauguay (City)*, 2016 SCC 23, [2016] 1 S.C.R. 467; *Reference re Environmental Management Act (British Columbia)*, 2019 BCCA 181, 434 D.L.R. (4th) 213; *Reference re Validity of Section 5 (a) Dairy Industry Act*, [1949] S.C.R. 1, [1949] 1 D.L.R. 433; *Quebec (Attorney General) v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 14, [2015] 1 S.C.R. 693; *Lawson v. Interior Tree Fruit and Vegetables Committee of Direction*, [1931] S.C.R. 357, [1931] 2 D.L.R. 193; *Texada Mines Ltd. v. Attorney-General of British Columbia*, [1960] S.C.R. 713, (1960), 24 D.L.R. (2d) 81; *Canadian Industrial Gas & Oil Ltd. v. Government of Saskatchewan et al.*, [1978] 2 S.C.R. 545, (1977), 80 D.L.R. (3d) 449; *General Motors of Canada Ltd. v. City National Leasing*, [1989] 1 S.C.R. 641, (1989), 58 D.L.R. (4th) 255; *Holland America Cruises v. Gralewicz*, 1975 CanLII 906, 60 D.L.R. (3d) 512 (B.C.S.C.); *Alberta Union of Provincial Employees v. Alberta*, 2019 ABCA 320 (CanLII), 438 D.L.R. (4th) 465; *Law Society of British Columbia v. Canada (Attorney General)*, 2001 BCSC 1593, 207 D.L.R. (4th) 705; *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, 2012 QCCS 1614, [2012] R.J.Q. 833; *Alberta Union of Provincial Employees v. Alberta*, 2014 ABQB 97 (CanLII), 585 A.R. 202; *Tłı̨chǫ Government v. Canada (Attorney General)*, 2015 NWTSC 9 (CanLII), [2015] 2 C.N.L.R. 372; *National Council of Canadian Muslims (NCCM) v. Attorney General of Québec*, 2018 QCCS 2766 (CanLII); *Toronto (City) v. Ontario (Attorney General)*, 2018 ONCA 761 (CanLII), 142 O.R. (3d) 481; *Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)*, 2003 SCC 62, [2003] 3 S.C.R. 3.

R.J.Q. 2823 (C.A.); *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2005 CSC 49, [2005] 2 R.C.S. 474; *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Christie*, 2007 CSC 21, [2007] 1 R.C.S. 873; *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3; *Harper c. Canada (Procureur général)*, 2000 CSC 57, [2000] 2 R.C.S. 764; *R. c. Société Radio-Canada*, 2018 CSC 5, [2018] 1 R.C.S. 196; *Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)*, 2002 CSC 31, [2002] 2 R.C.S. 146; *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, 2010 CSC 61, [2010] 3 R.C.S. 457; *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, 2011 CSC 66, [2011] 3 R.C.S. 837; *Central Canada Potash Co. Ltd. et autre c. Gouvernement de la Saskatchewan*, [1979] 1 R.C.S. 42; *Rogers Communications Inc. c. Châteauguay (Ville)*, 2016 CSC 23, [2016] 1 R.C.S. 467; *Reference re Environmental Management Act (British Columbia)*, 2019 BCCA 181, 434 D.L.R. (4th) 213; *Reference re Validity of Section 5 (a) Dairy Industry Act*, [1949] R.C.S. 1; *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 14, [2015] 1 R.C.S. 693; *Lawson v. Interior Tree Fruit and Vegetables Committee of Direction*, [1931] R.C.S. 357; *Texada Mines Ltd. v. Attorney-General of British Columbia*, [1960] R.C.S. 713; *Canadian Industrial Gas & Oil Ltd. c. Gouvernement de la Saskatchewan et autre*, [1978] 2 R.C.S. 545; *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641; *Holland America Cruises v. Gralewicz*, 1975 CanLII 906, 60 D.L.R. (3d) 512 (C. sup. C.-B.); *Alberta Union of Provincial Employees v. Alberta*, 2019 ABCA 320 (CanLII), 438 D.L.R. (4th) 465; *Law Society of British Columbia v. Canada (Attorney General)*, 2001 BCSC 1593, 207 D.L.R. (4th) 705; *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, 2012 QCCS 1614, [2012] R.J.Q. 833; *Alberta Union of Provincial Employees v. Alberta*, 2014 ABQB 97 (CanLII), 585 A.R. 202; *Tłı̨chǫ Government v. Canada (Attorney General)*, 2015 NWTSC 9 (CanLII), [2015] 2 C.N.L.R. 372; *National Council of Canadian Muslims (NCCM) c. Attorney General of Québec*, 2018 QCCS 2766 (CanLII); *Toronto (City) v. Ontario (Attorney General)*, 2018 ONCA 761 (CanLII), 142 O.R. (3d) 481; *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, 2003 CSC 62, [2003] 3 R.C.S. 3.

AUTHORS CITED

Alberta Hansard, 29th Leg., 4th Sess., April 9, 2018.
Alberta Hansard, 29th Leg., 4th Sess., May 7, 2018.

DOCTRINE CITÉE

Alberta Hansard, 29^e lég., 4^e sess., 9 avril 2018.
Alberta Hansard, 29^e lég., 4^e sess., 7 mai 2018.

Alberta Hansard, 29th Leg., 4th Sess., May 16, 2018.

British Columbia Utilities Commission. *Inquiry into Gasoline and Diesel Prices in British Columbia: Final Report*, August 30, 2019.

Favoreu, Louis. *Droit constitutionnel*, 21st ed. Paris: Dalloz, 2019.

Huffman, James L. and MardiLyn Saathoff. “Advisory Opinions and Canadian Constitutional Development: The Supreme Court’s Reference Jurisdiction” (1990), 74 *Minn. L. Rev.* 1251.

Kenney, Jason. “Premier Jason Kenney to British Columbians: ‘We will never be afraid to stand up for Alberta’”, *Vancouver Sun* (May 1, 2019), online: <<https://vancouver.sun.com/opinion/op-ed/premier-jason-kenney-we-will-never-be-afraid-to-stand-up-for-alberta/>>.

Kokott, Juliane and Martin Kaspar. “Ensuring Constitutional Efficacy” in Michel Rosenfeld and Andrés Sajó, eds., *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Great Britain: Oxford University Press, 2012.

Meekison Peter J., Roy J. Romanow and William D. Moull, *Origins and Meaning of Section 92A: the 1982 constitutional amendment on resources*. Montreal: Institute for Research on Public Policy, 1985.

Newman, Dwight. *Natural Resource Jurisdiction in Canada*. Markham, Ont.: LexisNexis, 2013.

Russell, Peter H. “The Jurisdiction of the Supreme Court of Canada: Present Policies and a Programme for Reform” (1968), 6 *Osgoode Hall L.J.* 1.

Sharpe, Robert J. *Injunctions and Specific Performance*, loose-leaf ed. Toronto: LexisNexis, 2012.

Strayer, Barry L. *The Canadian Constitution and the Courts: the function and scope of judicial review*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1988.

MOTIONS by the defendant seeking to strike the plaintiff’s underlying action wherein it sought a declaration that the Province of Alberta’s *Preserving Canada’s Economic Prosperity Act* (Act) was unconstitutional, and by the plaintiff seeking an interlocutory injunction preventing the Minister of Energy of Alberta from exercising her powers under the Act. Motion by defendant dismissed; motion by plaintiff granted.

APPEARANCES

J. Gareth Morley and Robert Danay for plaintiff.

Evan W. Dixon, Paul G. Chiswell and Mark MacAulay for defendant.

British Columbia Utilities Commission. *Inquiry into Gasoline and Diesel Prices in British Columbia: Final Report*, 30 août 2019.

Favoreu, Louis. *Droit constitutionnel*, 21^e éd. Paris : Dalloz, 2019.

Huffman, James L. et MardiLyn Saathoff. « Advisory Opinions and Canadian Constitutional Development: The Supreme Court’s Reference Jurisdiction » (1990), 74 *Minn. L. Rev.* 1251.

Kenney, Jason. « Premier Jason Kenney to British Columbians: “We will never be afraid to stand up for Alberta” », *Vancouver Sun* (1 mai 2019), en ligne:

<<https://vancouver.sun.com/opinion/op-ed/premier-jason-kenney-we-will-never-be-afraid-to-stand-up-for-alberta/>>.

Kokott, Juliane et Martin Kaspar. « Ensuring Constitutional Efficacy » dans Michel Rosenfeld et Andrés Sajó, dir., *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Great Britain: Oxford University Press, 2012.

Meekison Peter J., Roy J. Romanow et William D. Moull, *Origins and Meaning of Section 92A: the 1982 constitutional amendment on resources*. Montréal : Institut de recherches en politiques publiques, 1985.

Newman, Dwight. *Natural Resource Jurisdiction in Canada*. Markham, Ont. : LexisNexis, 2013.

Russell, Peter H. « The Jurisdiction of the Supreme Court of Canada: Present Policies and a Programme for Reform » (1968), 6 *Osgoode Hall L.J.* 1.

Sharpe, Robert J. *Injunctions and Specific Performance*, feuilles mobiles. Toronto: LexisNexis, 2012.

Strayer, Barry L. *The Canadian Constitution and the Courts: the function and scope of judicial review*, 3^e éd. Toronto : Butterworths, 1988.

REQUÊTES du défendeur en radiation de l’action sous-jacente du demandeur par laquelle il a cherché à obtenir un jugement déclarant la *Preserving Canada’s Economic Prosperity Act* (Loi) de l’Alberta inconstitutionnelle, et du demandeur en injonction interlocutoire visant à empêcher la ministre de l’Énergie de l’Alberta d’exercer ses pouvoirs en vertu de la Loi. Requête du défendeur rejetée; requête du demandeur accueillie.

ONT COMPARU :

J. Gareth Morley et Robert Danay pour le demandeur.

Evan W. Dixon, Paul G. Chiswell et Mark MacAulay pour le défendeur.

SOLICITORS OF RECORD

Ministry of the Attorney General, Legal Services Branch, Vancouver, for plaintiff.
Burnet, Duckworth and Palmer LLP, Calgary, for defendant.

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

GRAMMON J.:

Table of Contents

	Paragraph
I. Background	8
A. Genesis of the Act	9
B. Contents of the Act	12
C. Proceedings in Alberta	16
D. Proceedings in this Court	20
II. Alberta's Motion to Strike	22
A. Applicable Test	24
B. Jurisdiction	25
(1) Legislative History and Purpose of Section 19	
(2) Wording and Implied Limitations	50
(3) Crown Immunity	61
C. Standing	73
D. Prematurity	82
III. British Columbia's Motion for an Interlocutory Injunction	93
A. Analytical Framework	93
B. Serious Issue to be Tried	98
(1) The Process for Classifying Laws	100
(2) Interprovincial Commerce, Natural Resources and the Division of Powers	105
(3) Analysis	113
C. Irreparable Harm	133
(1) Principles and Burden of Proof	135
(2) The Evidence	137
(3) Analysis	146

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Ministère du procureur général, Direction des services juridiques, Vancouver, pour le demandeur.
Burnet, Duckworth and Palmer LLP, Calgary, pour le défendeur.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance et de l'ordonnance rendus par

LE JUGE GRAMMOND :

Table des matières

	Paragraphes
I. Contexte	8
A. Origine de la loi	9
B. Contenu de la loi	12
C. Instances en Alberta	16
D. Instance devant la Cour fédérale ...	20
II. Requête en radiation de l'Alberta	22
A. Critère applicable	24
B. Compétence	25
1) Historique législatif et objet de l'article 19	32
2) Libellé et limites implicites ...	50
3) Immunité de la Couronne	61
C. Qualité pour agir	73
D. Prématuration	82
III. Requête en injonction interlocutoire de la Colombie-Britannique	93
A. Grille d'analyse	93
B. Question sérieuse à juger	98
1) Processus de qualification des lois	100
2) Le partage des compétences en matière de commerce interprovincial et de ressources naturelles	105
3) Analyse	113
C. Préjudice irréparable	133
1) Principes et fardeau de la preuve	135
2) Éléments de preuve	137
3) Analyse	146

D. Balance of Convenience	160	D. Prépondérance des inconvénients ...	160
(1) Public Interest.....	162	1) Intérêt public.....	162
(2) Inconvenience for the Defendant.....	167	2) Inconvénients pour le défendeur	167
(3) Strength of Plaintiff’s Case.....	173	3) Solidité des arguments du demandeur.....	173
(4) Summary	180	4) Résumé.....	180
E. Terms of Injunction.....	182	E. Conditions de l’injonction	182
IV. Disposition and Costs	187	IV. Dispositif et dépens.....	187

[1] Alberta has adopted the *Preserving Canada’s Economic Prosperity Act*, S.A. 2018, c. P-21.5 (the Act). This Act empowers the Minister of Energy of Alberta (the Minister) to require anyone who wishes to export natural gas, crude oil or refined fuels from Alberta to obtain a licence and to impose terms and conditions on such exports, including their quantity and destination. One of the factors that the Minister must consider before imposing such requirements is “whether adequate pipeline capacity exists to maximize the return on crude oil and diluted bitumen produced in Alberta.”

[2] British Columbia seeks a declaration that the Act is unconstitutional. It initially brought its action before the Alberta Court of Queen’s Bench, which stayed the action on the basis that the Federal Court would have jurisdiction over it. British Columbia then brought an action in this Court. It argues that the Act regulates interprovincial commerce, which is an area of exclusive federal jurisdiction, and that it is not saved by the exceptions contained in section 92A of the *Constitution Act, 1867*. Moreover, it asserts that the Act contravenes the prohibition of interprovincial customs duties in section 121 of the *Constitution Act, 1867*. According to British Columbia, the only purpose of the Act is to allow Alberta to cut British Columbia’s main source of petroleum products, in retaliation for its perceived opposition to the Trans Mountain pipeline expansion project.

[3] These reasons deal with two motions brought in the course of the action.

[1] L’Alberta a adopté la *Preserving Canada’s Economic Prosperity Act* (Loi visant à préserver la prospérité économique du Canada), S.A. 2018, ch. P-21.5 (la Loi). Cette loi habilite la ministre de l’Énergie de l’Alberta (la ministre) à rendre obligatoire l’obtention d’un permis afin d’exporter depuis l’Alberta du gaz naturel, du pétrole brut ou des combustibles raffinés et à imposer des modalités et conditions quant à ces exportations, y compris leur quantité et leur destination. Un des facteurs que la ministre doit prendre en compte avant d’imposer ces exigences est [TRADUCTION] « la question de savoir s’il existe des oléoducs ayant une capacité adéquate pour maximiser le rendement économique du pétrole brut et du bitume dilué produit en Alberta ».

[2] La Colombie-Britannique cherche à obtenir un jugement déclarant la Loi inconstitutionnelle. Elle a d’abord intenté son action devant la Cour du Banc de la Reine de l’Alberta qui a suspendu l’action au motif que la Cour fédérale serait compétente pour la juger. La Colombie-Britannique a ensuite intenté une action devant notre Cour. Elle soutient que la Loi régleme le commerce interprovincial, un domaine de compétence fédérale exclusive, et que sa validité n’est pas assurée par les exceptions prévues à l’article 92A de la *Loi constitutionnelle de 1867*. De plus, elle fait valoir que la Loi contrevient à l’interdiction de droits de douane interprovinciaux prévue à l’article 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Selon la Colombie-Britannique, l’unique objet de la Loi est de permettre à l’Alberta de tarir la source principale de produits pétroliers de la Colombie-Britannique, en représailles de son opposition présumée au projet d’expansion de l’oléoduc Trans Mountain.

[3] Les présents motifs portent sur deux requêtes présentées dans le contexte de l’action.

[4] First, Alberta brought a motion to strike British Columbia's action on the basis that it is not within the jurisdiction of the Federal Court and that it is premature.

[5] Second, British Columbia brought a motion for an interlocutory injunction preventing the Minister from exercising her powers under the Act. In the alternative, it seeks an interlocutory injunction that would require the Minister to give 42 days' notice before exercising those powers.

[6] I am dismissing Alberta's motion to strike. Pursuant to section 19 of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, this Court has optional jurisdiction over interprovincial disputes. By legislation, the two provinces involved have opted into that jurisdiction. Alberta did not show any convincing reason why this jurisdiction would not encompass disputes regarding the constitutional validity of provincial legislation. Moreover, it is not premature to bring the matter before the Court at this time, as British Columbia challenges the Act itself and not any specific measure taken pursuant to the Act.

[7] I am allowing British Columbia's motion for interlocutory injunction. British Columbia has met the criteria usually applied by the courts for the issuance of such an injunction. It has shown that the validity of the Act raises a serious issue. It has demonstrated that an embargo of the nature evoked by the members of Alberta's legislature when debating the Act would cause irreparable harm to the residents of British Columbia. I am rejecting Alberta's argument that this harm is speculative, because it is reasonably certain and its triggering lies entirely within Alberta's discretion. Lastly, British Columbia has shown that the balance of convenience is in its favour, given the strength of its case and the lack of any clear and identifiable negative consequences for Alberta if the injunction is granted.

[4] Premièrement, l'Alberta a présenté une requête en radiation de l'action de la Colombie-Britannique pour le motif qu'elle ne relève pas de la compétence de la Cour fédérale et qu'elle est prématurée.

[5] Deuxièmement, la Colombie-Britannique a présenté une requête en injonction interlocutoire visant à empêcher la ministre d'exercer ses pouvoirs en vertu de la Loi. Subsidiairement, elle souhaite obtenir une injonction interlocutoire qui obligerait la ministre à donner un préavis de 42 jours avant d'exercer ces pouvoirs.

[6] Je rejette la requête en radiation de l'Alberta. En application de l'article 19 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, notre Cour possède une compétence facultative pour juger les différends interprovinciaux. Par le biais d'une loi, les deux provinces en cause ont accepté cette compétence. L'Alberta n'a pas expliqué de manière convaincante pourquoi cette compétence ne comprendrait pas les litiges liés à la validité constitutionnelle des lois provinciales. En outre, il n'est pas prématuré de saisir notre Cour de la question à ce stade, puisque la Colombie-Britannique conteste la Loi elle-même et non une mesure précise prise en vertu de la Loi.

[7] J'accueille la requête en injonction interlocutoire de la Colombie-Britannique. La Colombie-Britannique a satisfait le critère que les tribunaux appliquent habituellement pour émettre une telle injonction. Elle a montré que la validité de la Loi soulève une question sérieuse. Elle a montré qu'un embargo, de la nature de celui évoqué par les membres de l'Assemblée législative de l'Alberta lors des débats sur la Loi, causerait un préjudice irréparable aux résidents de la Colombie-Britannique. Je rejette l'argument de l'Alberta selon lequel ce préjudice est spéculatif, car il est raisonnablement certain et son déclenchement dépend entièrement de la volonté de l'Alberta. Enfin, la Colombie-Britannique a démontré que la prépondérance des inconvénients milite en sa faveur, compte tenu de la solidité de ses arguments et de l'absence de conséquences négatives claires et précises pour l'Alberta si l'injonction était accordée.

I. Background

[8] To place the issues raised by these two motions in their proper context, I must first describe the circumstances that gave rise to the adoption of the Act and provide a summary of what the Act purports to accomplish. I will then outline the steps that British Columbia has taken in the Alberta Court of Queen’s Bench and in this Court to challenge the Act.

A. *Genesis of the Act*

[9] The Trans Mountain pipeline was built in the 1950s and links Edmonton, Alberta, with Burnaby, British Columbia. It is the main pipeline by which petroleum products are carried from Alberta to British Columbia. The pipeline’s owner, Kinder Morgan Canada Ltd. (Kinder Morgan), has proposed to expand its capacity by building an additional line along the original line. That project, known as the Trans Mountain expansion, or TMX, has sparked vigorous public debate and has given rise to a number of legal proceedings. It is not necessary to give a full account of those debates and proceedings here. It is sufficient to highlight the event that precipitated the adoption of the Act: Kinder Morgan’s decision, announced on April 8, 2018, to suspend all non-essential work on the Trans Mountain expansion project.

[10] The following day, in the Alberta legislature, the Minister of Energy indicated that the government would soon introduce legislation regarding that situation. Bill 12 [Preserving Canada’s Economic Prosperity Act, 29th Leg. 4th Sess., 2018], which became the Act, was then tabled on April 16, 2018. During the debates in the legislature, members of both main political parties made statements suggesting that the purpose of the Act is to inflict economic hardship on British Columbia because of its opposition to the Trans Mountain expansion project. I will review these statements in more detail later in these reasons.

[11] The Act was adopted and received royal assent on May 18, 2018. It was proclaimed into force roughly

I. Contexte

[8] Pour situer ces deux requêtes dans leur contexte, je dois d’abord décrire les circonstances qui ont donné lieu à l’adoption de la Loi et résumer ce que la Loi prétend accomplir. Je présenterai ensuite les démarches entreprises par la Colombie-Britannique devant la Cour du Banc de la Reine de l’Alberta et notre Cour pour contester la Loi.

A. *Origine de la loi*

[9] L’oléoduc Trans Mountain a été construit dans les années 1950 et relie Edmonton (Alberta) à Burnaby (Colombie-Britannique). C’est le principal oléoduc au moyen duquel les produits pétroliers sont transportés de l’Alberta à la Colombie-Britannique. Le propriétaire de l’oléoduc, Kinder Morgan Canada Ltd. (Kinder Morgan), a proposé d’agrandir sa capacité en construisant une conduite supplémentaire le long de la conduite initiale. Ce projet, que j’appellerai simplement projet Trans Mountain, ou TMX, a suscité un vif débat public et engendré plusieurs poursuites judiciaires. Il n’est pas nécessaire de donner une description complète de ces débats et poursuites. Il suffit de souligner l’événement qui a précipité l’adoption de la Loi : la décision de Kinder Morgan, annoncée le 8 avril 2018, de suspendre tous les travaux non essentiels liés au projet Trans Mountain.

[10] Le lendemain, à l’Assemblée législative de l’Alberta, la ministre de l’Énergie a indiqué que le gouvernement déposerait sous peu un projet de loi à cet égard. Le projet de loi 12 [*Preserving Canada’s Economic Prosperity Act*, 29^e lég., 4^e sess., 2018], qui est devenu la Loi, a ensuite été déposé le 16 avril 2018. Lors des débats à l’Assemblée législative, des députés des deux principaux partis politiques ont fait des déclarations selon lesquelles cette Loi vise à faire souffrir la Colombie-Britannique sur le plan économique en raison de son opposition au projet Trans Mountain. J’examinerai ces déclarations plus en détail un peu plus loin.

[11] La Loi a été adoptée et a reçu la sanction royale le 18 mai 2018. Elle est entrée en vigueur près d’un an plus

a year later, on April 30, 2019, after a new government took office.

B. *Contents of the Act*

[12] The Act's central provision is section 2, which empowers the Minister to require exporters of petroleum products to obtain a licence. It is worded as follows:

Licence requirement

2(1) No person shall, without a licence, export from Alberta any quantity of natural gas, crude oil or refined fuels.

(2) Subsection (1) applies only where the Minister by order requires a person or class of persons to obtain a licence.

(3) Before making an order under subsection (2), the Minister shall determine whether it is in the public interest of Alberta to do so having regard to

(a) whether adequate pipeline capacity exists to maximize the return on crude oil and diluted bitumen produced in Alberta,

(b) whether adequate supplies and reserves of natural gas, crude oil and refined fuels will be available for Alberta's present and future needs, and

(c) any other matters considered relevant by the Minister.

[13] Section 4 empowers the Minister of Energy to set the terms and conditions of export licences, including "the point at which the licensee may export from Alberta any quantity of natural gas, crude oil or refined fuels", as well as restrictions on maximum quantities and methods of exportation. Section 7 makes it an offence to breach the provisions of the Act or the terms of a licence. An individual offender is liable to a daily fine of up to \$1 000 000, and a corporate offender is liable to a daily fine of up to \$10 000 000. Section 10 provides immunity from suit for the Minister, the Crown

tard, le 30 avril 2019, après l'entrée en fonction d'un nouveau gouvernement.

B. *Contenu de la loi*

[12] La disposition principale de la Loi est l'article 2, qui habilite la ministre à exiger que les exportateurs de produits pétroliers obtiennent un permis. Elle est rédigée ainsi :

[TRADUCTION]

Obligation de licence

2(1) Nul ne doit, sans permis, exporter de l'Alberta une quelconque quantité de gaz naturel, de pétrole brut ou de combustibles raffinés.

(2) Le paragraphe (1) s'applique seulement lorsque le ministre exige, par arrêté, qu'une personne ou une catégorie de personne obtienne un permis.

(3) Avant de rendre un arrêté aux termes du paragraphe (2), le ministre doit déterminer s'il est dans l'intérêt public de l'Alberta de la faire, en ce qui a trait à

a) la question de savoir s'il existe des oléoducs ayant une capacité adéquate pour maximiser le rendement économique du pétrole brut et du bitume dilué produit en Alberta,

b) la question de savoir s'il y aura une offre et des réserves adéquates de gaz naturel, de pétrole brut et de combustibles raffinés pour répondre aux besoins actuels et futurs de l'Alberta,

c) toute autre question jugée pertinente par le ministre.

[13] L'article 4 habilite la ministre de l'Énergie à établir les modalités et conditions liées aux permis d'exportation, y compris [TRADUCTION] « à quel endroit un titulaire de permis peut exporter de l'Alberta une quelconque quantité de gaz naturel, de pétrole brut ou de combustibles raffinés », ainsi que des restrictions relatives aux quantités maximales et aux modes d'exportation. Aux termes de l'article 7, enfreindre les dispositions de la Loi ou les conditions d'un permis constitue une infraction. Un particulier contrevenant est passible d'une amende journalière jusqu'à concurrence de 1 000 000 \$

or Crown employees for actions done pursuant to the Act. Section 11 empowers the Lieutenant Governor in Council to make regulations respecting a number of subjects, including applications for a licence and the terms and conditions of licences.

[14] The Act is also subject to a two-year “sunset clause”: pursuant to section 14, the Act is repealed two years after it is proclaimed into force. The Legislative Assembly, however, may extend that period by resolution.

[15] To this day, the Minister of Energy has not exercised the powers conferred by the Act and the Lieutenant Governor in Council has not made any regulations pursuant to the Act.

C. *Proceedings in Alberta*

[16] A few days after the Act was given royal assent, British Columbia commenced an action before the Alberta Court of Queen’s Bench for a declaration that the Act is unconstitutional. That action was dismissed for prematurity, as the Act had not yet been proclaimed into force: *British Columbia (Attorney General) v. Alberta (Attorney General)*, 2019 ABQB 121 (CanLII).

[17] On May 1, 2019, the day after the Act was proclaimed into force, British Columbia brought a new action before the Alberta Court of Queen’s Bench. It also sought an interlocutory injunction. Alberta, for its part, sought to have the action dismissed on the basis that British Columbia lacked standing.

[18] On July 19, 2019, Justice Hall of the Alberta Court of Queen’s Bench allowed Alberta’s motion in part and stayed British Columbia’s action: *British Columbia (Attorney General) v. Alberta (Attorney General)*, 2019 ABQB 550 (CanLII). Justice Hall held that under section 25 of Alberta’s *Judicature Act*, R.S.A. 2000, c. J-2,

et une entreprise contrevenante est passible d’une amende journalière pouvant s’élever à 10 000 000 \$. L’article 10 prévoit une immunité contre les poursuites qui pourraient être intentées contre la ministre, la Couronne ou ses fonctionnaires en raison de gestes posés en vertu de la Loi. Aux termes de l’article 11, le lieutenant gouverneur en conseil est habilité à prendre des règlements sur plusieurs sujets, y compris les demandes de permis et les modalités et conditions des permis.

[14] La Loi est assujettie à une « clause crépusculaire » : conformément à l’article 14, la Loi sera abrogée deux ans après être entrée en vigueur. Toutefois, l’Assemblée législative peut prolonger cette période par résolution.

[15] À ce jour, le ministre de l’Énergie n’a pas exercé les pouvoirs qui lui sont conférés par la Loi et le lieutenant gouverneur en conseil n’a pris aucun règlement en vertu de la Loi.

C. *Instances en Alberta*

[16] Quelques jours après que la Loi a reçu la sanction royale, la Colombie-Britannique a intenté une action devant la Cour du Banc de la Reine de l’Alberta en vue d’obtenir un jugement déclarant la Loi inconstitutionnelle. Cette action a été rejetée en raison de son caractère prématuré étant donné que la Loi n’était pas encore entrée en vigueur : *British Columbia (Attorney General) v. Alberta (Attorney General)*, 2019 ABQB 121 (CanLII).

[17] Le 1^{er} mai 2019, le lendemain de l’entrée en vigueur de la Loi, la Colombie-Britannique a intenté une nouvelle action devant la Cour du Banc de la Reine de l’Alberta. Elle a également demandé une injonction interlocutoire. L’Alberta, de son côté, a demandé le rejet de l’action pour le motif que la Colombie-Britannique n’avait pas qualité pour agir.

[18] Le 19 juillet 2019, le juge Hall de la Cour du Banc de la Reine de l’Alberta a accueilli en partie la requête de l’Alberta et suspendu l’action de la Colombie-Britannique : *British Columbia (Attorney General) v. Alberta (Attorney General)*, 2019 ABQB 550 (CanLII). Le juge Hall a conclu qu’aux termes de l’article 25 de

only the Attorneys General of Canada and Alberta have standing to seek a declaration of unconstitutionality before the Alberta courts. He went on to consider whether the Federal Court would have jurisdiction over the matter pursuant to section 19 of the *Federal Courts Act* and concluded as follows, at paragraphs 43–44:

While I have accepted the AGAB’s argument that only the AGCanada and the AGAB have standing to seek a declaration of constitutional invalidity of Alberta legislation in the Alberta courts, absent a claim for any other relief, this conclusion does not leave the AGBC without recourse and it does not immunize the AGAB from a constitutional challenge to the *Act*.

The above discussion suggests that Parliament and the provincial legislatures have enacted the requisite legislation to give the Federal Court jurisdiction in interprovincial disputes of this nature, which further suggests the AGBC has standing to bring its action before that court...

[19] I am informed that no appeal was taken of Justice Hall’s order.

D. *Proceedings in this Court*

[20] On June 14, 2019, British Columbia filed the present action. I understand that the statement of claim is substantially similar to the one filed in the Alberta Court of Queen’s Bench. By order of my colleague Justice Alan Diner, the action was put in abeyance while the Alberta Court of Queen’s Bench was considering Alberta’s motion to dismiss.

[21] On August 14, 2019, at the request of both parties, my colleague Prothonotary Kathleen Ring ordered that the case be specially managed and, on August 15, the Chief Justice designated me as the case management judge. I ordered that the case no longer be held in abeyance. British Columbia then filed its motion for an

la *Judicature Act* (loi sur l’organisation judiciaire) de l’Alberta, R.S.A. 2000, ch. J-2, seuls le procureur général du Canada et celui de l’Alberta possèdent la qualité requise pour solliciter un jugement déclaratoire d’inconstitutionnalité devant les tribunaux albertains. Il s’est ensuite demandé si la Cour fédérale aurait compétence en la matière, en application de l’article 19 de la *Loi sur les Cours fédérales* et a tiré la conclusion suivante, aux paragraphes 43 et 44 :

[TRADUCTION] Bien que j’aie retenu l’argument du procureur général de l’Alberta selon lequel seuls le procureur général du Canada et celui de l’Alberta ont compétence pour solliciter un jugement déclaratoire d’invalidité constitutionnelle d’une loi de l’Alberta devant les tribunaux albertains, indépendamment de toute autre forme de réparation, une telle conclusion ne laisse pas le procureur général de la Colombie-Britannique sans recours et ne permet pas au procureur général de l’Alberta de se soustraire à une contestation constitutionnelle de la Loi.

La discussion qui précède montre que le Parlement fédéral et les assemblées législatives provinciales ont adopté les lois nécessaires pour donner compétence à la Cour fédérale dans les contentieux interprovinciaux de cette nature, ce qui tend à démontrer que le procureur général de la Colombie-Britannique a qualité pour intenter son action devant cette Cour.

[19] On m’informe que l’ordonnance du juge Hall n’a pas été portée en appel.

D. *Instance devant la Cour fédérale*

[20] Le 14 juin 2019, la Colombie-Britannique a déposé la présente action. Je comprends que la déclaration est essentiellement semblable à celle déposée devant la Cour du Banc de la Reine de l’Alberta. Dans une ordonnance rendue par mon collègue, le juge Alan Diner, l’action a été ajournée en attendant que la Cour du Banc de la Reine de l’Alberta examine la requête en rejet présentée par l’Alberta.

[21] Le 14 août 2019, à la demande des deux parties, ma collègue la protonotaire Kathleen Ring a ordonné la gestion spéciale de l’instance et, le 15 août, le juge en chef m’a désigné en tant que juge chargé de la gestion de l’instance. J’ai ordonné la fin de l’ajournement de l’affaire. La Colombie-Britannique a ensuite déposé

interlocutory injunction and Alberta, its motion to strike, and I set a timetable leading to the hearing of those two motions. It was agreed that the evidence in support of British Columbia's motion would be the same as filed in support of a similar motion before the Alberta Court of Queen's Bench.

II. Alberta's Motion to Strike

[22] Alberta asks that British Columbia's action be struck on two grounds: it is not within the jurisdiction of the Federal Court, and it is premature. I am dismissing Alberta's motion to strike, because Alberta failed to identify any grounds to negate this Court's jurisdiction and because the matter is ripe for judicial decision.

[23] In the following pages, after explaining the test that guides the Court on a motion to strike, I will analyse Alberta's arguments with respect to jurisdiction and prematurity. As I consider that some of Alberta's arguments are better described as a challenge to British Columbia's standing to pursue this action, I will address them as such in a separate section.

A. *Applicable Test*

[24] Rule 221 of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106, provides that, on motion, the Court may strike out a pleading, such as British Columbia's statement of claim, if that pleading "discloses no reasonable cause of action" or "is otherwise an abuse of the process of the Court". In *R. v. Imperial Tobacco Ltd.*, 2011 SCC 42, [2011] 3 S.C.R. 45, at paragraph 17, the Supreme Court of Canada described as follows the test to be applied to a motion to strike:

.... A claim will only be struck if it is plain and obvious, assuming the facts pleaded to be true, that the pleading discloses no reasonable cause of action Another way of putting the test is that the claim has no reasonable prospect of success. Where a reasonable prospect of success exists, the matter should be allowed to proceed to trial

sa requête en injonction interlocutoire et l'Alberta, sa requête en radiation, et j'ai établi un calendrier menant à l'audition de ces deux requêtes. Il a été entendu que la preuve présentée au soutien de la requête de la Colombie-Britannique serait la même que celle qui appuyait une requête semblable devant la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta.

II. Requête en radiation de l'Alberta

[22] L'Alberta demande que l'action de la Colombie-Britannique soit radiée pour deux motifs : elle ne relève pas de la compétence de la Cour fédérale et elle est prématurée. Je rejette la requête en radiation de l'Alberta, car celle-ci n'a fait valoir aucun motif qui écarte la compétence de la Cour et parce que l'affaire n'est pas prématurée.

[23] Dans les pages qui suivent, après avoir expliqué le critère applicable à une requête en radiation, j'analyserai les arguments de l'Alberta quant à la compétence et à la prématurité. Comme je considère que plusieurs arguments de l'Alberta s'apparentent davantage à une contestation de la qualité de la Colombie-Britannique pour intenter la présente action, je les aborderai en tant que telle dans une section distincte.

A. *Critère applicable*

[24] Selon la règle 221 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, la Cour peut, sur requête, radier un acte de procédure, tel que la déclaration de la Colombie-Britannique, si cet acte de procédure « ne révèle aucune cause d'action ou de défense valable » ou « constitue autrement un abus de procédure ». Dans l'arrêt *R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2011 CSC 42, [2011] 3 R.C.S. 45, au paragraphe 17, la Cour suprême du Canada a décrit ainsi le critère qui permet de trancher une requête en radiation :

[...] [L]'action ne sera rejetée que s'il est évident et manifeste, dans l'hypothèse où les faits allégués seraient avérés, que la déclaration ne révèle aucune cause d'action raisonnable [...] Autrement dit, la demande doit n'avoir aucune possibilité raisonnable d'être accueillie. Sinon, il faut lui laisser suivre son cours [...]

B. Jurisdiction

[25] A motion to strike may be grounded in the Court’s lack of jurisdiction. Nevertheless, the test remains the same: the action will be struck only if it is plain and obvious that the Court does not have jurisdiction: *Alberta v. Canada*, 2018 FCA 83, 425 D.L.R. (4th) 366 (*Alberta v. Canada*), at paragraph 20; *Apotex Inc. v. Ambrose*, 2017 FC 487, [2017] 4 F.C.R. 510, at paragraphs 36–39; *Windsor (City) v. Canadian Transit Co.*, 2016 SCC 54, [2016] 2 S.C.R. 617 (*Windsor*), at paragraph 24.

[26] Given that the jurisdictional issue was fully argued and that it does not turn on any findings of fact, I am in a position to decide it. I find that this Court has jurisdiction over British Columbia’s action.

[27] British Columbia grounds this Court’s jurisdiction to hear its action in section 19 of the *Federal Courts Act* and parallel provincial statutes. Section 19 reads as follows:

Intergovernmental disputes

19 If the legislature of a province has passed an Act agreeing that the Federal Court, the Federal Court of Canada or the Exchequer Court of Canada has jurisdiction in cases of controversies between Canada and that province, or between that province and any other province or provinces that have passed a like Act, the Federal Court has jurisdiction to determine the controversies.

[28] Most Canadian provinces have enacted legislation accepting this Court’s jurisdiction in such matters. British Columbia’s *Federal Courts Jurisdiction Act*, R.S.B.C. 1996, c. 135, section 1, recognizes this Court’s jurisdiction over “controversies between British Columbia and any other province of Canada that has passed an Act similar to this Act”. Section 27 of Alberta’s *Judicature Act* does the same, with respect to “controversies between Alberta and any other province or territory of Canada in which an Act similar to this Act is in force”.

B. Compétence

[25] Une requête en radiation peut reposer sur l’absence de compétence de la Cour. Néanmoins, le critère reste le même : l’action sera radiée uniquement s’il est évident et manifeste que la Cour n’a pas compétence : *Alberta c. Canada*, 2018 CAF 83 (*Alberta c. Canada*), au paragraphe 20; *Apotex Inc. c. Ambrose*, 2017 CF 487, [2017] 4 R.C.F. 510 aux paragraphes 36 à 39; *Windsor (Ville) c. Canadian Transit Co.*, 2016 CSC 54, [2016] 2 R.C.S. 617, au paragraphe 24.

[26] Compte tenu du fait que la question de la compétence a été débattue en long et en large et qu’elle ne dépend d’aucune conclusion de fait, je suis en mesure de la trancher. Je conclus que la Cour a compétence à l’égard de l’action de la Colombie-Britannique.

[27] La Colombie-Britannique fonde la compétence de la Cour pour entendre son action sur l’article 19 de la *Loi sur les Cours fédérales* et sur des lois provinciales analogues. L’article 19 est rédigé comme suit :

Différends entre gouvernements

19 Lorsqu’une loi d’une province reconnaît sa compétence en l’espèce, — qu’elle y soit désignée sous le nom de Cour fédérale, Cour fédérale du Canada ou Cour de l’Échiquier du Canada — la Cour fédérale est compétente pour juger les cas de litige entre le Canada et cette province ou entre cette province et une ou plusieurs autres provinces ayant adopté une loi semblable.

[28] La majorité des provinces canadiennes ont adopté des lois admettant la compétence de la Cour en ces matières. La *Federal Courts Jurisdiction Act* (Loi sur la compétence des cours fédérales), R.S.B.C. 1996, ch. 135, article 1, de la Colombie-Britannique reconnaît la compétence de la Cour à l’égard de [TRADUCTION] « litiges entre la Colombie-Britannique et toute autre province du Canada qui a adopté une loi semblable à la présente Loi ». Il en va de même concernant l’article 27 de la *Judicature Act* de l’Alberta, en ce qui a trait aux [TRADUCTION] « litiges entre l’Alberta et toute autre province ou tout autre territoire du Canada où une loi semblable à la présente Loi est en vigueur ».

[29] The concept common to the three relevant statutes is that, in English, of “controversy” and, in French, of “*litige*”. One could be forgiven for thinking that there is obviously a “controversy” or “*litige*” between British Columbia and Alberta regarding the constitutional validity of the Act. Nevertheless, words in legislation should not be read in isolation and they sometimes take on a technical meaning. Thus, relying on the historical evolution of what became section 19 of the *Federal Courts Act* and authorities that have interpreted its language or similar phrases, Alberta argues that Parliament never intended to allow this Court to judge the constitutional validity of provincial legislation.

[30] I underscore that Alberta’s challenge is not based on constitutional grounds. Alberta does not assert that the declaration sought by British Columbia exceeds the bounds of section 101 of the *Constitution Act, 1867*, as delineated in cases such as *Quebec North Shore Paper v. C.P. Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 1054, and *ITO-Int’l Terminal Operators v. Miida Electronics*, [1986] 1 S.C.R. 752. Indeed, when this Court exercises jurisdiction over inter-provincial disputes pursuant to section 19 of the *Federal Courts Act* and corresponding provincial legislation, the constitutional source of its jurisdiction is found not only, and perhaps not mainly, in section 101, but also in subsection 92(14), which grants provinces jurisdiction over the administration of justice: *Alberta v. Canada*, at paragraph 34. This is an example of cooperative federalism that the courts have been loath to overturn: *Fédération des producteurs de volailles du Québec v. Pelland*, 2005 SCC 20, [2005] 1 S.C.R. 292, at paragraph 38; *Reference re Pan-Canadian Securities Regulation*, 2018 SCC 48, [2018] 3 S.C.R. 189 (*Second Securities Reference*), at paragraph 18.

[31] Thus, Alberta’s challenge to this Court’s jurisdiction involves essentially an exercise in statutory interpretation. I will thus have resort to the usual methods of interpretation, namely, reviewing the wording, context and purpose of the relevant provision. Context includes

[29] Le concept commun aux trois lois pertinentes est celui de litige, en français, ou « *controversy* », en anglais. On pourrait penser qu’il existe de toute évidence un litige ou une « *controversy* » entre la Colombie-Britannique et l’Alberta concernant la validité constitutionnelle de la Loi. Néanmoins, le libellé d’un texte législatif ne doit pas être interprété isolément et peut parfois avoir une signification technique. Ainsi, en s’appuyant sur l’évolution historique de ce qu’est devenu l’article 19 de la *Loi sur les Cours fédérales* et l’interprétation de son libellé et d’expressions semblables dans la jurisprudence, l’Alberta affirme que le législateur fédéral n’a jamais eu l’intention de permettre à notre Cour de statuer sur la validité constitutionnelle des lois provinciales.

[30] Je souligne que la contestation de l’Alberta n’est pas fondée sur des motifs constitutionnels. L’Alberta ne fait pas valoir que le jugement déclaratoire demandé par la Colombie-Britannique outrepassé les limites de l’article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui ont été précisées dans des arrêts comme *Quebec North Shore Paper c. C.P. Ltée*, [1977] 2 R.C.S. 1054, et *ITO-Int’l Terminal Operators c. Miida Electronics*, [1986] 1 R.C.S. 752. En effet, lorsque la Cour exerce sa compétence relativement à des litiges interprovinciaux, conformément à l’article 19 de la *Loi sur les Cours fédérales* et aux lois provinciales correspondantes, la source constitutionnelle de sa compétence ne se trouve pas seulement, et peut-être pas principalement, à l’article 101, mais aussi au paragraphe 92(14), qui confère compétence aux provinces relativement à l’administration de la justice : *Alberta c. Canada*, au paragraphe 34. Il s’agit d’un exemple de fédéralisme coopératif que les tribunaux hésitent à invalider : *Fédération des producteurs de volailles du Québec c. Pelland*, 2005 CSC 20, [2005] 1 R.C.S. 292 au paragraphe 38; *Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières*, 2018 CSC 48, [2018] 3 R.C.S. 189 (*Deuxième renvoi relatif aux valeurs mobilières*), au paragraphe 18.

[31] Ainsi, l’Alberta conteste la compétence de la Cour en se fondant essentiellement sur un exercice d’interprétation législative. Je vais donc recourir aux méthodes habituelles d’interprétation, c’est-à-dire l’examen du libellé, du contexte et de l’objet de la disposition

other provisions of the same statute, other legislation and general constitutional principles. Purpose may be gleaned from an analysis of the statute itself as well as the circumstances in which it was enacted. I will also heed the Supreme Court of Canada's advice that legislation granting jurisdiction to the Federal Court must be given a generous and liberal, rather than a narrow, interpretation: *Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 S.C.R. 626, at paragraph 34.

(1) Legislative History and Purpose of Section 19

[32] I will begin with a review of the circumstances that led to the enactment of what became section 19 of the *Federal Courts Act*. Not only will this elucidate the purpose of that provision; it will also dispose of Alberta's main argument—that Parliament specifically considered the issue of challenges to the validity of provincial legislation and chose to ascribe jurisdiction over such challenges to the Supreme Court only and not to the Exchequer Court, the ancestor of today's Federal Court.

[33] At Confederation the idea of judicial review was well understood. Colonial legislatures and governments exercised limited power. Courts had the power to strike down colonial legislation that contradicted Imperial legislation, as was made clear by the *Colonial Laws Validity Act, 1865* [(U.K.), 28 & 29 Vict., c. 63]. Barry L. Strayer summarizes the situation as follows, in *The Canadian Constitution and the Courts: the function and scope of judicial review*, 3rd ed. (Toronto: Butterworths, 1988) (Strayer, *Constitution*), at page 14:

We can thus see that, as Confederation approached, the judges and lawyers in the colonies of British North America must have been familiar to some degree with the British doctrine of judicial review of colonial legislation. Courts in other colonies had exercised this function, some British North American courts had at least exercised an analogous function, and the English courts had not hesitated to deal with colonial legislative validity where it was

pertinente. Le contexte comprend d'autres dispositions de la même loi, d'autres lois et des principes constitutionnels généraux. L'objet peut être tiré d'une analyse de la loi elle-même ainsi que des circonstances dans lesquelles elle a été adoptée. Je tiendrai également compte de l'orientation donnée par la Cour suprême du Canada selon laquelle des lois conférant compétence à la Cour fédérale doivent faire l'objet d'une interprétation généreuse et libérale plutôt que d'une interprétation étroite : *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 R.C.S. 626, au paragraphe 34.

1) Historique législatif et objet de l'article 19

[32] Je commencerai par examiner les circonstances qui ont mené à l'adoption de ce qui est devenu l'article 19 de la *Loi sur les Cours fédérales*. Non seulement cela permettra-t-il de mieux cerner l'objet de cette disposition, mais cela fournira aussi une réponse complète à l'argument principal de l'Alberta selon lequel le législateur a précisément envisagé la contestation de la validité des lois provinciales et a choisi de conférer compétence à l'égard de ces contestations uniquement à la Cour suprême et non à la Cour de l'Échiquier, l'ancêtre de la Cour fédérale actuelle.

[33] À l'époque de la Confédération, le concept de contrôle judiciaire était bien compris. Les législatures et les gouvernements coloniaux exerçaient un pouvoir limité. Les tribunaux avaient le pouvoir d'invalider les lois coloniales contraires aux lois impériales, ce qui découle clairement de la *Colonial Laws Validity Act, 1865* [(R.-U.), 28 & 29 Vict., ch. 63]. Barry L. Strayer résume la situation ainsi dans *The Canadian Constitution and the Courts: the function and scope of judicial review*, 3^e éd., Toronto : Butterworths, 1988, (Strayer, *Constitution*), à la page 14:

[TRADUCTION] Nous pouvons ainsi voir que, peu de temps avant la Confédération, les juges et les avocats des colonies de l'Amérique du Nord britannique devaient connaître, dans une certaine mesure, la doctrine britannique du contrôle judiciaire des lois coloniales. Les tribunaux dans d'autres colonies s'étaient prévalus de ce processus, certains tribunaux de l'Amérique du Nord britannique s'étaient prévalus d'un processus analogue et

relevant to their proceedings. The Judicial Committee, as the supreme judicial body of the colonial system, had provided ample precedents for judicial review. Its practice would have led the colonial courts to consider the question of validity where necessary, in anticipation of that issue being dealt with in London on appeal.

[34] One feature of that form of review must be underlined. Every judge in the country, whatever the level of court, is empowered to review the constitutional validity of legislation. Today, comparative constitutional lawyers call this “diffuse” or “decentralized” judicial review, as the mandate of applying the constitution is not entrusted to a single, specialized court. Using the example of the United States, Professor Favoreu and his colleagues describe the concept as follows in *Droit constitutionnel*, 21st ed. (Paris: Dalloz, 2019) (Favoreu, *Droit constitutionnel*), at page 257:

[TRANSLATION] Applied to the American system, characterizing judicial review as “diffuse” means that any federal or State judge may review legislation on constitutional grounds ... the judge seized of the matter in the first instance has jurisdiction to decide all the issues arising in a case, whether they be civil, criminal, administrative or constitutional.

[35] While the concept of judicial review was well known, the structure of the judicial institutions that would enforce the federal division of powers established by the new constitution was very much a matter of debate. Non-judicial means, such as the federal cabinet’s disallowance power or arbitration (see, in this regard, *Alberta v. Canada*, at paragraph 31), were used for some time. Nevertheless, the Fathers of Confederation foresaw that the courts would play a major role, although they disagreed as to whether the Judicial Committee of the Privy Council in London or a Canadian general court of appeal should be entrusted with the final determination of disputes regarding the division of powers: Strayer, *Constitution*, at pages 15–22. Moreover, there were many conceptual obstacles to the judicial resolution of disputes involving governments, including Crown immunity and the concept of the indivisibility of the Crown.

les tribunaux anglais n’avaient pas hésité à statuer sur la validité des lois coloniales lorsque cela était utile aux instances dont ils étaient saisis. Le Comité judiciaire, en tant qu’organisme judiciaire suprême du système colonial, avait donné de nombreux exemples de contrôle judiciaire. Sa pratique aurait porté les tribunaux coloniaux à étudier la question de la validité, au besoin, en prévision du traitement de la question en appel à Londres.

[34] Une caractéristique de cette forme de contrôle doit être soulignée. Au Canada, chaque juge, quelle que soit l’instance, est habilité à examiner la validité constitutionnelle des lois. En droit constitutionnel comparé, on parle aujourd’hui de contrôle judiciaire « diffus » ou « décentralisé », puisque le mandat d’appliquer la Constitution n’est pas confié à un seul tribunal spécialisé. En s’appuyant sur l’exemple des États-Unis, le professeur Favoreu et ses collègues ont décrit ce concept de la manière suivante, dans *Droit constitutionnel*, 21^e éd., Paris : Dalloz, 2019 (Favoreu, *Droit constitutionnel*), à la page 257 :

Appliquée au système américain, la qualification de contrôle « diffus » implique que le contrôle de constitutionnalité peut être exercé par n’importe quel juge fédéral ou étatique [...] le juge saisi en première instance est compétent pour se prononcer sur l’ensemble des questions soulevées par un litige, qu’elles soient civiles, pénales, administratives ou constitutionnelles.

[35] Bien que le concept de contrôle judiciaire soit bien connu, la structure des institutions judiciaires qui ferait respecter le partage des compétences établi dans la nouvelle Constitution a fait l’objet de vifs débats. Des moyens non judiciaires, comme le pouvoir de désaveu du cabinet fédéral ou l’arbitrage (voir à ce sujet *Alberta c. Canada*, au paragraphe 31), ont été employés pendant un certain temps. Néanmoins, les Pères de la Confédération avaient prévu que les tribunaux joueraient un rôle majeur, même s’ils ne s’entendaient pas quant à savoir si c’était le comité judiciaire du Conseil privé de Londres ou plutôt une cour d’appel générale canadienne qui devait avoir le dernier mot concernant les litiges en matière de partage des compétences : Strayer, *Constitution*, aux pages 15 à 22. En outre, il existait plusieurs obstacles théoriques à la résolution judiciaire de différends impliquant des gouvernements, y compris l’immunité de la Couronne et le principe d’indivisibilité de la Couronne.

[36] In 1875, a significant step in adapting the judiciary to the new federal structure was taken with the enactment of *The Supreme and Exchequer Court Act*, S.C. 1875, c. 11. Relevant to this discussion are the means provided by Parliament for the resolution of intergovernmental disputes, including disputes as to the validity of legislation, which in that era would mostly be related to the division of powers.

[37] The first means was the federal government's reference power. Instead of waiting for a case to wind its way through the various levels of courts, the government could refer a question directly to the Supreme Court, in particular when the validity of legislation was at stake. This power has been used repeatedly ever since. A significant proportion of our constitutional law now stems from advisory opinions issued by the Supreme Court in reference cases.

[38] Two other means were also provided. As Alberta relies strongly on the wording of the relevant provision of *The Supreme and Exchequer Court Act*, it is useful to set it out in full here, and to separate its various components for ease of reading:

Powers to be exercised with consent of Local Legislatures.

54. When the Legislature of any Province forming part of Canada shall have passed an Act agreeing and providing that the Supreme Court, and the Exchequer Court, or the Supreme Court alone, as the case may be, shall have jurisdiction in any of the following cases, viz. :—(1st) Of controversies between the Dominion of Canada and such Province ; (2nd) Of controversies between such Province and any other Province or Provinces, which may have passed a like Act ; (3rd) Of suits, actions or, proceedings in which the parties thereto by their pleadings shall have raised the question of the validity of an Act of the Parliament of Canada, when in the opinion of a Judge of the Court in which the same are pending such question is material ; (4th) Of suits, actions, or proceedings in which the parties thereto by their pleadings shall have raised the question of the validity of an Act of the Legislature of such Province, when in the opinion of a Judge of the Court in which the same are pending such question is material ; then this section and the three following sections of this Act shall be in force in the class or classes of cases in respect of which such Act so agreeing and providing, may have been passed.

[36] En 1875, une étape importante a été franchie en vue d'adapter le système judiciaire à la nouvelle structure fédérale avec l'adoption de l'*Acte de la Cour Suprême et de l'Échiquier*, S.C. 1875, ch. 11. Ce qui retient notre attention aux fins du présent débat, ce sont les moyens prévus par le législateur quant au règlement des litiges intergouvernementaux, y compris les litiges relatifs à la validité des lois, qui à cette époque étaient principalement liés au partage des compétences.

[37] Le premier moyen était le pouvoir de renvoi du gouvernement fédéral. Au lieu d'attendre qu'une affaire fasse son chemin devant les différentes instances, le gouvernement pouvait renvoyer une question directement à la Cour suprême, en particulier lorsque la question portait sur la validité d'une loi. Ce pouvoir a été utilisé à de nombreuses reprises depuis. Une part importante de notre droit constitutionnel prend sa source dans les avis consultatifs émis par la Cour suprême dans des renvois.

[38] Deux autres moyens ont aussi été prévus. Comme l'Alberta s'appuie fortement sur le texte de la disposition pertinente de l'*Acte de la Cour Suprême et de l'Échiquier*, il est utile de le reproduire intégralement et de séparer ses divers composants pour en faciliter la lecture :

Pouvoirs à exercer du consentement des législatures locales.

54. Lorsque la législature d'une province formant partie du Canada aura passé un acte convenant et décrétant que la Cour Suprême et la Cour de l'Échiquier, ou la Cour Suprême seulement, selon le cas, auront juridiction dans aucun des cas suivants, savoir : (1.) Les contestations entre la Puissance du Canada et cette province ; (2.) Les contestations entre cette province et quelque autre province ou quelques autres provinces qui auront passé un acte semblable ; (3.) Les poursuites, actions ou procédures dans lesquelles les parties auront, par leur plaidoyer, soulevé la question de la validité d'un acte du parlement du Canada, lorsque, dans l'opinion d'un juge de la cour devant laquelle elle est pendante, cette question est essentielle ; (4.) Les poursuites, actions ou procédures dans lesquelles les parties auront, par leur plaidoyer, soulevé la question de la validité d'un acte de la législature de cette province, lorsque, dans l'opinion d'un juge de la cour devant laquelle elle est pendante, cette question est essentielle ; alors la présente section et les trois sections immédiatement suivantes du présent acte seront en vigueur dans la catégorie ou les catégories de cas à l'égard desquels tel acte convenant et décrétant comme susdit, pourra avoir été passé.

[39] Section 55 then states that the Exchequer Court will hear cases falling under the first and second categories mentioned in section 54, with an appeal lying to the Supreme Court. Section 56 sets out the procedure applicable to the third and fourth categories as follows:

In cases thirdly and fourthly mentioned, to be in Supreme Court, and decision sent to Court appealed from.

56. In the cases thirdly and fourthly mentioned in the next preceding section but one, the Judge who has decided that such question is material, shall order the case to be removed to the Supreme Court in order to the decision of such question, and it shall be removed accordingly, and after the decision of the Supreme Court, the said case shall be sent back, with a copy of the judgment on the question raised, to the Court or Judge whence it came, to be then and there dealt with as to justice may appertain.

[40] Alberta argues that the fundamental difference between the first two categories of cases, which fall within the jurisdiction of the Exchequer Court, and the last two, which fall under the exclusive jurisdiction of the Supreme Court, is that the last two categories of cases relate to the validity of legislation, whereas the first two do not. In other words, the “controversies” mentioned in the first two paragraphs cannot relate to the validity of legislation, which is only mentioned in the last two paragraphs. If something is mentioned in one place but omitted in another, the omission is significant—the Latin maxim, *inclusio unius, exclusio alterius*, is often used to convey the idea. It follows, according to Alberta, that Parliament intended to withhold from the Exchequer Court the power to strike down provincial legislation. With respect, this is a misreading of those provisions.

[41] Alberta’s argument fails to appreciate that, through those sections, Parliament provided two fundamentally different vehicles for the resolution of disputes that were expected to arise in the new federal context. Given those differences, the maxim *inclusio unius, exclusio alterius* cannot be applied. Let me explain.

[39] L’article 55 prévoit que la Cour de l’Échiquier entendra des affaires de la première et de la deuxième catégorie mentionnées à l’article 54, et que ses décisions pourront être portées en appel à la Cour suprême. La procédure applicable à la troisième et à la quatrième catégorie est établie ainsi à l’article 56 :

La procédure dans les troisième et quatrième cas aura lieu dans la Cour Suprême, et sa décision sera transmise à la cour dont est appel.

56. Dans les cas en troisième et en quatrième lieux mentionnés dans l’avant-dernière section immédiatement précédente, le juge qui aura décidé que cette question est essentielle ordonnera que la cause soit portée devant la Cour Suprême, afin que cette question y soit décidée, et elle y sera portée en conséquence ; et après la décision de la Cour Suprême, la cause sera renvoyée, avec copie du jugement sur la question soulevée, à la cour ou au juge dont elle provient, pour y être alors décidée suivant la justice.

[40] L’Alberta affirme que la différence fondamentale entre les deux premières catégories de cas, qui relèvent de la compétence de la Cour de l’Échiquier, et les deux dernières, qui relèvent de la compétence exclusive de la Cour suprême, est que les deux dernières catégories de cas portent sur la validité des lois, ce qui n’est pas le cas des deux premières. En d’autres mots, les « contestations » mentionnées dans les deux premiers paragraphes ne peuvent pas porter sur la validité des lois qui n’est mentionnée que dans les deux derniers paragraphes. Lorsqu’une expression est utilisée à un endroit et qu’elle est omise ailleurs, l’omission est importante et la maxime latine *inclusio unius, exclusio alterius* est souvent utilisée pour exprimer une telle idée. Il s’ensuit, selon l’Alberta, que le législateur fédéral n’a jamais eu l’intention d’accorder à la Cour de l’Échiquier le pouvoir d’invalider une loi. Avec égards, il s’agit d’une mauvaise interprétation de ces dispositions.

[41] L’argumentaire de l’Alberta fait l’impasse sur l’intention du législateur fédéral de prévoir, par ces dispositions, deux procédures totalement différentes en vue de régler les litiges susceptibles de survenir dans le nouveau contexte fédéral. Compte tenu de ces différences, la maxime *inclusio unius, exclusio alterius* est inapplicable. Voici pourquoi.

[42] At the time of Confederation, because of the then prevailing views of Crown immunity and indivisibility, there was no obvious judicial forum for the resolution of disputes between governments in a federal system. The first two paragraphs of section 54, the substance of which is now embodied in section 19 of the *Federal Courts Act*, thus created a new kind of jurisdiction, which would overcome the limitations flowing from Crown immunity and indivisibility. With respect to interprovincial disputes, they also provided a forum that is not a court of one of the provinces involved. In *The Queen (Canada) v. The Queen (P.E.I.)*, [1978] 1 F.C. 533 (C.A.) (*Canada v. P.E.I.*), at page 558, Chief Justice Jaccottet commented as follows on the purpose of those provisions:

... In my view, this legislation (section 19 and the provincial “Act”) creates a jurisdiction differing in kind from the ordinary jurisdiction of municipal courts to decide disputes between ordinary persons or between the Sovereign and an ordinary person. It is a jurisdiction to decide disputes as between political entities and not as between persons recognized as legal persons in the ordinary municipal courts. [Footnotes omitted.]

[43] (Here, the Chief Justice uses the phrase “municipal courts” as a synonym of “domestic courts”, in opposition to international courts.)

[44] The last two paragraphs of section 54 create a very different mechanism. It was an attempt to implement what is now known, in other countries, as “concentrated” or “centralized” judicial review: Favoreu, *Droit constitutionnel*, at page 266; Juliane Kokott and Martin Kaspar, “Ensuring Constitutional Efficacy” in Michel Rosenfeld and Andrés Sajó, eds., *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (Great Britain: Oxford University Press, 2012) 795, at pages 807–815. The idea was that, contrary to the existing situation, ordinary courts would not decide constitutional issues arising in cases before them, but would rather refer them to a single, centralized constitutional court, which would be the Supreme Court: Peter H. Russell, “The Jurisdiction of the Supreme Court of Canada: Present Policies and a

[42] À l’époque de la Confédération, en raison de la manière dont on concevait l’immunité et l’indivisibilité de la Couronne, il n’existait aucun forum judiciaire évident pour le règlement des litiges entre les gouvernements au sein d’un système fédéral. Les deux premiers paragraphes de l’article 54, dont l’essentiel se retrouve maintenant à l’article 19 de la *Loi sur les Cours fédérales*, ont ainsi créé un nouveau type de compétence qui permettrait de surmonter les restrictions découlant de l’immunité et de l’indivisibilité de la Couronne. En ce qui concerne les litiges interprovinciaux, ces dispositions offrent aussi un forum qui n’est pas un tribunal de l’une des provinces touchées. Dans l’arrêt *La Reine (Canada) c. La Reine (Î.-P.-É.)*, [1978] 1 C.F. 533 (C.A.) (*Canada c. Î.-P.-É.*), à la page 558, le juge en chef Jaccottet a formulé le commentaire suivant sur l’objet de ces dispositions :

[...] À mon sens, ces dispositions législatives (l’article 19 et la « loi » provinciale) créent une compétence qui diffère par sa nature de la compétence ordinaire conférée aux cours municipales pour trancher les différends entre les personnes ordinaires ou entre le souverain et une personne ordinaire. Elle tranche les différends entre des entités politiques et non pas entre des personnes juridiques reconnues devant les tribunaux municipaux ordinaires. [Notes en bas de page omises.]

[43] (Ici, le juge en chef utilise la phrase « cours municipales » comme synonyme de « tribunaux nationaux » en opposition aux tribunaux internationaux.)

[44] Les deux derniers paragraphes de l’article 54 mettent sur pied un mécanisme très différent. On a tenté de mettre en œuvre ce qui est maintenant connu dans d’autres pays comme le contrôle judiciaire « concentré » ou « centralisé » : Favoreu, *Droit constitutionnel*, à la page 266; Juliane Kokott et Martin Kaspar, « Ensuring Constitutional Efficacy » dans Michel Rosenfeld et Andrés Sajó (dir.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (Great Britain : Oxford University Press, 2012) 795, aux pages 807 à 815. L’idée était que, contrairement à la situation existante, les tribunaux ordinaires ne statueraient pas sur les questions constitutionnelles soulevées dans les affaires dont ils sont saisis, mais qu’ils les renverraient plutôt à une seule cour constitutionnelle centralisée, soit la Cour suprême :

Programme for Reform” (1968), 6 *Osgoode Hall L.J.* 1, at pages 7–8. There would be, in Professor Favoreu’s words, [TRANSLATION] “a specific constitutional court endowed with a monopoly on constitutional interpretation.” Favoreu, *Droit constitutionnel*, at page 266. The intention to implement such a system is made clear by the process laid out in section 56, although its use was not compulsory, but left to the discretion of the judge hearing the case.

[45] In making recourse to this process optional, Parliament perhaps anticipated that it could not deprive provincial superior courts of the jurisdiction to apply the constitution: *A.G. Can. v. Law Society of B.C.*, [1982] 2 S.C.R. 307. This optional nature may explain why the process appears never to have been used. In any event, it was repealed in 1974 as part of the overhaul of the Supreme Court’s jurisdiction, and concentrated judicial review remains foreign to our constitutional tradition.

[46] The difference between the two mechanisms provided for in section 54 must be emphasized and demonstrates why Alberta’s argument fails. The first mechanism is exclusively geared towards disputes between governments and is aimed at providing a forum when none was thought to exist. The second one pertains to constitutional issues arising in everyday litigation, in particular litigation between private parties. It is easy to understand why Parliament wanted only constitutional questions to be referred to the Supreme Court by other courts. This does not mean, however, that the constitutional validity of a provincial statute could never be challenged under the Exchequer Court’s jurisdiction over intergovernmental disputes. The two mechanisms provided for in section 54 are simply unrelated and they are not mutually exclusive.

[47] Quite the contrary, the goals pursued by Parliament in enacting what became section 19 suggest that it should receive a generous interpretation. As Chief Justice Jaccottet noted, the aim was to create a

Peter H. Russell, « The Jurisdiction of the Supreme Court of Canada : Present Policies and a Programme for Reform » (1968), 6 *Osgoode Hall L.J.* 1, aux pages 7 et 8. Il y aurait, selon les termes du professeur Favoreu, « une juridiction constitutionnelle spécifique disposant d’un monopole d’interprétation constitutionnelle » : Favoreu, *Droit constitutionnel*, à la page 266. Le processus établi à l’article 56 fait ressortir l’intention de mettre en œuvre un tel système, même si son utilisation n’était pas obligatoire, mais plutôt laissée à la discrétion du juge saisi de l’affaire.

[45] En rendant le recours à ce processus facultatif, le législateur fédéral avait peut-être envisagé qu’il ne pouvait pas priver les cours supérieures provinciales de leur compétence pour appliquer la Constitution : *Proc. Gén. Can. c. Law Society of B.C.*, [1982] 2 R.C.S. 307. Ce caractère facultatif peut expliquer pourquoi le processus semble n’avoir jamais été utilisé. Quoiqu’il en soit, ce mécanisme a été abrogé en 1974, lors d’une réforme de la compétence de la Cour suprême. Le contrôle judiciaire concentré demeure étranger à notre tradition constitutionnelle.

[46] La différence entre les deux mécanismes prévus à l’article 54 doit être soulignée et constitue la faille de l’argumentaire de l’Alberta. Le premier mécanisme est exclusivement axé sur les litiges entre gouvernements et vise à fournir un forum dans des cas où l’on croyait tout recours impossible. Le deuxième porte sur les questions constitutionnelles soulevées dans des litiges ordinaires, notamment des litiges entre des parties privées. Il est facile de comprendre pourquoi le législateur souhaitait que seules les questions constitutionnelles soient renvoyées à la Cour suprême par d’autres tribunaux. Il ne s’ensuit pas pour autant que la validité constitutionnelle d’une loi provinciale ne pourrait jamais être contestée au titre de la compétence de la Cour de l’Échiquier à l’égard de litiges intergouvernementaux. Les deux mécanismes présentés à la section 54 ne sont tout simplement pas liés et ne s’excluent pas l’un l’autre.

[47] Bien au contraire, les objectifs du législateur en adoptant ce qui est devenu l’article 19 indiquent qu’il faut en faire une interprétation libérale. Comme le juge en chef Jaccottet l’a souligné, le but était de créer une

new jurisdiction to deal with intergovernmental disputes. It would have been obvious to the members of Parliament—several of whom had participated in the Confederation debates during which the issue was expressly raised—that such disputes would include issues regarding the compliance of legislation with the constitutional division of powers. Other than in the course of private litigation, there was no obvious judicial forum to resolve such issues. Provincial governments were not yet empowered to refer questions to the court of appeal of their province and could not refer a question directly to the Supreme Court: James L Huffman and MardiLyn Saathoff, “Advisory Opinions and Canadian Constitutional Development: The Supreme Court’s Reference Jurisdiction” (1990), 74 *Minn. L. Rev.* 1251, at page 1259.

[48] Thus, contrary to Alberta’s submissions, the legislative history of section 19 does not show that constitutional issues fall outside its purview. To the contrary, the context in which it was enacted tends to demonstrate that it should be given a wide interpretation and that its authors understood that the “controversies” that this Court must resolve would include controversies as to the validity of legislation.

[49] Alberta also argues that irrespective of the scope of section 19 of the *Federal Courts Act*, any claim made against Alberta under that provision must also come within the purview of section 27 of its *Judicature Act*. That is obviously true. Given, however, that those provisions form part of an interlocking federal-provincial statutory scheme, I am reluctant to ascribe them different meanings in the absence of an explicit indication to that effect. Alberta says that such an indication is provided by other provisions of the *Judicature Act*. The Alberta legislature would not, as the argument goes, have given the Federal Court a wider jurisdiction over constitutional issues than to the province’s own courts. With respect, this is speculative. In addition to being based on assumptions that I do not wish to discuss here, this argument overlooks that it is equally possible that the Alberta legislature shared Parliament’s wish to provide a national forum for the resolution of intergovernmental disputes,

nouvelle compétence pour instruire les litiges intergouvernementaux. Il aurait été évident pour les députés — plusieurs d’entre eux ayant pris part aux débats sur la Confédération pendant lesquels la question avait expressément été soulevée — que ces litiges comprendraient des questions liées à la conformité des lois avec le partage constitutionnel des compétences. Mis à part dans le contexte de litiges entre des parties privées, il n’existait aucune forum judiciaire évident pour trancher ces questions. Les gouvernements provinciaux n’étaient pas encore habilités à renvoyer des questions à la cour d’appel de leur province et ne pouvaient pas déférer une question directement à la Cour suprême : James L. Huffman et MardiLyn Saathoff, « Advisory Opinions and Canadian Constitutional Development : The Supreme Court’s Reference Jurisdiction » (1990), 74 *Minn. L. Rev.* 1251, à la page 1259.

[48] Ainsi, contrairement aux prétentions de l’Alberta, rien dans l’historique législatif de l’article 19 n’indique que les questions constitutionnelles échappent à son champ d’application. Au contraire, le contexte dans lequel il a été adopté tend à démontrer qu’il devrait recevoir une interprétation généreuse et que ses auteurs avaient compris que les « litiges » que notre Cour doit trancher comprendraient les litiges liés à la validité des lois.

[49] L’Alberta affirme aussi que sans égard à la portée de l’article 19 de la *Loi sur les Cours fédérales*, toute demande formée contre l’Alberta au titre de cette disposition doit aussi relever du champ d’application de l’article 27 de sa *Judicature Act*. C’est évidemment vrai. Toutefois, comme ces dispositions font partie d’un régime législatif fédéral-provincial imbriqué, j’hésite à leur prêter un sens différent en l’absence d’une indication explicite à cet égard. L’Alberta affirme qu’une telle indication ressort d’autres dispositions de la *Judicature Act*. Selon cet argument, l’Assemblée législative de l’Alberta n’aurait pas donné à la Cour fédérale une compétence plus large en matière de questions constitutionnelles qu’aux propres tribunaux de la province. Avec égards, cet argument est spéculatif. En plus d’être fondé sur des hypothèses que je ne souhaite pas aborder ici, cet argument ne tient pas compte du fait qu’il est tout aussi possible que l’Assemblée législative de l’Alberta ait partagé

including those involving the validity of legislation, and intended to fill any gaps that might have existed in that respect.

(2) Wording and Implied Limitations

[50] Alberta also argues that the word “controversy” should not receive a broad meaning, but should rather be interpreted according to certain Canadian precedents or in a manner similar to the phrase “cases and controversies” in the constitution of the United States. Of course, I am bound by the pronouncements of higher courts as to the meaning of section 19. A careful review of the cases invoked by Alberta, however, does not evince any intention of narrowing the scope of section 19 in the manner suggested. Moreover, the American jurisprudence regarding “cases and controversies” has simply not been applied in Canada.

[51] Alberta argues that for a case to come under section 19, it must involve a “legal right, obligation or liability”. That phrase is taken from the reasons of Justice Le Dain in *Canada v. P.E.I.*, at page 583. Justice Le Dain, however, did not set out to describe the outer limits of section 19. He was using those terms to make the point that Prince Edward Island’s claim in that case fell squarely within section 19. The full passage is as follows:

.... The term “controversy” is broad enough to encompass any kind of legal right, obligation or liability that may exist between governments or their strictly legal personification. It is certainly broad enough to include a dispute as to whether one government is liable in damages to another.

[52] Justice Le Dain simply did not address the issue of whether a challenge to the validity of legislation could be described as a “controversy”. Likewise, the reference to “contract or trust” in *Attorney-General of Ontario v. Attorney-General of Canada* (1907), 39 S.C.R. 14, at

la volonté du Parlement fédéral de prévoir un forum national afin de résoudre les différends intergouvernementaux, y compris ceux touchant à la validité des lois, et visant à combler toute lacune potentielle à cet égard.

2) Libellé et limites implicites

[50] L’Alberta affirme également qu’il ne faut pas accorder un sens large au terme « litige », mais qu’il devrait plutôt être interprété selon certaines décisions canadiennes ou d’une manière semblable à l’expression [TRADUCTION] « causes et différends » qui se trouve dans la Constitution des États-Unis. Bien entendu, je suis tenu par les prononcés des tribunaux d’instance supérieure en ce qui a trait au sens de l’article 19. Un examen attentif de la jurisprudence invoquée par l’Alberta n’indique toutefois aucune intention de restreindre la portée de l’article 19 de la façon proposée. De plus, la jurisprudence américaine concernant les [TRADUCTION] « causes et différends » n’a tout simplement pas été appliquée au Canada.

[51] L’Alberta affirme que pour qu’une affaire soit visée par l’article 19, elle doit porter sur « [un] droit, [une] obligation ou [une] responsabilité ». Cette expression est tirée des motifs du juge Le Dain dans l’arrêt *Canada c. Î.-P.-É.*, à la page 583. Toutefois, le juge Le Dain ne cherchait pas à définir les limites de l’article 19. Il a utilisé ces termes pour faire valoir que la demande de l’Île-du-Prince-Édouard, dans cette affaire, était clairement visée par l’article 19. Le passage au complet est rédigé ainsi :

[...] Le terme « litige » a un sens assez général pour embrasser tout genre de droit, d’obligation ou de responsabilité qui peut exister entre les gouvernements ou leur personification juridique stricte. Le terme est certainement assez général pour comprendre un litige portant sur la question de savoir si un gouvernement est passible de dommages-intérêts envers un autre.

[52] Le juge Le Dain n’a simplement pas abordé la question de savoir si une contestation de la validité d’une loi pouvait être définie comme un « litige ». De même, la référence à l’expression [TRADUCTION] « contrat ou fiducie » dans l’arrêt *Attorney-General of Ontario v.*

pages 45–46 was more a description of the issue at hand than of the outer limits of the predecessor to section 19.

[53] Another early Supreme Court case provides more insight into the scope of section 19. *Province of Ontario v. Dominion of Canada* (1909), 42 S.C.R. 1, affd [1910] A.C. 637 (P.C.), was not a challenge to the validity of legislation, but a claim by Canada to be reimbursed by Ontario for the annuities paid according to a treaty with certain Indigenous peoples of that province. After the treaty was made, the Privy Council held that, contrary to Canada’s assumption, the “extinguishment” of aboriginal title benefitted Ontario. Canada’s claim to reimbursement was not based on a right recognized by statute or the common law, but on general concepts of equity and on an analogy with the concept of quasi-contract in the civil law tradition. It is in that context that Justice Duff wrote the following passage, quoted in Alberta’s memorandum, at pages 118–119:

The “Exchequer Court Act” confers upon that court jurisdiction to decide a controversy such as this. It says nothing about the rule to be applied in reaching a decision; but it is not to be supposed that (acting as a court) that court is to proceed only upon such views as the judge of the court may have concerning what (in the circumstances presented to him) it would be fair and just and proper that one or the other party to the controversy should do. I think that in providing for the determination of controversies the Act speaks of controversies about rights; pre-supposing some rule or principle according to which such rights can be ascertained; which rule or principle could, it should seem, be no other than the appropriate rule or principle of law. I think we should not presume that the Exchequer Court has been authorized to make a rule of law for the purpose of determining such a dispute; or to apply to such a controversy a rule or principle prevailing in one locality when, according to accepted principles, it should be determined upon the law of another locality.

[54] Likewise, Justice Idington wrote, at page 101:

We should, I think, first consider the nature of the jurisdiction given by section 32 of the “Exchequer Court Act”

Attorney-General of Canada (1907), 39 R.C.S. 14, aux paragraphes 45 et 46 était plutôt une description de la question en litige que des limites de la disposition qui a précédé l’article 19.

[53] Un autre arrêt de la Cour suprême de la même époque permet de mieux comprendre la portée de l’article 19. L’arrêt *Province of Ontario v. Dominion of Canada* (1909), 42 R.C.S. 1, conf. par [1910] A.C. 637 (P.C.), n’était pas une contestation de la validité de la loi, mais une demande du Canada visant à être remboursé par l’Ontario pour les annuités versées conformément à un traité conclu avec plusieurs peuples autochtones de cette province. Un certain temps après la conclusion du traité, le Conseil privé a conclu que, contrairement à ce que croyait le Canada, l’« extinction » du titre ancestral profitait à l’Ontario. La demande de remboursement du Canada n’était pas fondée sur un droit reconnu par la loi ou la common law, mais sur des notions générales d’équité et sur une analogie avec le concept de quasi-contrat dans la tradition de droit civil. C’est dans ce contexte que le juge Duff a rédigé le passage suivant, cité dans le mémoire de l’Alberta, aux pages 118 et 119 :

[TRADUCTION] La « *Loi sur la Cour de l’Échiquier* » confère à cette cour la compétence de juger ces litiges. Cette Loi ne prévoit rien quant à la règle à appliquer pour arriver à une décision; on ne doit toutefois pas supposer que cette Cour (lorsqu’elle agit à cet égard) instruit des affaires selon les seules opinions que le juge de la Cour peut avoir à l’égard de ce qui (selon la situation qui lui est présentée) serait juste, équitable et correct quant à ce que devrait faire l’une ou l’autre des parties au litige. Je pense que cette Loi, en prévoyant que la Cour peut trancher les litiges, vise les litiges se rapportant à des droits; présupposant une règle ou un principe voulant que de tels droits peuvent être établis et qui ne pourrait être, semblerait-il, que la règle ou le principe de droit applicable. Je pense que nous ne devrions pas présumer que la Cour de l’Échiquier a été autorisée à faire une règle de droit pour que soit tranché un tel litige ou à appliquer à un tel litige une règle ou un principe l’emportant dans un lieu alors que selon les principes reconnus, il devrait être tranché selon la loi d’un autre lieu.

[54] De même, le juge Idington a écrit, à la page 101 :

[TRADUCTION] Je pense que nous devrions d’abord examiner la nature de la compétence accordée par l’article 32

in assigning to that court the power to determine “controversies” arising between the Dominion and a province that has acceded thereto.

The language is comprehensive enough to cover claims founded on some principles of honour, generosity or supposed natural justice, but no one in argument ventured to say the court was given any right to proceed upon any such ground. It seemed conceded that we must find a basis for the claim either in a contractual or (bearing in mind that the controversy is the Crown against the Crown for both parties act in the name of the Crown) quasi-contractual relation between the parties hereto or on some ground of legal equity.

[55] In making these remarks, both justices were emphasizing Canada’s need to identify a legal basis for its claim. “Rights”, “contract” or “legal equity” were potentially the most relevant legal concepts in that particular case, although the Court eventually dismissed Canada’s claim, as it had not contracted with Ontario for the reimbursement of the treaty annuities. Insofar as we can deduce anything regarding the meaning of “controversy” in section 19 of the *Federal Courts Act*, it is that such a controversy must be able to be decided on legal grounds, as opposed to moral or policy grounds.

[56] Alberta also relies heavily on the American jurisprudence dealing with Article III of the *United States Constitution*, which uses the words “cases” and “controversies” to delineate the jurisdiction of the federal judiciary. Those concepts have been interpreted as putting important restrictions on what is known as a “facial challenge”, that is, a challenge to the validity of legislation considered in the abstract, independently of its application to specific, individual circumstances: *Washington State Grange v. Washington State Republican Party*, 552 U.S. 442 (2008). They have also resulted in stringent standing requirements which discourage declaratory judgments: *Rescue Army v. Municipal Court of Los Angeles*, 331 U.S. 549 (1947).

de la « *Loi de la cour de l’Échiquier* » en conférant à cette cour le pouvoir de « juger ces litiges » qui naissent entre le Dominion du Canada et une province qui a donné son adhésion à cette Loi.

Le libellé est suffisamment exhaustif pour couvrir des demandes fondées sur des principes d’honneur, de générosité ou de prétendue justice naturelle, mais, dans les observations, on ne s’est pas aventuré à dire qu’il avait été conféré à la Cour le droit d’agir sur le fondement de l’un ou l’autre de ces principes. Il semblait reconnu qu’il fallait fonder la demande sur une relation contractuelle (il faut garder à l’esprit que la contestation est entre la Couronne et la Couronne étant donné que les deux parties agissent au nom de la Couronne), une relation quasi contractuelle entre les parties aux présentes ou sur un motif d’équité juridique.

[55] En faisant ces observations, les deux juges ont mis l’accent sur la nécessité pour le Canada d’asseoir sa demande sur un fondement juridique. [TRADUCTION] « Droits », [TRADUCTION] « contrat » et [TRADUCTION] « equity » étaient potentiellement les concepts juridiques les plus pertinents dans cette affaire, bien que la Cour ait finalement rejeté la demande du Canada puisqu’il n’avait pas conclu de contrat avec l’Ontario pour le remboursement des annuités prévues par le traité. Ce que nous pouvons en déduire quant au sens du mot « litige » dans l’article 19 de la *Loi sur les Cours fédérales*, c’est qu’un tel litige doit pouvoir être tranché en invoquant des motifs juridiques plutôt qu’en invoquant des motifs moraux ou de politique publique.

[56] L’Alberta se fonde largement sur la jurisprudence américaine portant sur l’article III de la *Constitution des États-Unis*, dans lequel les mots « causes » et « différends » sont utilisés pour délimiter la compétence de la magistrature fédérale. Ces notions ont été interprétées comme imposant d’importantes restrictions à ce que l’on appelle une [TRADUCTION] « contestation intrinsèque », c’est-à-dire une contestation de la loi visée dans l’abstrait, indépendamment de son application à des circonstances précises et particulières : *Washington State Grange v. Washington State Republican Party*, 552 U.S. 442 (2008). Elles ont également donné lieu à des exigences rigoureuses visant la qualité pour agir qui découragent les jugements déclaratoires : *Rescue Army v. Municipal Court of Los Angeles*, 331 U.S. 549 (1947).

[57] Needless to say, the case law interpreting Article III of the *United States Constitution* does not apply in Canada. Courts have often noted that the Canadian approach is more generous. For instance, the Supreme Court of Canada wrote that “the principles enunciated by the United States Supreme Court on standing are more restrictive than those that are applicable in Canada”: *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 236, at page 248. Likewise, “facial challenges” are readily accepted in Canada. Recent examples include *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101 (*Bedford*), and *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331 (*Carter*). In the *Secession Reference* [*Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217], at paragraph 13, the Supreme Court of Canada rejected the application of the American “cases and controversies” doctrine as a guide to the interpretation of section 101 of the *Constitution Act, 1867*. In the same fashion, it should not inform the interpretation of section 19 of the *Federal Courts Act*.

[58] Alberta also tries to read in a limitation to the effect that this Court could not issue a declaratory judgment, or at least a declaration of constitutional invalidity, in the exercise of its section 19 jurisdiction. Alberta invoked cases where the constitutional limits of this Court’s jurisdiction flowing from section 101 of the *Constitution Act, 1867* were explored, including *Windsor, Bilodeau-Massé v. Canada (Attorney General)*, 2017 FC 604, [2018] 1 F.C.R. 386, and *Deegan v. Canada (Attorney General)*, 2019 FC 960, [2020] 1 F.C.R. 411. This, however, is beside the point. As I have mentioned above, this Court’s section 19 jurisdiction is not constrained by section 101: *Alberta v. Canada*, at paragraph 34. The lack of any mention of declaratory judgments in section 19, in contrast to section 18 [of the *Federal Courts Act*], is not conclusive. A better comparator would be section 17 [of the *Federal Courts Act*], under which declaratory judgments may doubtless be issued. Moreover, declaratory judgments have been issued in cases heard under section 19, in particular *Canada v. P.E.I.*

[57] Il va sans dire que la jurisprudence relative à l’interprétation de l’article III de la *Constitution des États-Unis* ne s’applique pas au Canada. Les tribunaux ont souvent souligné que l’approche canadienne est plus libérale. Par exemple, la Cour suprême du Canada a écrit que « les principes formulés par la Cour suprême des États-Unis relativement à la qualité pour agir sont plus limitatifs que ceux qui sont applicables au Canada » : *Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 236, à la page 248. De même, les [TRADUCTION] « contestations intrinsèques » sont aisément admises au Canada. De récents exemples comprennent notamment les arrêts *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101 (*Bedford*), et *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331 (*Carter*). Dans le *Renvoi relatif à la sécession* [*Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217], au paragraphe 13, la Cour suprême du Canada a rejeté l’application de la doctrine américaine des [TRADUCTION] « causes et différends » pour guider l’interprétation de l’article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. De la même manière, elle ne devrait pas influencer sur l’interprétation de l’article 19 de la *Loi sur les Cours fédérales*.

[58] L’Alberta prétend qu’on doit lire dans l’article 19 une limite implicite voulant que notre Cour ne puisse pas rendre de jugement déclaratoire, ou à tout le moins un jugement déclaratoire d’invalidité constitutionnelle, dans l’exercice de sa compétence en vertu de cette disposition. L’Alberta a invoqué des affaires dans lesquelles les limites constitutionnelles de la compétence de la Cour découlant de l’article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ont été abordées, y compris *Windsor, Bilodeau-Massé c. Canada (Procureur général)*, 2017 CF 604, [2018] 1 R.C.F. 386, et *Deegan c. Canada (Procureur général)*, 2019 CF 960, [2020] 1 R.C.F. 411. Cependant, ce n’est pas pertinent. Comme je l’ai mentionné précédemment, la compétence de la Cour en vertu de l’article 19 n’est pas restreinte par l’article 101 : *Alberta c. Canada*, au paragraphe 34. L’absence d’une quelconque mention de jugements déclaratoires à l’article 19, contrairement à l’article 18 [de la *Loi sur les Cours Fédérales*], n’est pas déterminante. Une comparaison avec l’article 17 [de la *Loi sur les Cours Fédérales*], aux termes duquel des jugements déclaratoires peuvent sans

[59] Thus, there are no obstacles to a broad interpretation of the kinds of “controversies” that may be submitted to this Court pursuant to section 19. Alberta’s arguments have not lessened the force of Justice Johanne Gauthier’s remarks in *Alberta v. Canada*, at paragraph 26:

With respect to the subject matters covered by these provisions and more particularly by section 19 of the FC Act, it appears that there is no limit as to the type of controversy to which they would apply. At this stage and without the benefit of full arguments, the legislative evolution of section 19, as well as the manner in which both provisions have been applied, appears to support the broad scope suggested by the ordinary meaning of the words any “controversy” or “litige” in French.

[60] Thus, I find no reason to exclude challenges to the validity of legislation from the ambit of section 19 of the *Federal Courts Act*.

(3) Crown Immunity

[61] Alberta argues that it is immune from suit in the Federal Court. As it states in its memorandum, “in the absence of clear statutory authority from the sovereign, a sovereign’s laws are not assailable under the principle of Crown immunity.” This argument fails, for several reasons.

[62] Once a common law rule, Crown immunity is now encapsulated in section 17 of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, which reads as follows:

Her Majesty not bound or affected unless started

17 No enactment is binding on Her Majesty or affects Her Majesty or Her Majesty’s rights or prerogatives in any manner, except as mentioned or referred to in the enactment.

aucun doute être rendus, serait plus appropriée. De plus, des jugements déclaratoires ont été rendus dans des affaires instruites selon l’article 19, notamment *Canada c. Î.-P.-É.*

[59] Il n’y a ainsi aucun obstacle à l’interprétation générale du type de « litiges » qui peuvent être présentés à la Cour au titre de l’article 19. Les arguments de l’Alberta n’atténuent pas le poids des observations de la juge Johanne Gauthier dans l’arrêt *Alberta c. Canada*, au paragraphe 26 :

En ce qui concerne les matières visées par ces dispositions, et plus particulièrement l’article 19 de la Loi sur les CF, il semble qu’il n’y a pas de limite quant au type de litige auxquels elles s’appliqueraient. À ce stade et sans bénéfice d’arguments complets, l’évolution législative de l’article 19, de même que la manière dont les deux dispositions ont été appliquées semble étayer la portée générale suggérée par le sens ordinaire des mots « litige » ou « *controversy* » en anglais.

[60] Je ne vois donc aucune raison d’écarter les contestations liées à la validité des lois de l’application de l’article 19 de la *Loi sur les Cours fédérales*.

3) Immunité de la Couronne

[61] L’Alberta affirme qu’elle est à l’abri de poursuites devant la Cour fédérale. Tel qu’elle l’indique dans son mémoire : [TRADUCTION] « en l’absence d’un pouvoir législatif clair conféré par le souverain, les lois d’un souverain ne sont pas contestables au titre du principe de l’immunité de la Couronne ». Cet argument ne tient pas pour plusieurs raisons.

[62] Autrefois une règle de common law, l’immunité de la Couronne tire maintenant sa source de l’article 17 de la *Loi d’interprétation*, LRC 1985, c I-21, rédigé comme suit :

Non-obligation, sauf indication contraire

17 Sauf indication contraire y figurant, nul texte ne lie Sa Majesté ni n’a d’effet sur ses droits et prérogatives.

[63] In *Alberta Government Telephones v. Canada* (*Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*), [1989] 2 S.C.R. 225, at page 281, the Supreme Court of Canada explained in what circumstances Crown immunity is displaced:

.... It seems to me that the words “mentioned or referred to” in s. [17] are capable of encompassing; (1) expressly binding words (“Her Majesty is bound”); (2) a clear intention to bind which, in *Bombay* terminology, “is manifest from the very terms of the statute”, in other words, an intention revealed when provisions are read in the context of other textual provisions, as in *Ouellette*, *supra*; and, (3) an intention to bind where the purpose of the statute would be “wholly frustrated” if the government were not bound, or, in other words, if an absurdity (as opposed to simply an undesirable result) were produced. These three points should provide a guideline for when a statute has clearly conveyed an intention to bind the Crown.

[64] Alberta’s adhesion to the mechanism provided by section 19 necessarily implies a waiver of Crown immunity. All disputes coming under the purview of section 19 are, by definition, suits against the Crown. By enacting section 27 of its *Judicature Act*, Alberta waived Crown immunity by necessary implication: see, by way of analogy, *Canada (Attorney General) v. Thouin*, 2017 SCC 46, [2017] 2 S.C.R. 184, at paragraph 24. Moreover, Crown immunity would “wholly frustrate” section 19, or render it entirely inoperative.

[65] Indeed, in *Canada v. P.E.I.*, at page 583, Justice Le Dain expressed the view that

.... neither the doctrine of the indivisibility of the Crown nor that of Crown immunity, whether processual or substantive, should be an obstacle to a determination of inter-governmental liability under [section 19]

[66] More recently, in *Alberta v. Canada*, at paragraph 25, Justice Johanne Gauthier stated that “[t]here is thus no doubt that no issue of Crown immunity arises in respect of Alberta when sections 19 and 27 of the aforementioned statutes apply.”

[63] Dans l’arrêt *Alberta Government Telephones c. Canada* (*Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*), [1989] 2 R.C.S. 225, à la page 281, la Cour suprême du Canada a expliqué dans quelles circonstances l’immunité de la Couronne est écartée :

[...] Il me semble que les termes « mentionnée ou prévue » contenus à l’art. [17] peuvent comprendre : (1) des termes qui lient expressément la Couronne (« Sa Majesté est liée »); (2) une intention claire de lier qui, selon les termes de l’arrêt *Bombay*, « ressort du texte même de la loi », en d’autres termes, une intention qui ressorte lorsque les dispositions sont interprétées dans le contexte d’autres dispositions, comme dans l’arrêt *Ouellette*, précité; et (3) une intention de lier lorsque l’objet de la loi serait « privé [...] de toute efficacité » si l’État n’était pas lié ou, en d’autres termes, s’il donnait lieu à une absurdité (par opposition à un simple résultat non souhaité). Ces trois éléments devraient servir de guide lorsqu’une loi comporte clairement une intention de lier la Couronne.

[64] L’adhésion de l’Alberta au mécanisme prévu à l’article 19 comporte nécessairement une renonciation à l’immunité de la Couronne. Tous les litiges visés par l’article 19 sont, par définition, des poursuites contre la Couronne. Il faut nécessairement déduire de l’adoption de l’article 27 de sa *Judicature Act* que l’Alberta a renoncé à l’immunité de la Couronne : voir, par analogie, *Canada (Procureur général) c. Thouin*, 2017 CSC 46, [2017] 2 R.C.S. 184, au paragraphe 24. De plus, l’immunité de la Couronne priverait l’article 19 de toute efficacité ou le rendrait complètement inopérant.

[65] D’ailleurs, dans l’arrêt *Canada c. Î.-P.-É.*, à la page 583, le juge Le Dain a exprimé l’avis que :

[...] ni la doctrine de l’indivisibilité ni celle de l’immunité de la Couronne, que ce soit du point de vue de la procédure ou du droit positif, ne doivent empêcher de statuer sur la responsabilité intergouvernementale aux termes de [l’article 19] [...]

[66] Plus récemment, dans l’arrêt *Alberta c. Canada*, au paragraphe 25, la juge Johanne Gauthier a indiqué [TRADUCTION] « [qu’]il n’y a ainsi aucun doute qu’aucune question liée à l’immunité de la Couronne n’est soulevée concernant l’Alberta lorsque les articles 19 et 27 des lois susmentionnées s’appliquent ».

[67] Alberta also argues that provinces are immune from suit in the Federal Court. In practical terms such suits may be rare, but as an abstract proposition this is not true. Each provision granting jurisdiction to this Court must be examined independently: *Pasqua First Nation v. Canada (Attorney General)*, 2016 FCA 133, [2017] 3 F.C.R. 3, at paragraphs 50–53. Section 17 of the *Federal Courts Act* deals with suits against the Crown, which is defined in section 2 as “Her Majesty in right of Canada”. A province cannot be sued on that basis. This explains one of the cases cited by Alberta, *Greely v. “Tami Joan” (The)* (1996), 113 F.T.R. 66 (F.C.T.D.). The same is true of section 18, which underpins a large proportion of the cases brought before this Court. That section provides for the review of decisions made by a “federal board, commission or other tribunal,” the definition of which expressly excludes “any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province”. A province, however, may be sued in this Court for patent infringement under section 20: *Bessette v. Quebec (Attorney General)*, 2019 FC 393 (*Bessette*). I acknowledge that this Court has held otherwise with respect to copyright claims: *Trainor Surveys (1974) Limited v. New Brunswick (T.D.)*, [1990] 2 F.C. 168. This discrepancy may be explained by the explicit statement that the *Patent Act*, R.S.C., 1985, c. P-4, section 2.1, binds the Crown and the lack of a corresponding statement in the *Copyright Act*, R.S.C., 1985, c. C-42: *Bessette*, at paragraph 98. Be that as it may, section 19 clearly contemplates suits against provincial governments and it is difficult to understand how Alberta can claim immunity in the face of section 27 of its own *Judicature Act*.

[68] There is a more fundamental reason why Alberta cannot invoke Crown immunity. As it finds its source in statute or the common law, the concept of Crown immunity is inimical to the principle of the supremacy of the Constitution. When the constitutional validity of legislation is at stake, the legislature cannot immunize itself from review without undercutting the whole foundation of the constitutional edifice.

[67] L’Alberta affirme aussi que les provinces sont à l’abri de poursuites devant la Cour fédérale. En pratique, de telles poursuites sont rares, mais en principe, ce n’est pas le cas. Chaque disposition conférant compétence à la Cour doit être examinée indépendamment : *Première nation Pasqua c. Canada (Procureur général)*, 2016 CAF 133, [2017] 3 R.C.F. 3, aux paragraphes 50 à 53. L’article 17 de la *Loi sur les Cours fédérales* porte sur les poursuites contre la Couronne, définie à l’article 2 comme « Sa Majesté du chef du Canada ». Une province ne peut pas être poursuivie sur ce fondement. Cela explique l’une des affaires invoquées par l’Alberta, *Greely c. “Tami Joan” (Le)*, [1996] A.C.F. n° 739 (QL) (1^{re} inst.). C’est aussi vrai pour l’article 18 sur lequel est fondée une grande proportion des affaires dont notre Cour est saisie. Cet article porte sur l’examen de décisions rendues par « tout office fédéral », dont la définition exclut expressément « un organisme constitué sous le régime d’une loi provinciale ou [...] une personne ou [...] un groupe de personnes nommées aux termes d’une loi provinciale ». Toutefois, une province peut être poursuivie devant notre Cour pour contrefaçon de brevet aux termes de l’article 20 : *Bessette c. Québec (Procureure générale)*, 2019 CF 393 (*Bessette*). Je reconnais que la Cour en a décidé autrement relativement à des revendications de droit d’auteur : *Trainor Surveys (1974) Limited c. Nouveau-Brunswick (1^{re} inst.)*, [1990] 2 C.F. 168 (1^{re} inst.). Cette différence peut s’expliquer par la mention explicite selon laquelle la *Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4, article 2.1, lie la Couronne et l’absence d’une mention correspondante dans la *Loi sur le droit d’auteur*, L.R.C. (1985), ch. C-42 : *Bessette*, au paragraphe 98. Quoiqu’il en soit, l’article 19 prévoit clairement des poursuites contre les gouvernements provinciaux et il est difficile de comprendre comment l’Alberta peut invoquer l’immunité malgré les dispositions de l’article 27 de sa propre *Judicature Act*.

[68] Il existe une raison encore plus fondamentale pour laquelle l’Alberta ne peut pas invoquer l’immunité de la Couronne. Puisqu’elle trouve son origine dans une loi ou dans la common law, l’immunité de la Couronne est contraire au principe de suprématie de la Constitution. Lorsque la validité constitutionnelle d’une loi est en jeu, une législature ne peut pas prendre des mesures pour se mettre à l’abri d’un contrôle sans miner tout le fondement de l’édifice constitutionnel.

[69] In *British Columbia Power Corporation v. British Columbia Electric Company*, [1962] S.C.R. 642 (*BC Power*), at pages 644–645, the Supreme Court of Canada rejected the argument that Crown immunity made it impossible to appoint a receiver of certain property until the constitutional validity of certain legislation was determined by the courts:

....In a federal system, where legislative authority is divided, as are also the prerogatives of the Crown, as between the Dominion and the Provinces, it is my view that it is not open to the Crown, either in right of Canada or of a Province, to claim a Crown immunity based upon an interest in certain property, where its very interest in that property depends completely and solely on the validity of the legislation which it has itself passed, if there is a reasonable doubt as to whether such legislation is constitutionally valid. To permit it to do so would be to enable it, by the assertion of rights claimed under legislation which is beyond its powers, to achieve the same results as if the legislation were valid.

[70] A slightly different case concerned the Saskatchewan legislature's attempt to immunize itself from the obligation to reimburse taxes collected under a statute if that statute was later found to be constitutionally invalid. In *Amax Potash Ltd. Etc. v. The Government of Saskatchewan*, [1977] 2 S.C.R. 576, the Supreme Court of Canada, on the strength of its previous decision in *BC Power*, struck down the legislation that purported to bar recovery. It stated, at 592:

The principle governing this appeal can be shortly and simply expressed in these terms: if a statute is found to be *ultra vires* the legislature which enacted it, legislation which would have the effect of attaching legal consequences to acts done pursuant to that invalid law must equally be *ultra vires* because it relates to the same subject-matter as that which was involved in the prior legislation. If a state cannot take by unconstitutional means it cannot retain by unconstitutional means.

[71] The Supreme Court of Canada came back to this issue in *Air Canada v. British Columbia (Attorney General)*, [1986] 2 S.C.R. 539. At the relevant time, no one could sue the provincial Crown in British Columbia without first obtaining a *fiat*, that is, the authorization of the government. In that case, the government had

[69] Dans l'arrêt *British Columbia Power Corporation v. British Columbia Electric Company*, [1962] R.C.S. 642 (*BC Power*), aux pages 644 et 645, la Cour suprême du Canada a rejeté l'argument selon lequel l'immunité de la Couronne rendait impossible la nomination d'un séquestre de certains biens jusqu'à ce que la validité constitutionnelle d'une loi donnée soit décidée par les tribunaux :

[TRADUCTION] [...] À mon avis, dans un système fédératif où l'autorité législative se divise, comme les prérogatives de la Couronne, entre le Dominion et les provinces, il n'est pas permis à la Couronne, du chef du Canada ou d'une province, de réclamer une immunité fondée sur un droit dans certaine propriété, lorsque ce droit dépend entièrement et uniquement de la validité de la législation qu'elle a elle-même passée, s'il existe un doute raisonnable quant à la validité constitutionnelle de cette législation. Lui permettre d'agir ainsi serait lui permettre, par l'exercice de droits en vertu d'une législation qui excède ses pouvoirs, d'obtenir le même résultat que si cette législation était valide.

[70] Une affaire quelque peu différente portait sur la tentative de l'Assemblée législative de la Saskatchewan de se protéger contre l'obligation de rembourser les taxes perçues au titre d'une loi ultérieurement déclarée inconstitutionnelle. Dans l'arrêt *Amax Potash Ltd. Etc. c. Le gouvernement de la Saskatchewan*, [1977] 2 R.C.S. 576, la Cour suprême du Canada, en se fondant sur son arrêt *BC Power*, a invalidé la loi qui faisait obstacle au recouvrement. Elle a affirmé, à la page 592 :

On peut résumer le principe régissant le présent pourvoi en ces termes : si une loi est déclarée *ultra vires* de la législature qui l'a adoptée, toute législation qui aurait pour effet d'attacher des conséquences juridiques aux actes accomplis en exécution de la loi invalide est également *ultra vires* puisqu'elle a trait à l'objet même de la première loi. Un État ne peut conserver par des mesures inconstitutionnelles ce qu'il ne peut prendre par de telles mesures.

[71] La Cour suprême du Canada est revenue sur cette question dans l'arrêt *Air Canada c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1986] 2 R.C.S. 539. À l'époque pertinente, personne ne pouvait poursuivre la Couronne provinciale en Colombie-Britannique sans d'abord obtenir une autorisation du gouvernement. Dans

refused Air Canada a *fiat* to institute proceedings to recover taxes paid under legislation that was alleged to be constitutionally invalid. The Court found that the government was bound to give the *fiat*, given the constitutional nature of the claim: “[a]ll executive powers, whether they derive from statute, common law or prerogative, must be adapted to conform with constitutional imperatives” (at page 545).

[72] For all those reasons, Alberta cannot claim it is “immune” from the jurisdiction of this Court pursuant to section 19 of the *Federal Courts Act*.

C. Standing

[73] Certain arguments made by Alberta with respect to this Court’s jurisdiction are, in fact, related to British Columbia’s standing to initiate the present action.

[74] Alberta submits that “[t]o the extent that there are impacts on the constitutional order, those rights belong to the federal Crown, not to the provinces.” It would follow, as the argument goes, that only Canada has standing to protect its own jurisdiction. A province could not challenge another province’s legislation.

[75] I must confess that it is difficult for me to understand this argument. After all, it is well established that anyone can challenge the validity of legislation that is sought to be applied against them: *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at pages 313–315. Over the course of the last half-century, courts have gradually recognized, through the concept of public interest standing, that citizens may, in appropriate circumstances, challenge the validity of a law without having to break it first: *Canada (Attorney General) v. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 SCC 45, [2012] 2 S.C.R. 524. Thus, one fails to see why an Attorney General would not be able, in appropriate circumstances, to challenge the validity of the legislation of another province, when everyone else can.

cette affaire, le gouvernement a refusé à Air Canada l’autorisation d’engager des procédures pour recouvrer des taxes payées aux termes d’une loi dont on alléguait l’inconstitutionnalité. La Cour a conclu que le gouvernement était tenu de donner l’autorisation, compte tenu de la nature constitutionnelle de la réclamation : « [t]ous les pouvoirs exécutifs, qu’ils découlent de la loi, de la *common law* ou d’une prérogative, doivent respecter les impératifs constitutionnels » [italique dans l’original] (à la page 545).

[72] Pour ces motifs, l’Alberta ne peut pas alléguer être « à l’abri » de la compétence de la Cour selon l’article 19 de la *Loi sur les Cours fédérales*.

C. Qualité pour agir

[73] Plusieurs observations formulées par l’Alberta quant à la compétence de la Cour sont en réalité liées à la qualité de la Colombie-Britannique pour introduire la présente action.

[74] L’Alberta prétend que [TRADUCTION] « dans la mesure où il y a des répercussions sur l’ordre constitutionnel, ces droits relèvent de la Couronne fédérale, et non des provinces ». Il s’ensuivrait que, selon cet argument, seul le Canada a qualité pour défendre sa propre compétence. Une province ne pourrait pas contester la validité d’une loi adoptée par une autre province.

[75] J’avoue avoir un certain mal à comprendre cet argument. Après tout, il est bien établi que quiconque peut contester la validité d’une loi que l’on cherche à appliquer à son encontre : *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, aux pages 313 à 315. Au cours du dernier demi-siècle, les tribunaux ont progressivement reconnu, grâce au principe de la qualité pour agir dans l’intérêt public, que les citoyens peuvent, lorsque les circonstances s’y prêtent, contester la validité d’une loi sans avoir d’abord à l’enfeindre : *Canada (Procureur général) c. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 CSC 45, [2012] 2 R.C.S. 524. Ainsi, on voit mal pourquoi un procureur général ne serait pas en mesure, lorsque les circonstances s’y prêtent, de contester la validité de la loi d’une autre province, alors que toute autre personne peut le faire.

[76] Alberta attempts to ground this purported incapacity in Canada's federal structure. An Attorney General, it is said, can act only with respect to matters that fall within his or her province's jurisdiction and within that province's territory.

[77] While most of a provincial Attorney General's activities will usually stay within those bounds, it cannot be said that there is an absolute prohibition on initiating lawsuits in other circumstances. In particular, Canada's federal nature implies that there will be situations where a province will have an interest in another province's actions, especially when the prohibition on extraterritorial legislation or other rules related to economic integration are at stake. Challenging another province's legislation is not necessarily an affront to that other province's "equal sovereignty": *1068754 Alberta Ltd. v. Québec (Agence du revenu)*, 2019 SCC 37, at paragraph 83.

[78] This is illustrated by *Reference re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 S.C.R. 297. Although that case began as a reference by the Newfoundland government to that province's Court of Appeal, it was very much a challenge by Quebec to the validity of a Newfoundland statute, which was eventually found to encroach upon rights located outside the province. Likewise, one component of the *Second Securities Reference* was a challenge by Quebec and Alberta to the validity of an intergovernmental agreement to which they were not parties. No one seriously objected to the process, although, once again, this was a reference.

[79] Insofar as Alberta's standing argument leads to the more general proposition that a province's legislation is immune from any kind of challenge in another province's justice system, this is belied by *Hunt v. T&N plc*, [1993] 4 S.C.R. 289. That case dealt with an action in the courts of British Columbia against a Quebec corporation. That corporation declined to produce certain documents on discovery, because of a Quebec statute that prohibited the removal of those documents from the province when this was done to comply with a judicial order. The plaintiff in British Columbia sought to challenge the validity

[76] L'Alberta essaie de fonder cette présumée incapacité sur la structure fédérale du Canada. Un procureur général, affirme-t-on, peut seulement agir relativement à des questions qui relèvent de la compétence de sa province et du territoire de cette province.

[77] Bien que la plupart des activités du procureur général d'une province respectent habituellement ces limites, on ne peut pas dire qu'il existe une interdiction absolue d'engager des poursuites dans d'autres circonstances. Notamment, en raison du caractère fédéral du Canada, une province est susceptible d'être touchée par les actions d'une autre province, tout particulièrement lorsque l'interdiction des lois extraterritoriales ou d'autres règles liées à l'intégration économique sont en jeu. Contester les lois d'une autre province n'est pas nécessairement un affront à l'« égale souveraineté » de cette autre province : *1068754 Alberta Ltd. c. Québec (Agence du revenu)*, 2019 CSC 37, au paragraphe 83.

[78] Le *Renvoi relatif à Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 R.C.S. 297 en est un exemple. Bien que l'affaire tire son origine d'un renvoi par le gouvernement de Terre-Neuve à la Cour d'appel de cette province, il s'agissait surtout d'une contestation par le Québec de la validité d'une loi de Terre-Neuve, dont on a jugé qu'elle empiétait sur des droits hors de la province. De même, l'un des composants du *Deuxième renvoi relatif aux valeurs mobilières* était une contestation par le Québec et l'Alberta de la validité d'un accord intergouvernemental auquel ces provinces n'était pas parties. Personne ne s'est sérieusement opposé à cette façon de procéder, même si une fois de plus, il s'agissait d'un renvoi.

[79] S'il fallait déduire de l'argument de l'Alberta sur la qualité pour agir une proposition plus générale voulant que les lois d'une province soient à l'abri de toute contestation dans le système de justice d'une autre province, cette affirmation est démentie par l'arrêt *Hunt c. T&N plc*, [1993] 4 R.C.S. 289. Cette affaire traitait d'une action devant les tribunaux de la Colombie-Britannique à l'encontre d'une société québécoise. Cette société a refusé de produire plusieurs documents lors de l'interrogatoire préalable, car une loi québécoise interdisait le retrait de ces documents d'une province, lorsque

of the Quebec statute. The Supreme Court of Canada held that British Columbia courts could entertain a challenge to the validity of the Quebec statute, especially as “the issue relate[d] to the constitutionality of the legislation of a province that has extraprovincial effects in another province” (at page 315).

[80] I would simply add that the fact that this is the first attempt to initiate such a challenge in this Court does not prove that we lack jurisdiction. We do not know whether this possibility was contemplated in the above-mentioned cases or in a case mentioned by Alberta, *Attorney-General for Manitoba v. Manitoba Egg and Poultry Association et al.*, [1971] S.C.R. 689. The lack of positive precedent may have deterred lawyers. But there is no negative precedent either.

[81] Therefore, the country’s constitutional structure does not deprive British Columbia of the standing to bring this action.

D. Prematurity

[82] The last ground on which Alberta seeks to have British Columbia’s action dismissed is prematurity. The action, it is submitted, is “premised on the pure conjecture that the Minister of Energy will use her power under the Act in a way that is unconstitutional.” Indeed, to this date, neither the Minister nor the Lieutenant Governor in Council has taken any measure pursuant to the Act.

[83] Almost by definition, actions for declaratory judgment invite objections of that kind. Such actions have sometimes been described as a form of “preventive justice”: *R. in right of Newfoundland v. Commission Hydro-Electrique de Québec*, [1982] 2 S.C.R. 79 (*Hydro-Québec*), at pages 100–103; *Operation Dismantle v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 441, at page 457. Declaratory judgment “is available without a cause of action, and courts make declarations whether or not any consequential relief is available”: *Manitoba Metis Federation Inc.*

cela était fait dans le but de respecter une ordonnance judiciaire. Le demandeur en Colombie-Britannique cherchait à contester la validité de la loi québécoise. La Cour suprême du Canada a conclu que les tribunaux de la Colombie-Britannique pouvaient entendre une contestation de la validité de la loi québécoise, surtout que « le point litigieux se [rapportait] à la constitutionnalité d’une loi provinciale qui a des effets dans une autre province » (à la page 315).

[80] J’ajouterais simplement que le fait qu’il s’agisse de la première tentative de lancer une telle contestation devant notre Cour ne prouve pas que nous n’avons pas compétence. Nous ne savons pas si cette possibilité a été envisagée dans les affaires précitées ou dans une affaire mentionnée par l’Alberta, *Attorney-General for Manitoba c. Manitoba Egg and Poultry Association et al.*, [1971] R.C.S. 689. Les avocats pourraient avoir été dissuadés par l’absence de précédents positifs. Cependant, il n’existe pas non plus de précédent négatif.

[81] La structure constitutionnelle du pays ne prive donc pas la Colombie-Britannique de la qualité requise pour intenter la présente action.

D. Prématurité

[82] Le dernier motif sur lequel se fonde l’Alberta pour obtenir le rejet de l’action de la Colombie-Britannique est la prématurité. L’action, fait-on valoir, est [TRADUCTION] « fondée sur la simple supposition que la ministre de l’Énergie utilisera de manière inconstitutionnelle le pouvoir que lui confère la Loi ». En effet, jusqu’à présent, ni la ministre ni le lieutenant gouverneur en conseil n’ont pris de mesures en application de la Loi.

[83] Les actions en jugement déclaratoire s’attirent, pratiquement par définition, ce type d’objection. On a parfois décrit de telles actions comme une forme de « justice préventive » : *R. du chef de Terre-Neuve c. Commission Hydro-Electrique de Québec*, [1982] 2 R.C.S. 79 (*Hydro-Québec*), aux pages 100 à 103; *Operation Dismantle c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441, à la page 457. Un jugement déclaratoire « peut être obtenu sans cause d’action, et les tribunaux rendent des jugements déclaratoires, peu importe si une mesure

v. *Canada (Attorney General)*, 2013 SCC 14, [2013] 1 S.C.R. 623, at paragraph 143. The development of the doctrine of public interest standing also requires a more flexible approach to the issue of prematurity. Thus, declaratory judgments are available in circumstances where rights have not been violated, but merely threatened.

[84] It is not easy to distill from the cases an abstract rule governing the availability of declaratory judgment. Nevertheless, the situations in which a court will grant a declaratory judgment were recently summarized by the Supreme Court of Canada in *Daniels v. Canada (Indian Affairs and Northern Development)*, 2016 SCC 12, [2016] 1 S.C.R. 99, at paragraph 11:

... The party seeking relief must establish that the court has jurisdiction to hear the issue, that the question is real and not theoretical, and that the party raising the issue has a genuine interest in its resolution. A declaration can only be granted if it will have practical utility, that is, if it will settle a “live controversy” between the parties ...

[85] Beyond concerns related to the proper allocation of scarce judicial resources, the requirement of a “live controversy” is linked to evidentiary requirements. One of the reasons why courts have been reluctant to issue a declaratory judgment before legislation is applied in a specific situation is that such a situation provides a factual context that helps courts understand the practical effects of the legislation. In Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*] cases, those effects can be crucially important in proving that an individual’s rights have been breached. Moreover, evidence is necessary for a proper section 1 analysis. Even so, in certain circumstances, courts have entertained actions for declaratory judgments against unconstitutional statutes, even when the statutes had not been directly applied to the plaintiffs: *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199; *Libman v. Quebec (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 569; *Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 2, [2011] 1 S.C.R. 19; *Bedford; Carter; B.C. Freedom of Information and Privacy*

de redressement consécutive peut être accordée » : *Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2013 CSC 14, [2013] 1 R.C.S. 623, au paragraphe 143. La reconnaissance graduelle de la qualité pour agir dans l’intérêt public nécessite également une approche plus souple quant à la question de la prématurité. Il est donc possible d’obtenir un jugement déclaratoire lorsqu’un droit n’a pas été violé, mais simplement menacé.

[84] Il est difficile de faire ressortir de la jurisprudence une règle abstraite régissant la disponibilité d’un jugement déclaratoire. Néanmoins, les situations dans lesquelles un tribunal rendra un jugement déclaratoire ont été résumées récemment par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Daniels c. Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2016 CSC 12, [2016] 1 R.C.S. 99, au paragraphe 11 :

[...] La partie qui demande réparation doit établir que le tribunal a compétence pour entendre le litige, que la question en cause est réelle et non pas simplement théorique et que la partie qui soulève la question a véritablement intérêt à ce qu’elle soit résolue. Un jugement déclaratoire ne peut être rendu que s’il a une utilité pratique, c’est-à-dire s’il règle un « litige actuel » entre les parties [...]

[85] Au-delà des préoccupations relatives à l’affectation appropriée des ressources judiciaires limitées, la nécessité d’un « litige actuel » est liée aux exigences en matière de preuve. Si les tribunaux hésitent à rendre un jugement déclaratoire avant que la loi ne soit appliquée à une situation précise, c’est notamment parce qu’une telle situation offre un contexte factuel permettant aux tribunaux de comprendre les effets pratiques de la loi. Dans des cas relevant de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*], ces effets peuvent être d’une importance capitale pour prouver que les droits d’une personne ont été violés. De plus, une preuve est nécessaire pour analyser la justification fondée sur l’article premier. Malgré cela, les tribunaux se sont penchés, dans certaines circonstances, sur des actions en jugement déclaratoire visant des lois inconstitutionnelles, même si ces lois n’avaient pas encore été appliquées aux demandeurs : *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *Libman c. Québec (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S.

Association v. British Columbia (Attorney General), 2017 SCC 6, [2017] 1 S.C.R. 93. In those cases, the Court was able to determine whether the impugned legislation was valid without placing it in a particular factual matrix.

[86] A factual background, however, is less necessary where the Charter is not in play, particularly in division-of-powers cases. The pith and substance of legislation does not change according to the manner in which the law is applied. Indeed, in *R. v. Morgentaler*, [1993] 3 S.C.R. 463 (*Morgentaler*), at pages 485–488, the Supreme Court of Canada noted that evidence of a statute’s practical effects is of little relevance in ascertaining the statute’s pith and substance. Courts have often dealt with the merits of actions or motions for declaratory judgments regarding the compliance of legislation with the division of powers or other constitutional limits to legislative power: *Att. Gen. of Quebec v. Blaikie et al.*, [1979] 2 S.C.R. 1016; *Potter c. Québec (Procureur général)*, 2001 CanLII 20663, [2001] R.J.Q. 2823 (C.A.); *British Columbia v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2005 SCC 49, [2005] 2 S.C.R. 474; *British Columbia (Attorney General) v. Christie*, 2007 SCC 21, [2007] 1 S.C.R. 873; *Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3 (*Canadian Western Bank*). While the procedural background of those cases varies, it appears that the Court in each case dealt with the constitutional issue without inquiring about the precise manner in which the legislation would be implemented.

[87] Applying those principles, I am unable to give effect to Alberta’s prematurity objection. The most basic reason is that British Columbia’s action does not challenge any measure taken pursuant to the Act. It challenges the Act itself. It is what the Americans would call a “facial challenge”. The Act is now in force. The main question will be to determine the Act’s pith and substance and, according to *Morgentaler*, this does not require evidence regarding the application of the Act. Evidentiary difficulties are not an obstacle in this case.

569; *Société Radio-Canada c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 2, [2011] 1 R.C.S. 19; *Bedford; Carter; B.C. Freedom of Information and Privacy Association c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2017 CSC 6, [2017] 1 R.C.S. 93. Dans ces affaires, la Cour a été en mesure de statuer sur la validité de la loi contestée sans qu’il ne soit nécessaire de situer celle-ci dans un contexte factuel précis.

[86] Le contexte factuel, en revanche, s’avère moins nécessaire lorsque la Charte n’est pas en cause, notamment en matière de partage des compétences. La façon dont une loi est appliquée ne change pas son caractère véritable. En effet, dans l’arrêt *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463 (*Morgentaler*), aux pages 485 à 488, la Cour suprême du Canada a noté que la preuve des effets pratiques d’une loi a peu de pertinence pour en déterminer le caractère véritable. Les tribunaux se sont souvent penchés sur le fond d’actions ou de requêtes en jugement déclaratoire portant sur la conformité d’une loi au partage des compétences ou à d’autres limites constitutionnelles au pouvoir législatif : *Proc. Gén. du Québec c. Blaikie et autres*, [1979] 2 R.C.S. 1016; *Potter c. Québec (Procureur général)*, 2001 CanLII 20663, [2001] R.J.Q. 2823 (C.A.); *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2005 CSC 49, [2005] 2 R.C.S. 474; *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Christie*, 2007 CSC 21, [2007] 1 R.C.S. 873; *Banque canadienne de l’Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3 (*Banque canadienne de l’Ouest*). Bien que ces affaires aient connu des cheminements procéduraux variés, il semble que dans tous ces cas, la Cour a tranché la question constitutionnelle sans se pencher sur la manière précise dont la loi serait appliquée.

[87] En me fondant sur ces principes, je ne peux pas donner effet à l’objection concernant la prématurité soulevée par l’Alberta. La raison essentielle est que la Colombie-Britannique, dans son action, ne conteste aucune mesure prise conformément à la Loi; elle conteste la Loi elle-même. C’est ce que les Américains appelleraient une [TRADUCTION] « contestation intrinsèque ». La Loi est maintenant en vigueur. La principale question consistera à déterminer le caractère véritable de la Loi, ce qui, selon l’arrêt *Morgentaler*, ne nécessite aucune preuve quant à l’application de la Loi. Les difficultés de preuve ne constituent pas un obstacle en l’espèce.

[88] Moreover, there is a “live controversy”, as required by *Daniels*. In the course of the debates regarding the Act, members of the Alberta legislature have described it as targeting British Columbia. British Columbia, in turn, asserts that the Act is unconstitutional. This is certainly a live controversy. The practical utility of a declaration is beyond question.

[89] The fact that the Lieutenant Governor in Council must make certain regulations and the Minister must make certain orders before the Act produces concrete effects is immaterial. In the particular circumstances of this case, the mere adoption of the act is a threat that is sufficient to give rise to a “live controversy” of the kind contemplated by *Daniels*.

[90] In this regard, *Hydro-Québec* is a case in point. Hydro-Québec sought a declaratory judgment against Churchill Falls (Labrador) Corp Ltd with respect to the consequences of Churchill Falls’s eventual default under its contract with Hydro-Québec for the supply of electricity. Churchill Falls had not defaulted yet and, in fact, asserted that it had every intention to perform. The potential default stemmed from a request made by the Newfoundland government, which Churchill Falls had challenged in the courts of that province. While Hydro-Québec’s rights would not be affected until the resolution of the case in the Newfoundland courts, the Supreme Court of Canada found that Hydro-Québec’s motion for declaratory judgment was not premature: *Hydro-Québec*, at pages 105–107.

[91] I must emphasize that the foregoing discussion relates to the alleged prematurity of the action. The issue of the prematurity of the motion for an interlocutory injunction raises different concerns and will be addressed later.

[92] As a result, Alberta’s motion to strike British Columbia’s action is dismissed. I must then consider whether an interlocutory injunction should issue.

[88] De plus, il existe un « litige actuel », comme l’exige l’arrêt *Daniels*. Au cours des débats concernant la Loi, les membres de l’Assemblée législative de l’Alberta l’ont décrite comme ciblant la Colombie-Britannique. La Colombie-Britannique, à présent, affirme que la Loi est inconstitutionnelle. Il s’agit sans nul doute d’un litige actuel. L’utilité pratique d’une déclaration est incontestable.

[89] Il importe peu que le lieutenant gouverneur en conseil doive prendre certains règlements et que le ministre doive prendre des décrets pour que la Loi ait des effets concrets. Dans les circonstances particulières de l’espèce, le simple fait d’adopter la Loi constitue une menace suffisante pour donner lieu à un « litige actuel » du genre envisagé par l’arrêt *Daniels*.

[90] Sur ce point, l’arrêt *Hydro-Québec* fournit un bon exemple. Hydro-Québec a tenté d’obtenir un jugement déclaratoire contre Churchill Falls (Labrador) Corp Ltd concernant les conséquences d’un défaut éventuel de Churchill Falls aux termes du contrat d’approvisionnement en électricité conclu avec Hydro-Québec. Churchill Falls n’était pas encore en défaut; en fait, elle soutenait qu’elle avait la ferme intention d’assumer ses obligations. La possibilité de défaut résultait d’une demande du gouvernement de Terre-Neuve que Churchill Falls avait contestée devant les tribunaux de cette province. Même si les droits d’Hydro-Québec n’étaient pas touchés tant que l’affaire n’était pas réglée devant les tribunaux de Terre-Neuve, la Cour suprême du Canada a conclu que la requête en jugement déclaratoire déposée par Hydro-Québec n’était pas prématurée : *Hydro-Québec*, aux paragraphes 105 à 107.

[91] Je dois souligner que l’analyse qui précède concerne la prématurité alléguée de l’action. La question de la prématurité de la requête en injonction interlocutoire soulève différentes préoccupations et sera abordée plus loin.

[92] Par conséquent, la requête de l’Alberta visant à radier l’action de la Colombie-Britannique est rejetée. Je dois ensuite déterminer s’il faut accorder une injonction interlocutoire.

III. British Columbia’s Motion for an Interlocutory Injunction

A. *Analytical Framework*

[93] An interlocutory injunction is a temporary measure aimed at safeguarding the rights of the parties until a decision is rendered on the merits of the case. An interlocutory injunction is an equitable remedy. As such, it bears a discretionary character, which means that a judge may take into consideration all relevant factors in deciding whether to issue such an injunction. Nevertheless, to ensure a degree of consistency, courts have developed an analytical framework that guides their reasoning.

[94] In a line of well-known cases, the Supreme Court of Canada discussed this analytical framework, especially as it pertains to cases involving constitutional law issues: *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110 (*Metropolitan Stores*); *RJR — MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311 (*RJR — MacDonald*); *Harper v. Canada (Attorney General)*, 2000 SCC 57, [2000] 2 S.C.R. 764; *R. v. Canadian Broadcasting Corp.*, 2018 SCC 5, [2018] 1 S.C.R. 196. This analytical framework was recently summarized by the Alberta Court of Appeal in *PT v. Alberta*, 2019 ABCA 158 (CanLII), at paragraphs 32–34:

Generally, the moving party seeking interim injunctive relief must demonstrate (1) on a preliminary assessment of the merits of the case, that there is a serious question to be tried, that is, the application is not frivolous or vexatious; (2) the applicant will suffer irreparable harm if the application is refused, “irreparable” referring to the nature of the harm and not its magnitude; and (3) the balance of convenience favours granting the relief: *RJR-MacDonald* at 334-335, 341.

Since legislation can be understood as expressing a reasoned choice by the legislature, “only in *clear cases* will interlocutory injunctions against the enforcement of a law on grounds of alleged unconstitutionality succeed” [emphasis added]; “[i]t follows that in assessing the balance of convenience,” the court must proceed on the assumption that the law “is directed toward the public good

III. Requête en injonction interlocutoire de la Colombie-Britannique

A. *Grille d’analyse*

[93] Une injonction interlocutoire est une mesure temporaire visant à préserver les droits des parties jusqu’à ce qu’une décision soit rendue sur le fond de l’affaire. Une injonction interlocutoire est un redressement en equity. À ce titre, elle est de nature discrétionnaire, ce qui signifie qu’un juge peut prendre en considération tous les facteurs pertinents pour décider s’il convient d’émettre une telle injonction. Néanmoins, afin d’assurer une certaine cohérence, les tribunaux ont élaboré une grille d’analyse pour orienter leur raisonnement.

[94] Dans une série d’arrêts bien connus, la Cour suprême du Canada a décrit cette grille d’analyse, tout particulièrement lorsque l’affaire soulève des questions de droit constitutionnel : *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110 (*Metropolitan Stores*); *RJR — Macdonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311 (*RJR — MacDonald*); *Harper c. Canada (Procureur général)*, 2000 CSC 57, [2000] 2 R.C.S. 764; *R. c. Société Radio-Canada*, 2018 CSC 5, [2018] 1 R.C.S. 196. Cette grille d’analyse a récemment été résumée par la Cour d’appel de l’Alberta dans l’arrêt *PT c. Alberta*, 2019 ABCA 158, aux paragraphes 32 à 34 :

[TRADUCTION] De manière générale, la partie qui présente la requête sollicitant une injonction provisoire doit démontrer 1) qu’au terme d’un examen préliminaire du fond de l’affaire, il existe une question sérieuse à juger, en d’autres termes, que la demande n’est ni futile ni vexatoire; 2) que le requérant subira un préjudice irréparable en cas de refus du redressement, le terme « irréparable » ayant trait à la nature du préjudice et non à son étendue; et 3) que la prépondérance des inconvénients favorise l’octroi du redressement : *RJR — MacDonald*, aux pages 334, 335 et 341.

Comme la législation peut être comprise comme exprimant un choix raisonné du législateur, « les injonctions interlocutoires interdisant l’application d’une mesure législative dont on conteste la constitutionnalité ne seront délivrées que dans les cas manifestes » [non souligné dans l’original]; « il s’ensuit qu’en évaluant la prépondérance des inconvénients », la Cour « saisi[e] de la requête

and serves a valid public purpose”: *Harper v Canada (Attorney General)*, 2000 SCC 57 at para 9, [2000] 2 SCR 764 [*Harper*].

As said in *RJR-MacDonald* at 342: “In light of the relatively low threshold of the first test and the difficulties in applying the test of irreparable harm in *Charter* cases, many interlocutory proceedings will be determined [at the balance of convenience] stage.” [Emphasis in original.]

[95] The last part of this quote underscores the special considerations that come into play where an interlocutory injunction is sought in constitutional cases. In a nutshell, we should be mindful that the considered judgment of the legislature should be overturned only by a considered judicial decision, which is often only possible after a trial on the merits. I will return to these special considerations when I analyse each element of the framework.

[96] A more general point should be made at this juncture. The power to issue injunctions, including interlocutory injunctions, is an equitable and discretionary power. The criteria set forth in *RJR — MacDonald* and similar cases are not intended to suppress judicial discretion. As the Saskatchewan Court of Appeal wrote in *Mosaic Potash Esterhazy Limited Partnership v. Potash Corporation of Saskatchewan Inc.*, 2011 SKCA 120 (CanLII), 341 D.L.R. (4th) 407 (*Mosaic Potash*), at paragraph 26, they are not an “inflexible straightjacket” nor “watertight compartments.” Indeed, in *Metropolitan Stores*, at page 127, Justice Beetz noted that the case law regarding those criteria was “relatively fluid” and that its analysis “is the function of doctrinal analysis rather than that of judicial decision-making.”

[97] One example of that fluidity is the relationship between the strength of the plaintiff’s case and the two other criteria. Even though a plaintiff is not required to show more than a “serious issue to be tried”, as we

doit tenir pour acquis que la mesure législative [...] a été adoptée pour le bien du public et qu’elle sert un objectif d’intérêt général valable » : *Harper c Canada (Procureur général)*, 2000 CSC 57, au paragraphe 9, [2000] 2 RCS 764 [*Harper*].

Comme il est mentionné dans *RJR — MacDonald*, à la page 342 : « Compte tenu des exigences minimales relativement peu élevées du premier critère et des difficultés d’application du critère du préjudice irréparable dans des cas relevant de la Charte, c’est [au stade de la prépondérance des inconvénients] que seront décidées de nombreuses procédures interlocutoires » [Souligné dans l’original.]

[95] La dernière partie de cette citation souligne les considérations particulières qui entrent en jeu lorsqu’une injonction interlocutoire est sollicitée dans des affaires constitutionnelles. En résumé, nous devons garder à l’esprit que le jugement réfléchi du législateur ne doit être infirmé que par une décision judiciaire réfléchie, ce qui, dans bien des cas, n’est possible qu’au terme d’un procès sur le fond. Je reviendrai sur ces considérations particulières lorsque j’analyserai chacun des éléments de la grille d’analyse.

[96] Une remarque de portée plus générale est de mise à ce stade. Le pouvoir d’émettre une injonction, y compris une injonction interlocutoire, est un pouvoir équitable et discrétionnaire. Le critère énoncé dans l’arrêt *RJR — MacDonald* et dans des affaires semblables ne vise pas à supprimer la discrétion judiciaire. Comme l’a écrit la Cour d’appel de la Saskatchewan dans l’arrêt *Mosaic Potash Esterhazy Limited Partnership v. Potash Corporation of Saskatchewan Inc.*, 2011 SKCA 120 (CanLII), 341 D.L.R. (4th) 407 (*Mosaic Potash*), au paragraphe 26, il ne s’agit pas d’un [TRADUCTION] « carcan rigide » ni de [TRADUCTION] « compartiments étanches ». En effet, dans l’arrêt *Metropolitan Stores*, à la page 127, le juge Beetz a souligné que la jurisprudence relative à ces critères était « relativement fluide » et que son analyse « relève plutôt de l’analyse doctrinale que de la prise de décisions judiciaires ».

[97] Le lien entre la solidité de la cause du demandeur et les deux autres critères est un exemple de cette fluidité. Bien que le demandeur ne soit pas tenu de démontrer davantage qu’une « question sérieuse à juger »,

will see below, it stands to reason that where a plaintiff shows a very strong case, the Court may be less demanding with respect to the other criteria. It is also said that the strength of the case may be taken into account when assessing the balance of convenience, which amounts to the same thing. Robert J. Sharpe summarizes this approach in his treatise, *Injunctions and Specific Performance*, loose-leaf ed. (Toronto: Canada Law Book, 2012(Sharpe, *Injunctions*), at paragraph 2.280:

.... The weight to be placed upon the preliminary assessment of the relative strength of the plaintiff's case is a delicate matter which will vary depending upon the context and circumstances. As the likely result at trial is clearly a relevant factor, the judge's preliminary assessment of the merits should, as a general rule, play an important part in the process. However, the weight to be attached to the preliminary assessment should depend upon the degree of predictability which the factual and legal issues allow.

B. *Serious Issue to be Tried*

[98] In *RJR — MacDonald*, at page 337, the Supreme Court stated that the “serious question to be tried” criterion is a relatively low threshold and is satisfied where “the application is neither vexatious nor frivolous.”

[99] British Columbia argues that the Act is legislation with respect to interprovincial commerce that is not authorized by subsection 92A(2) of the *Constitution Act, 1867*. In its memorandum, Alberta offered a number of arguments in response to British Columbia's case. At the hearing, however, it conceded that the Act's validity raises a serious issue. Despite this concession, I must form my own independent view of the matter. This will be useful for the third stage of the analysis, balance of convenience, where the strength of the plaintiff's case is a relevant consideration. I will begin the analysis with a brief description of the process through which courts characterize legislation. I will then provide a summary of the relevant heads of jurisdiction. I will then apply those principles to the Act.

comme nous le verrons ci-dessous, il va sans dire que lorsqu'un demandeur apporte la preuve d'arguments très solides, la Cour peut se montrer moins exigeante quant aux autres critères. On dit aussi que la solidité des arguments peut être prise en considération au moment d'évaluer la prépondérance des inconvénients, ce qui revient au même. Robert J. Sharpe résume cette méthode dans son traité, *Injunctions and Specific Performance*, feuilles mobiles, Toronto : Canada Law Book, 2012 (Sharpe, *Injunctions*), au paragraphe 2.280 :

[TRADUCTION] [...] Le poids à accorder à l'évaluation préliminaire de la solidité des arguments du demandeur est une question délicate qui variera selon le contexte et les circonstances. Comme l'issue probable du procès est un facteur pertinent, l'évaluation préliminaire du fond de l'affaire par le juge devrait, en règle générale, avoir un rôle important dans le processus. Toutefois, le poids à accorder à l'évaluation préliminaire devrait dépendre du degré de prévisibilité que permettent les questions factuelles et juridiques.

B. *Question sérieuse à juger*

[98] Dans l'arrêt *RJR — MacDonald*, à la page 337, la Cour suprême a indiqué que le critère relatif à la « “question sérieuse à juger” » est une exigence relativement minimale et est rempli lorsque la demande « n'est ni futile ni vexatoire ».

[99] La Colombie-Britannique affirme que la Loi a trait au commerce interprovincial et qu'elle n'est pas autorisée par le paragraphe 92A(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Dans son mémoire, l'Alberta a présenté plusieurs arguments en réponse aux arguments de la Colombie-Britannique. À l'audience, toutefois, elle a admis que la validité de la Loi soulevait une question sérieuse. En dépit de cette concession, je dois me faire mon propre avis indépendant sur la question. Ce sera utile pour le troisième volet de l'analyse, la prépondérance des inconvénients, étape à laquelle la force des arguments du demandeur est une considération pertinente. Je commencerai l'analyse par une description du processus au moyen duquel les tribunaux qualifient les lois. Je décrirai ensuite brièvement les chefs de compétence pertinents. J'appliquerai ensuite ces principes à la Loi.

(1) The Process for Classifying Laws

[100] In *Morgentaler*, at 481–482, the Supreme Court of Canada described the analytical process to be used for determining whether legislation was enacted by the appropriate order of government:

Classification of a law for purposes of federalism involves first identifying the “matter” of the law and then assigning it to one of the “classes of subjects” in respect to which the federal and provincial governments have legislative authority under ss. 91 and 92 of the *Constitution Act, 1867*. ...

A law’s “matter” is its leading feature or true character, often described as its pith and substance There is no single test for a law’s pith and substance. The approach must be flexible and a technical, formalistic approach is to be avoided both the purpose and effect of the law are relevant considerations in the process of characterization

[101] That method has been followed ever since: *Kitkatla Band v. British Columbia (Minister of Small Business, Tourism and Culture)*, 2002 SCC 31, [2002] 2 S.C.R. 146, at paragraphs 52–54; *Canadian Western Bank*, at paragraphs 25–30; *Reference re Assisted Human Reproduction Act*, 2010 SCC 61, [2010] 3 S.C.R. 457, at paragraphs 19, 184; *Reference re Securities Act*, 2011 SCC 66, [2011] 3 S.C.R. 837 (*Securities Reference*), at paragraphs 63–67.

[102] In determining a statute’s pith and substance, courts are guided by “the substance and not the form of the law:” *Goodwin v. British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles)*, 2015 SCC 46, [2015] 3 S.C.R. 250, at paragraph 23. They look at the factual situation that gave rise to the enactment of a statute to understand its purpose and intended effects: *Central Canada Potash Co. Ltd. et al. v. Government of Saskatchewan*, [1979] 1 S.C.R. 42 (*Central Canada Potash*), at page 75; *Morgentaler*, at pages 482–483; *Securities Reference*, at paragraphs 63–64, 98–99; *Rogers Communications Inc. v. Châteauguay (City)*, 2016 SCC 23, [2016] 1 S.C.R. 467 (*Châteauguay*), at paragraph 36; *Reference re Environmental Management Act (British Columbia)*,

1) Processus de qualification des lois

[100] Dans l’arrêt *Morgentaler*, aux pages 481 et 482, la Cour suprême du Canada a présenté le processus analytique devant être utilisé pour déterminer si une loi était adoptée par l’ordre de gouvernement pertinent :

La qualification d’une loi dans le cadre du fédéralisme suppose premièrement l’identification de la « matière » visée, puis son rangement dans l’une des « catégories de sujets » relativement auxquels les gouvernements fédéral et provinciaux exercent leur autorité législative sous le régime des art. 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [...]

La « matière » d’une loi est son idée maîtresse, souvent appelée son caractère véritable [...] Il n’y a pas de critère unique du caractère véritable d’une loi. Il faut procéder avec souplesse et éviter tout formalisme [...] [L]’objet et l’effet de la loi [sont] des facteurs pertinents dans le processus de qualification [...]

[101] Cette méthode a été constamment suivie depuis : *Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)*, 2002 CSC 31, [2002] 2 R.C.S. 146; aux paragraphes 52 à 54; *Banque canadienne de l’Ouest*, aux paragraphes 25 à 30; *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, 2010 CSC 61, [2010] 3 R.C.S. 457, aux paragraphes 19 et 184; *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, 2011 CSC 66, [2011] 3 R.C.S. 837 (*Renvoi relatif aux valeurs mobilières*), aux paragraphes 63 à 67.

[102] Pour décider du caractère véritable d’une loi, les tribunaux prennent en compte « le fond et non la forme de la loi » : *Goodwin c Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles)*, 2015 CSC 46, [2015] 3 R.C.S. 250, au paragraphe 23. Ils examinent la situation factuelle qui a donné lieu à l’adoption de la loi pour en comprendre l’objet et les effets escomptés : *Central Canada Potash Co. Ltd. c. Gouvernement de la Saskatchewan*, [1979] 1 R.C.S. 42 (*Central Canada Potash*), à la page 75; *Morgentaler*, aux pages 482 et 483; *Renvoi relatif aux valeurs mobilières*, aux paragraphes 63, 64, 98 et 99; *Rogers Communications Inc. c. Châteauguay (Ville)*, 2016 CSC 23, [2016] 1 R.C.S. 467 (*Châteauguay*), au paragraphe 36;

2019 BCCA 181, 434 D.L.R. (4th) 213 (*Environmental Management Act Reference*), at paragraph 105.

[103] Legislative debates may provide useful evidence of a statute's pith and substance. For example, in *Morgentaler*, the Court relied on the debates in the Nova Scotia legislature to find that legislation that was ostensibly directed at the privatization of medical services was really aimed at regulating abortion and at preventing Dr. Morgentaler from opening a clinic in Halifax. The sequence of events that precipitated the adoption of the challenged measure may also provide an indication of its pith and substance, as in *Châteauguay*, at paragraph 43. On the other hand, courts are not bound by preambles or statements of purpose found in the legislation: *Reference re Validity of Section 5 (a) Dairy Industry Act*, [1949] S.C.R. 1, at pages 47–48; *Canadian Western Bank*, at paragraph 27.

[104] Before applying those principles to the Act, I wish to stress that a division-of-powers analysis does not involve a judgment concerning the merits or wisdom of the legislation under review: *Morgentaler*, at page 488; *Securities Reference*, at paragraph 90. Neither is motive relevant. In this regard, the opinions of members of the Alberta legislature concerning the actions of the government of British Columbia have no bearing on the issues before me. Moreover, once legislation is found to relate to a matter within the jurisdiction of the enacting body, the negative effects on another government's policies are not independent grounds for review: *Quebec (Attorney General) v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 14, [2015] 1 S.C.R. 693.

(2) Interprovincial Commerce, Natural Resources and the Division of Powers

[105] The division of powers established by sections 91–95 of the *Constitution Act, 1867* attempts to strike a balance between federal and provincial powers.

Reference re Environmental Management Act (British Columbia), 2019 BCCA 181, 434 D.L.R. (4th) 213 (*Environmental Management Act Reference*), au paragraphe 105.

[103] Les débats législatifs peuvent apporter une preuve utile du caractère véritable d'une loi. Par exemple, dans l'arrêt *Morgentaler*, la Cour s'est appuyée sur les débats de l'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse pour conclure qu'une loi qui portait en apparence sur la privatisation des services médicaux visait en réalité à régler l'avortement et à empêcher le Dr Morgentaler d'ouvrir une clinique à Halifax. La série d'événements qui a précipité l'adoption des mesures contestées peut aussi témoigner de leur caractère véritable, comme dans l'arrêt *Châteauguay*, au paragraphe 43. Par ailleurs, les tribunaux ne sont pas liés par les préambules ni les énoncés d'objectifs qui figurent dans les lois : *Reference re Validity of Section 5 (a) of the Dairy Industry Act*, [1949] R.C.S. 1, aux pages 47 et 48; *Banque canadienne de l'Ouest*, au paragraphe 27.

[104] Avant d'appliquer ces principes à la Loi, je souhaite souligner que l'analyse relative au partage des compétences n'implique pas de jugement sur le bien-fondé ou la sagesse de la loi en cause : *Morgentaler*, à la page 488; *Renvoi relatif aux valeurs mobilières*, au paragraphe 90. Les motivations du législateur ne sont pas non plus pertinentes. À cet égard, les opinions des membres de l'Assemblée législative de l'Alberta au sujet des actions du gouvernement de la Colombie-Britannique n'ont aucune incidence sur les questions dont je suis saisi. En outre, une fois qu'il a été conclu que la loi touchait une question relevant de la compétence de l'autorité qui l'a adoptée, les effets négatifs sur les politiques d'un autre gouvernement ne constituent pas des motifs indépendants d'invalidité : *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 14, [2015] 1 R.C.S. 693.

2) Le partage des compétences en matière de commerce interprovincial et de ressources naturelles

[105] Le partage des compétences établi dans les articles 91 à 95 de la *Loi constitutionnelle de 1867* vise à atteindre un équilibre entre les compétences fédérales

In the *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217, at paragraph 58, the Supreme Court of Canada explained the *raison d'être* of federalism:

The principle of federalism recognizes the diversity of the component parts of Confederation, and the autonomy of provincial governments to develop their societies within their respective spheres of jurisdiction. The federal structure of our country also facilitates democratic participation by distributing power to the government thought to be most suited to achieving the particular societal objective having regard to this diversity.

[106] Nevertheless, one of the goals of the framers of the Canadian constitution was to unify the colonies from an economic point of view. To that end, they empowered Parliament to legislate concerning matters that were critical to economic integration. In *Morguard Investments Ltd. v. De Savoye*, [1990] 3 S.C.R. 1077, at page 1099, Justice La Forest emphasized

... the obvious intention of the Constitution to create a single country. This presupposes a basic goal of stability and unity where many aspects of life are not confined to one jurisdiction. A common citizenship ensured the mobility of Canadians across provincial lines, a position reinforced today by s. 6 of the *Charter*; see *Black v. Law Society of Alberta*, [1989] 1 S.C.R. 591. In particular, significant steps were taken to foster economic integration. One of the central features of the constitutional arrangements incorporated in the *Constitution Act, 1867* was the creation of a common market. Barriers to interprovincial trade were removed by s. 121. Generally trade and commerce between the provinces was seen to be a matter of concern to the country as a whole;....

[107] In this regard, subsection 91(2) gives Parliament exclusive jurisdiction over “the Regulation of Trade and Commerce” (variously translated as “*la réglementation du trafic et du commerce*” or “*la réglementation des échanges et du commerce*” in the non-official French versions of the *Constitution Act, 1867*). This has been interpreted to cover at least the regulation of international and interprovincial commerce. As a result, provinces cannot enact legislation dealing with interprovincial

et provinciales. Dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, au paragraphe 58, la Cour suprême du Canada a expliqué la raison d'être du fédéralisme :

Le principe du fédéralisme est une reconnaissance de la diversité des composantes de la Confédération et de l'autonomie dont les gouvernements provinciaux disposent pour assurer le développement de leur société dans leurs propres sphères de compétence. La structure fédérale de notre pays facilite aussi la participation à la démocratie en conférant des pouvoirs au gouvernement que l'on croit le mieux placé pour atteindre un objectif sociétal donné dans le contexte de cette diversité.

[106] Néanmoins, l'un des buts des auteurs de la constitution canadienne était d'unifier les colonies sur le plan économique. À cette fin, ils ont habilité le Parlement à légiférer sur des questions essentielles à l'intégration économique. Dans l'arrêt *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 R.C.S. 1077, à la page 1099, le juge La Forest a souligné :

[...] l'intention manifeste de la Constitution d'établir un seul et même pays. Cela présuppose un objectif fondamental de stabilité et d'unité où de nombreux aspects de la vie ne sont pas confinés à un seul ressort. La citoyenneté commune assure aux Canadiens la mobilité d'une province à l'autre, ce qui est aujourd'hui renforcé par l'art. 6 de la *Charte*; voir l'arrêt *Black c. Law Society of Alberta*, [1989] 1 R.C.S. 591. Plus précisément, d'importantes mesures ont été prises pour favoriser l'intégration économique. L'un des principaux éléments des arrangements constitutionnels incorporés dans la *Loi constitutionnelle de 1867* était la création d'un marché commun. L'article 121 a écarté les obstacles aux échanges interprovinciaux. Dans l'ensemble, les échanges et le commerce interprovinciaux étaient considérés comme un sujet qui intéressait le pays dans son ensemble; [...]

[107] À cet égard, le paragraphe 91(2) donne au Parlement compétence exclusive sur « *the Regulation of Trade and Commerce* », une expression traduite soit par « [l]a réglementation du trafic et du commerce », soit par « la réglementation des échanges et du commerce » dans les versions françaises officielles de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Ce paragraphe a été interprété comme comprenant au moins la réglementation du commerce international et interprovincial. Par conséquent,

commerce. See, for instance, *Lawson v. Interior Tree Fruit and Vegetables Committee of Direction*, [1931] S.C.R. 357; *Texada Mines Ltd. v. Attorney-General of British Columbia*, [1960] S.C.R. 713.

[108] An exception to that principle was carved out in 1982, by the addition of section 92A to the *Constitution Act, 1867*. Section 92A is often called the “resources amendment” and was adopted for the following reasons.

[109] By the operation of subsection 92(5) and section 109, provinces have jurisdiction over, and ownership of, public lands and, more generally, natural resources: see, for an overview, Dwight Newman, *Natural Resource Jurisdiction in Canada* (Markham, Ont.: LexisNexis, 2013). While ownership of public lands was withheld from the Prairie provinces upon their creation in 1870 or 1905, that situation was corrected by the *Constitution Act, 1930*, and Alberta, Saskatchewan and Manitoba were put on an equal footing with the other provinces in this regard.

[110] Nevertheless, the judgments of the Supreme Court of Canada in *Canadian Industrial Gas & Oil Ltd. v. Government of Saskatchewan et al.*, [1978] 2 S.C.R. 545, and *Central Canada Potash* made it clear that the provinces could not enact comprehensive schemes for the management of their own natural resources if those schemes resulted in indirect taxation or restrictions on interprovincial commerce. Against the backdrop of the upheaval in international energy markets in the 1970s, these cases prompted the Prairie provinces to seek a constitutional amendment that would overcome those limitations. That was the genesis of section 92A: J. Peter Meekison, Roy J. Romanow and William D. Moull, *Origins and Meaning of Section 92A: The 1982 Constitutional Amendment on Resources* (Montreal: Institute for Research on Public Policy, 1985). Relevant to this case is the second paragraph of that section, which reads as follows:

les provinces ne peuvent pas adopter de lois portant sur le commerce interprovincial. Voir, par exemple, *Lawson v. Interior Tree Fruit and Vegetables Committee of Direction*, [1931] R.C.S. 357, et *Texada Mines Ltd. v. Attorney-General of British Columbia*, [1960] R.C.S. 713.

[108] Une exception à ce principe a été établie en 1982, par l’ajout de l’article 92A à la *Loi constitutionnelle de 1867*. L’article 92A est souvent appelé la « modification concernant les ressources » et a été adopté pour les raisons qui suivent.

[109] En vertu du paragraphe 92(5) et de l’article 109, les provinces ont compétence sur les terres publiques et, plus généralement, les ressources naturelles, et elles en ont la propriété : voir, pour un aperçu, Dwight Newman, *Natural Resource Jurisdiction in Canada*, Markham, Ont. : LexisNexis, 2013. Même si l’on a refusé d’accorder aux provinces des Prairies la propriété de leurs terres publiques, lors de leur création en 1870 et en 1905, la *Loi constitutionnelle de 1930* a permis de remédier à cette situation et l’Alberta, la Saskatchewan et le Manitoba ont été mis sur un pied d’égalité par rapport aux autres provinces à cet égard.

[110] Néanmoins, les arrêts *Canadian Industrial Gas & Oil Ltd. c. Gouvernement de la Saskatchewan et autre*, [1978] 2 R.C.S. 545, et *Central Canada Potash* de la Cour suprême du Canada ont fait ressortir l’incapacité des provinces à établir des régimes exhaustifs d’administration de leurs propres ressources naturelles si ces régimes engendraient une taxation indirecte ou des restrictions quant au commerce interprovincial. Dans le contexte des bouleversements qu’ont connu les marchés internationaux de l’énergie dans les années 1970, ces arrêts ont amené les provinces des Prairies à demander que la constitution soit modifiée afin de remédier à ces limites. Voilà l’origine de l’article 92A : J. Peter Meekison, Roy J. Romanow et William D. Moull, *Origins and Meaning of Section 92A : the 1982 constitutional amendment on resources*, Montréal : Institut de recherche en politiques publiques, 1985. Le deuxième paragraphe de cet article est pertinent en l’espèce. Il est rédigé ainsi :

(2) In each province, the legislature may make laws in relation to the export from the province to another part of Canada of the primary production from non-renewable natural resources and forestry resources in the province and the production from facilities in the province for the generation of electrical energy, but such laws may not authorize or provide for discrimination in prices or in supplies exported to another part of Canada.

[111] The sixth schedule to the *Constitution Act, 1867*, which was also added in 1982, defines “primary production” as excluding “a product resulting from refining crude oil, refining upgraded heavy crude oil, refining gases or liquids derived from coal or refining a synthetic equivalent of crude oil”.

[112] Another component of the *Constitution Act, 1867* designed to create a common market is section 121, which reads: “All Articles of the Growth, Produce, or Manufacture of any one of the Provinces shall, from and after the Union, be admitted free into each of the other Provinces.” The Supreme Court of Canada recently considered the meaning of section 121 in *R. v. Comeau*, 2018 SCC 15, [2018] 1 S.C.R. 342. The Court summarized its analysis as follows, at paragraph 114:

In summary, two things are required for s. 121 to be violated. The law must impact the interprovincial movement of goods like a tariff, which, in the extreme, could be an outright prohibition. And, restriction of cross-border trade must be the primary purpose of the law, thereby excluding laws enacted for other purposes, such as laws that form rational parts of broader legislative schemes with purposes unrelated to impeding interprovincial trade.

(3) Analysis

[113] I must now assess whether British Columbia has raised a serious issue that the Act oversteps the bounds of provincial jurisdiction. For the following reasons, I find that it has. I will first explain that the Act’s pith and substance is the regulation of oil exports. I will then show that the Act is not saved by subsection 92A(2) of

(2) La législature de chaque province a compétence pour légiférer en ce qui concerne l’exportation, hors de la province, à destination d’une autre partie du Canada, de la production primaire tirée des ressources naturelles non renouvelables et des ressources forestières de la province, ainsi que de la production d’énergie électrique de la province, sous réserve de ne pas adopter de lois autorisant ou prévoyant des disparités de prix ou des disparités dans les exportations destinées à une autre partie du Canada.

[111] Dans la sixième annexe à la *Loi constitutionnelle de 1867*, aussi ajoutée en 1982, la « production primaire » est définie comme excluant le « produit du raffinage du pétrole brut, du raffinage du pétrole brut lourd amélioré, du raffinage des gaz ou des liquides dérivés du charbon ou du raffinage d’un équivalent synthétique du pétrole brut ».

[112] L’article 121 est une autre composante de la *Loi constitutionnelle de 1867* destinée à créer un marché commun. Il est rédigé ainsi : [TRADUCTION] « Tous les produits – naturels, transformés ou manufacturés – issus d’une province sont, à compter de l’union, admis en franchise dans chacune des autres provinces. » La Cour suprême du Canada a récemment examiné le sens de l’article 121 dans l’arrêt *R. c. Comeau*, 2018 CSC 15, [2018] 1 R.C.S. 342. La Cour a résumé son analyse comme suit, au paragraphe 114 :

Bref, il ne sera enfreint à l’art. 121 qu’en présence de deux éléments. La loi doit avoir, comme un tarif, une incidence sur la circulation interprovinciale de biens, une incidence qui, à la limite, peut consister en une interdiction pure et simple. Il faut en outre que la restriction au commerce interprovincial constitue l’objet principal de la loi, de sorte que ne sont pas visées les lois adoptées pour l’atteinte d’autres objets, comme des lois qui font rationnellement partie de régimes législatifs plus larges dont les objets ne sont pas liés à l’entrave au commerce interprovincial.

3) Analyse

[113] Je dois maintenant évaluer si la Colombie-Britannique a soulevé une question sérieuse en faisant valoir que la Loi outrepassé les limites de la compétence provinciale. Pour les motifs qui suivent, je suis d’avis qu’elle a satisfait ce critère. J’expliquerai d’abord que le caractère véritable de la Loi est la réglementation

the *Constitution Act, 1867*, as it is not limited to “primary production” and it authorizes discrimination between provinces.

[114] Even a cursory review of the Act shows that it is directed at the regulation of oil exports. Its main operative provision, subsection 2(1), states that “No person shall, without a licence, export from Alberta any quantity of natural gas, crude oil or refined fuels.” On its face, this kind of legislation falls under Parliament’s jurisdiction over interprovincial commerce pursuant to subsection 91(2).

[115] This is subject, of course, to subsection 92A(2). In this regard, Alberta argues that subsection 92A(2) should not be considered to be an exception to subsection 91(2). I disagree. While the interrelation between the relevant provisions may be the subject of further argument at trial, at this stage, I find that the section’s history shows that it was intended to provide the provinces, under certain conditions, a certain degree of relief from the consequences of the exclusive federal jurisdiction. Therefore, it seems that the proper analytical framework is to determine whether the impugned provincial legislation is, in pith and substance, related to interprovincial commerce and, if so, whether it is nevertheless valid because it complies with the conditions imposed by subsection 92A(2).

[116] British Columbia argues that the Act fails to comply with two of those conditions. The first one is that subsection 92A(2) covers only “primary production”, which is defined in the sixth schedule, quoted above, as excluding refined oil products. In an apparent breach of subsection 92A(2), subsection 2(1) of the Act not only covers crude oil and gas, but it is also directed at “refined fuels”.

[117] Alberta responds that the reference to “refined fuels” is “necessarily incidental” to the exercise of its power to regulate the export of crude oil, and thus valid: *General Motors of Canada Ltd. v. City National Leasing*,

de l’exportation de pétrole. Je démontrerai ensuite que la validité de la Loi n’est pas assurée par le paragraphe 92A(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* puisque la Loi ne se limite pas à la « production primaire » et autorise des disparités entre les provinces.

[114] Dès un premier examen sommaire, on voit bien que la Loi vise la réglementation de l’exportation de pétrole. Sa disposition centrale, le paragraphe 2(1), est rédigée ainsi : [TRADUCTION] « Nul ne doit, sans permis, exporter de l’Alberta une quelconque quantité de gaz naturel, de pétrole brut ou de combustibles raffinés. » À première vue, ce genre de loi relève de la compétence du Parlement fédéral en matière de commerce interprovincial, conformément au paragraphe 91(2).

[115] Bien entendu, tout cela est sous réserve du paragraphe 92A(2). À cet égard, l’Alberta affirme que le paragraphe 92A(2) ne devrait pas être considéré comme une exception au paragraphe 91(2). Je ne suis pas de cet avis. Bien que l’interaction entre les dispositions pertinentes puisse faire l’objet d’un débat plus étoffé au procès, à ce stade, je conclus que l’historique de l’article montre qu’il avait pour but de permettre aux provinces, sous certaines conditions, de remédier dans une certaine mesure aux conséquences de la compétence fédérale exclusive. Par conséquent, il semble que la grille d’analyse pertinente consiste à déterminer si la loi provinciale contestée est, selon son caractère véritable, liée au commerce interprovincial et, le cas échéant, si elle est néanmoins valide étant donné qu’elle respecte les conditions imposées aux termes du paragraphe 92A(2).

[116] La Colombie-Britannique affirme que la Loi n’est pas conforme à deux de ces conditions. La première veut que le paragraphe 92A(2) ne couvre que la « production primaire », définie à la sixième annexe, précitée, comme excluant les produits pétroliers raffinés. En violation apparente du paragraphe 92A(2), le paragraphe 2(1) de la Loi vise non seulement le pétrole brut et le gaz, mais aussi les [TRADUCTION] « combustibles raffinés ».

[117] L’Alberta répond que la référence aux [TRADUCTION] « combustibles raffinés » est « nécessairement accessoire » à son exercice du pouvoir de réglementer l’exportation de pétrole brut, et qu’elle est donc

[1989] 1 S.C.R. 641 (*General Motors*). While I understand that the Trans Mountain pipeline carries both crude oil and refined fuels, it has not been shown to me why it would be necessary to regulate the export of refined fuels to successfully regulate the export of crude oil. The Trans Mountain pipeline is a federal undertaking and a province cannot regulate what it carries: *Environmental Management Act Reference*, at paragraph 105. In any event, I doubt very much that the doctrine of ancillary powers laid out in *General Motors* can be applied so as to read out the explicit limitations of subsection 92A(2) whenever this is thought to be convenient.

[118] Hence, British Columbia has raised a serious issue that the Act, in its application to refined fuels, exceeds the powers conferred by subsection 92A(2).

[119] According to British Columbia, the Act breaches the requirements of subsection 92A(2) in another respect: it “authorize[s] or provide[s] for discrimination ... in supplies exported to another part of Canada” (in French, it “*autoris[e] ou prévo[it] [...] des disparités dans les exportations destinées à une autre partie du Canada*”). Alberta denies that the Act does anything of that nature and asserts that discrimination could only result from concrete measures taken under the Act. It argues that the Act, on its face, pursues legitimate provincial purposes.

[120] I disagree with Alberta’s position. At first blush, the concepts of “authorizing” and “providing”, in subsection 92A(2), are distinct. “Authorizing,” in its ordinary meaning, includes the delegation of a power that may be used so as to create discrimination. In this regard, the Act allows the Minister to issue licences that contain restrictions concerning the point of export from Alberta. This obviously allows for discrimination between provinces located to the west and to the east of Alberta.

valide : *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641 (*General Motors*). Bien que je comprenne que l’oléoduc Trans Mountain transporte à la fois du pétrole brut et des combustibles raffinés, on ne m’a pas démontré pourquoi il serait nécessaire de réglementer l’exportation de combustibles raffinés pour réussir à réglementer l’exportation de pétrole brut. L’oléoduc Trans Mountain est une entreprise fédérale et une province ne peut pas réglementer ce qu’il transporte : *Environmental Management Act Reference*, au paragraphe 105. Quoi qu’il en soit, je doute fort que la doctrine des pouvoirs accessoires énoncée dans l’arrêt *General Motors* puisse être appliquée dans le but d’écarter les limites explicites du paragraphe 92A(2) dès que cela semble opportun.

[118] C’est pourquoi la Colombie-Britannique a soulevé une question sérieuse faisant valoir que la Loi, relativement aux combustibles raffinés, outrepassé les pouvoirs conférés par le paragraphe 92A(2).

[119] Selon la Colombie-Britannique, la Loi ne respecte pas les exigences du paragraphe 92A(2) sur un autre plan : elle « autoris[e] ou prévo[it] [...] des disparités dans les exportations destinées à une autre partie du Canada » (en anglais, « *authorize[s] or provide[s] for discrimination ... in supplies exported to another part of Canada* »). L’Alberta nie que la Loi fasse quoi que ce soit de la sorte et affirme que des disparités ne pourraient découler que de mesures concrètes prises en vertu de la Loi. Elle affirme que la Loi, à première vue, vise des fins provinciales légitimes.

[120] Je ne suis pas d’accord avec la thèse de l’Alberta. À première vue, les mots « autorisant » et « prévoyant », qui figurent au paragraphe 92A(2), réfèrent à des notions distinctes. « [A]utorisant », dans son sens ordinaire, comprend la délégation d’un pouvoir qui peut être utilisé pour créer des disparités. À cet égard, la Loi habilite la ministre à délivrer des permis renfermant des restrictions concernant le lieu d’exportation à partir de l’Alberta. À l’évidence, elle autorise des disparités entre les provinces situées à l’ouest et à l’est de l’Alberta.

[121] Most importantly, a detailed review of the legislative debates shows that the whole point of the Act is to impose a form of discrimination on British Columbia.

[122] As mentioned above, the Alberta government announced its intention to table Bill 12, which became the Act, on April 9, 2018, the day after Kinder Morgan announced that it would suspend all non-essential work on the Trans Mountain expansion project and suggested that the project would not be viable. It is fair to say that all members who spoke were alarmed by the announcement and by its consequences on Alberta's oil and gas industry. While the causes of the project's suspension may be the subject of debate, many members laid the blame on the conduct of the British Columbia government. (I pause here to note that it is not my role to decide whether British Columbia's actions were constitutionally valid, lawful or wise, and I express no opinion on those matters.)

[123] It is in this context that the Minister of Energy repeated several times that the government would soon introduce legislation aimed at restricting the flow of petroleum products being exported to British Columbia. The following remarks accurately summarize what the Minister reportedly said:

.... As we've said many times, we're going to use every tool in our tool box to fight the decisions B.C. is making. As I mentioned, in the forthcoming days there will be legislation dropped – and I hope you will be supporting that – to restrict resources to B.C., to inflict economic pain upon them so that they realize what their decisions mean.

(Alberta Hansard, April 9, 2018, page 441.)

[124] On the same day, the Leader of the Opposition rose to point out that he had been calling for similar measures for several months. He said:

[121] Surtout, un examen détaillé des débats législatifs montre que la Loi vise précisément à imposer une forme de disparité à l'encontre de la Colombie-Britannique.

[122] Comme je l'ai mentionné précédemment, le gouvernement de l'Alberta a annoncé son intention de déposer le projet de loi 12, qui devenu la Loi, le 9 avril 2018, soit le lendemain du jour où Kinder Morgan a annoncé qu'elle suspendrait tous les travaux non essentiels liés au projet Trans Mountain et laissé entendre que le projet ne serait pas viable. Il est juste de dire que tous les députés qui se sont exprimés étaient bouleversés par l'annonce et par ses conséquences sur l'industrie du pétrole et du gaz de l'Alberta. Bien que les causes de la suspension du projet puissent faire l'objet d'un débat, de nombreux députés ont blâmé les gestes posés par le gouvernement de la Colombie-Britannique. (J'ouvre une parenthèse pour souligner que mon rôle n'est pas de décider si les gestes posés par la Colombie-Britannique étaient constitutionnels, légaux ou judicieux, et je n'exprime aucune opinion sur ces questions.)

[123] C'est dans ce contexte que la ministre de l'Énergie a affirmé à maintes reprises que le gouvernement allait bientôt déposer un projet de loi visant à restreindre l'exportation de produits pétroliers vers la Colombie-Britannique. Les remarques suivantes résument fidèlement le discours de la ministre :

[TRADUCTION] [...] Comme nous l'avons dit à plusieurs reprises, nous allons utiliser tous les outils à notre disposition pour combattre les décisions que prend le gouvernement de la Colombie-Britannique. Comme je l'ai mentionné, au cours des prochains jours, nous introduirons un projet de loi, et j'espère que vous l'appuierez, pour restreindre les ressources à destination de la Colombie-Britannique, afin de lui causer des difficultés économiques pour qu'elle comprenne les conséquences de ses décisions.

(Alberta Hansard, 9 avril 2018, à la page 441.)

[124] Le même jour, le chef de l'opposition a pris la parole pour faire remarquer qu'il avait réclamé des mesures semblables depuis plusieurs mois. Il a dit ce qui suit :

We cannot let this stand, Madam Speaker, which is why for nine months I have been calling on this government to have a real fight-back strategy. To begin with, I called last July for symbolic measures like the wine boycott. I called for safety inspections of B.C. product passing through Alberta. I said that we should be prepared to consider tolling B.C. gas that goes through Alberta pipelines to U.S. markets if they seek to block this energy pipeline and violate the Constitution to which I refer. I've said that we should be prepared to do what Peter Lougheed did in 1980 in being prepared to turn off the taps of the shipments of oil that currently fuel the Lower Mainland economy.

(*Alberta Hansard*, April 9, 2018, page 451.)

[125] Indeed, the expression “turn off the taps”, used by the Leader of the Opposition, is the phrase by which the Act has become colloquially known.

[126] After Bill 12 was formally introduced, members on both sides of the Legislative Assembly continued to explain its purpose in relation to the British Columbia government's actions regarding the Trans Mountain expansion project, even though references were also made to the concept of maximizing the return from Alberta's natural resources. For example, when making the final speech on the bill's second reading, the Minister of Energy said:

.... First, this bill responds to a particular situation that members in this Assembly understand all too well, namely the roadblocks that have resulted in the delays to the Trans Mountain pipeline expansion. These roadblocks have been thrown up by the government of British Columbia, which claims that it has the right to delay a project which has received approval from the government of Canada.

(*Alberta Hansard*, May 7, 2018, pages 854–855.)

[127] From those statements, one can conclude that: (1) the Act seeks to limit the exportation of petroleum products from Alberta; (2) the application of the Act was only

[TRADUCTION] Nous ne pouvons pas admettre cela, madame la Présidente, et c'est pourquoi, depuis neuf mois, je demande à ce gouvernement de mettre en place une véritable stratégie de défense. D'abord, en juillet dernier, j'ai demandé des mesures symboliques comme le boycott du vin. J'ai demandé des inspections de la salubrité des produits de la Colombie-Britannique transitant par l'Alberta. J'ai dit que nous devrions nous préparer à envisager d'imposer des droits sur le gaz de la Colombie-Britannique qui emprunte les gazoducs de l'Alberta jusqu'aux marchés américains, si le gouvernement de la Colombie-Britannique entend faire barrage à cet oléoduc et violer la Constitution dont j'ai parlé. J'ai dit que nous serions prêts à faire ce que Peter Lougheed a fait en 1980, en nous préparant à fermer les vannes des chargements de pétrole qui alimentent actuellement l'économie de la vallée du bas Fraser.

(*Alberta Hansard*, 9 avril 2018, à la page 451.)

[125] En effet, l'expression [TRADUCTION] « fermer les vannes » (« *turn off the taps* ») utilisée par le chef de l'opposition est employée familièrement pour désigner la loi.

[126] Après que le projet de loi 12 a officiellement été déposé, des membres de l'Assemblée législative issus des deux principales formations politiques ont continué de décrire son objet en évoquant les gestes du gouvernement de la Colombie-Britannique concernant le projet Trans Mountain, même si l'on a aussi parlé de la maximisation du rendement économique des ressources naturelles de l'Alberta. Par exemple, lors du discours de clôture à la deuxième lecture du projet de loi, la ministre de l'Énergie a dit :

[TRADUCTION] [...] Tout d'abord, ce projet de loi correspond à une situation particulière que les membres de la présente Assemblée législative comprennent très bien, c'est-à-dire les obstacles qui ont retardé le projet Trans Mountain. Ces obstacles ont été érigés par le gouvernement de la Colombie-Britannique qui allègue avoir le droit de retarder un projet qui a été approuvé par le gouvernement du Canada.

(*Alberta Hansard*, 7 mai 2018, aux pages 854 et 855.)

[127] D'après ces déclarations, il est possible de conclure que : 1) la Loi vise à limiter l'exportation de produits pétroliers depuis l'Alberta; 2) l'application

ever contemplated in relation to British Columbia. I will draw other conclusions from those statements when I address the issue of irreparable harm.

[128] The fact that the Act was intended to impose supply discrimination on British Columbia is confirmed by subsection 2(3) of the Act, which sets out the factors that the Minister must take into consideration before triggering the requirement to obtain oil export licences. The first factor is “whether adequate pipeline capacity exists to maximize the return on crude oil and diluted bitumen produced in Alberta”. In the context where the only pipeline capacity expansion currently under consideration is the Trans Mountain expansion project, this factor is a transparent manner of enabling the Minister to stop exports on the basis of her opinion as to the progress of that project.

[129] To counter that conclusion, Alberta suggests that the Act may serve other, non-discriminatory purposes. It points out that its preamble sets out goals that are not inherently discriminatory and that are well within provincial jurisdiction, such as “maximizing the value of Alberta’s natural energy resources for Canadians” and “ensuring the interests of Albertans are optimized prior to authorizing the export from Alberta of natural gas, crude oil or refined fuels”. It also says that members of the Legislative Assembly have described the Act in such general terms on a number of occasions.

[130] However, where legislation has been found, in pith and substance, to relate to a matter that is not within the powers of the enacting legislature, it will usually be declared to be wholly invalid. For example, the legislation and regulations at issue in *Morgentaler* were declared to be invalid in their entirety because they related to abortion, even though the regulations prohibited the provision of certain other medical procedures in private clinics. Likewise, in the *Securities Reference*, the Supreme Court stated that Parliament could regulate certain aspects of securities for certain purposes.

de la Loi a seulement été envisagée relativement à la Colombie-Britannique. Je tirerai d’autres conclusions à partir de ces déclarations lorsque j’aborderai la question du préjudice irréparable.

[128] Le fait que la Loi visait à imposer des disparités d’approvisionnement à la Colombie-Britannique est confirmé par le paragraphe 2(3) de la Loi, dans lequel sont énoncés les facteurs que la ministre doit prendre en considération avant d’imposer l’obtention de permis d’exportation de pétrole. Le premier facteur est celui de [TRADUCTION] « la question de savoir s’il existe des oléoducs ayant une capacité adéquate pour maximiser le rendement économique du pétrole brut et du bitume dilué produit en Alberta ». Dans un contexte où la seule expansion envisagée de la capacité des oléoducs est le projet Trans Mountain, ce facteur est un moyen évident de permettre à la ministre d’arrêter les exportations selon ce qu’elle pense de l’avancée du projet.

[129] À l’encontre de cette conclusion, l’Alberta affirme que la Loi peut viser d’autres objectifs qui n’entraînent pas de disparités. Elle souligne que son préambule mentionne des objectifs tels que [TRADUCTION] « maximiser la valeur des ressources naturelles énergétiques de l’Alberta pour les Canadiens » et [TRADUCTION] « s’assurer que les intérêts des Albertains sont optimisés avant d’autoriser l’exportation de l’Alberta de gaz naturel, de pétrole brut ou de combustibles raffinés », qui ne créent pas de disparités en soi et relèvent bien de la compétence provinciale. Elle affirme aussi qu’à de nombreuses occasions, les membres de l’Assemblée législative ont employé des termes généraux de cette nature afin de décrire la Loi.

[130] Toutefois, lorsqu’il a été conclu qu’une loi, du fait de son caractère véritable, porte sur une question ne relevant pas des pouvoirs de l’autorité qui l’a adoptée, elle sera généralement déclarée entièrement invalide. Par exemple, la loi et les règlements en cause dans l’affaire *Morgentaler* ont été déclarés entièrement invalides, car ils portaient sur l’avortement, même si les règlements interdisaient la réalisation d’autres types d’interventions médicales dans des cliniques privées. De même, dans le *Renvoi relatif aux valeurs mobilières*, la Cour suprême a affirmé que le Parlement pouvait réglementer

It nevertheless held that the proposed federal legislation was invalid in its entirety, as its goal was to eviscerate provincial jurisdiction over securities. It was for Parliament, and not the Court, to design a scheme that would pass constitutional muster.

[131] At this stage of the analysis, however, I need only say that on the evidence before me, Alberta has not negated the serious issue raised by British Columbia that the Act breaches subsection 92A(2) for authorizing discrimination.

[132] Given the foregoing conclusion, I need not address British Columbia's argument based on section 121 of the *Constitution Act, 1867*. I will simply note that the application of section 121 to provincial legislation adopted under subsection 92A(2) gives rise to a conceptual difficulty. Subsection 92A(2) explicitly empowers provinces to legislate regarding exports to other provinces. This would logically entail some restrictions on the free flow of goods across the country. How this is to be reconciled with section 121 is, to my knowledge, an issue that has never received serious consideration. For that reason, I will say nothing further about section 121.

C. Irreparable Harm

[133] Irreparable harm is the second component of the *RJR — MacDonald* framework. British Columbia asserts two forms of irreparable harm that would result from the operation of the Act. The first type of harm relates to the consequences of an oil embargo of the kind alluded to by members of the Legislative Assembly. Such an embargo would deprive British Columbia of essential fuel supply, which could result in severe economic consequences as well as, depending on the duration of the embargo, threats to public safety. Second, British Columbia contends that the mere threat of implementation of the Act casts a shadow on the relationship between Alberta and British Columbia and exerts illegitimate pressure on British Columbia's autonomy to govern itself as it sees fit. In response, Alberta questions the sufficiency of the

certain aspects des valeurs mobilières à certaines fins. Elle a toutefois conclu que la loi fédérale proposée était entièrement invalide puisque son but était de s'approprier la compétence des provinces en matière de valeurs mobilières. Il incombait au Parlement, et non à la Cour, de concevoir un régime qui répondrait aux exigences constitutionnelles.

[131] À ce stade de l'analyse, toutefois, il me suffit de dire que compte tenu de la preuve dont je suis saisi, l'Alberta n'a pas contredit la question sérieuse soulevée par la Colombie-Britannique selon laquelle la Loi contrevient au paragraphe 92A(2) en autorisant des disparités.

[132] Compte tenu de la conclusion qui précède, il n'est pas nécessaire d'aborder l'argument de la Colombie-Britannique fondé sur l'article 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Je me contenterai de souligner que l'application de l'article 121 à une loi provinciale adoptée en vertu du paragraphe 92A(2) soulève une difficulté conceptuelle. Le paragraphe 92A(2) habilite explicitement les provinces à légiférer sur les exportations vers d'autres provinces. En toute logique, cela pourrait autoriser certaines restrictions à la libre circulation des biens dans le pays. La question de savoir comment concilier cela avec l'article 121 n'a, à ma connaissance, jamais fait l'objet d'une analyse approfondie. Pour cette raison, je n'en dirais pas plus au sujet de l'article 121.

C. Préjudice irréparable

[133] Le préjudice irréparable est le deuxième volet de la grille d'analyse de l'arrêt *RJR — MacDonald*. La Colombie-Britannique affirme que deux formes de préjudice irréparable découleraient de l'application de la Loi. Le premier type de préjudice porte sur les conséquences d'un embargo mis sur le pétrole comme celui auquel les membres de l'Assemblée législative ont fait allusion. Un tel embargo priverait la Colombie-Britannique d'un approvisionnement essentiel en carburant, ce qui pourrait entraîner de graves conséquences économiques et, selon la durée de l'embargo, des menaces à la sécurité publique. Ensuite, la Colombie-Britannique prétend que la simple menace de la mise en œuvre de la Loi porte atteinte à la relation entre l'Alberta et la Colombie-Britannique et exerce une pression injustifiée sur la

evidence, but, most importantly, argues that the harm is hypothetical, as Alberta has given no indication as to whether, when or how it will implement the Act.

[134] I find that the first kind of harm alleged by British Columbia is sufficient to ground an interlocutory injunction, even though its realization ultimately depends on Alberta's will. In the following pages, I will outline the applicable principles and review the evidence filed by the parties. I will then review the parties' arguments and explain why I conclude that the injunction sought by British Columbia is needed to prevent irreparable harm.

(1) Principles and Burden of Proof

[135] When assessing irreparable harm, the basic question is whether the immediate intervention of the Court is warranted in order to protect the rights of the plaintiff until the trial. In civil and commercial matters, irreparable harm has often been defined in terms of the inadequacy of damages to compensate the consequences of the breach of the plaintiff's rights. It is unusual to award damages in public law cases, particularly in constitutional law cases. In such cases, a broader perspective as to what may constitute irreparable harm is warranted. Thus, in *RJR — MacDonald*, at page 341, the Supreme Court of Canada summarized this aspect of the framework in one broad question:

... the only issue to be decided is whether a refusal to grant relief could so adversely affect the applicants' own interests that the harm could not be remedied if the eventual decision on the merits does not accord with the result of the interlocutory application.

[136] The burden of proving irreparable harm falls upon the party seeking an injunction. It has been difficult to describe the standard of proof, because the exercise is necessarily forward-looking and, as the Saskatchewan

liberté de la Colombie-Britannique à se gouverner selon son propre jugement. En réponse, l'Alberta conteste la suffisance de la preuve, mais elle affirme surtout que le préjudice est hypothétique, étant donné que l'Alberta n'a fourni aucune indication quant à la question de savoir si elle mettra en œuvre la Loi, quand elle le fera et comment.

[134] Je conclus que le premier type de préjudice allégué par la Colombie-Britannique est suffisant pour accorder une injonction, bien que sa mise en œuvre dépende ultimement de la volonté de l'Alberta. Dans les pages qui suivent, je décrirai les principes applicables et j'examinerai la preuve déposée par les parties. J'examinerai ensuite les arguments des parties et j'expliquerai pourquoi je conclus que l'injonction demandée par la Colombie-Britannique est nécessaire pour éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé.

1) Principes et fardeau de la preuve

[135] Lorsque l'on évalue le préjudice irréparable, la question fondamentale est de savoir si l'intervention immédiate de la Cour est justifiée pour protéger les droits du demandeur jusqu'au procès. En matière civile et commerciale, le préjudice irréparable a souvent été défini selon l'insuffisance des dommages-intérêts pour compenser les conséquences de la violation des droits du demandeur. Il est inhabituel d'adjuger des dommages-intérêts dans des affaires de droit public, notamment dans des affaires de droit constitutionnel. Dans de tels cas, il faut adopter une perspective plus large au sujet de ce qui peut constituer un préjudice irréparable. Ainsi, dans l'arrêt *RJR — MacDonald*, à la page 341, la Cour suprême du Canada a résumé cet aspect de la grille d'analyse dans une seule question de portée générale :

[...] [L]a seule question est de savoir si le refus du redressement pourrait être si défavorable à l'intérêt du requérant que le préjudice ne pourrait pas faire l'objet d'une réparation, en cas de divergence entre la décision sur le fond et l'issue de la demande interlocutoire.

[136] Le fardeau de prouver un préjudice irréparable incombe à la partie qui sollicite une injonction. La norme de preuve applicable n'est pas toujours facile à préciser, car l'exercice est nécessairement prospectif et comme la

Court of Appeal noted, it “involves, and must involve, a weighing of *risks* rather than a weighing of *certainities*” [emphasis in original] (*Mosaic Potash*, at paragraph 58). In that exercise, one must take into account “both the likelihood of the harm occurring and its size or significance” [emphasis in original] (*Mosaic Potash*, at paragraph 59). In reviewing assertions of irreparable harm, this Court has often used strong language that may be thought to amount to a requirement of certainty. However, such language is mainly used to impress on applicants the need to provide evidence that goes beyond mere speculation or hypotheses about future harm, in cases that fall well short of the mark. In a recent case, Justice David Stratas of the Federal Court of Appeal provides a useful review of the jurisprudence and summarizes the applicable test as follows: “The burden on a moving party seeking a stay is to adduce specific, particularized evidence establishing a *likelihood* of irreparable harm” (emphasis mine) (*Canada (Attorney General) v. Oshkosh Defense Canada Inc.*, 2018 FCA 102, at paragraph 30).

(2) The Evidence

[137] The evidence of harm filed by British Columbia consists of the affidavit of Mr. Michael Rensing, who is the Director of the Low Carbon Fuels Branch in the Ministry of Energy, Mines and Petroleum Resources. Several themes are present in his affidavit.

[138] First, Mr. Rensing provides basic data regarding British Columbia’s oil consumption and sources of supply. He states that approximately 55 percent of British Columbia’s gasoline and 71 percent of its diesel are imported from Alberta. Moreover, the Parkland refinery, which is British Columbia’s largest, depends almost exclusively on Alberta crude oil. As a result, Mr. Rensing states that British Columbia depends on Alberta for over 80 percent of its gasoline and diesel.

Cour d’appel de la Saskatchewan l’a souligné, il « nécessite, et doit nécessiter, une pondération des *risques* plutôt qu’une pondération des *certitudes* » [emphasis in original] (*Mosaic Potash*, au paragraphe 58). Lors de cet exercice, il faut prendre en compte [TRADUCTION] « à la fois la probabilité que le préjudice soit infligé et son ampleur ou son importance » [emphasis in original] (*Mosaic Potash*, au paragraphe 59). En examinant des allégations de préjudice irréparable, notre Cour a souvent utilisé un langage catégorique qui, pourrait-on croire, équivaut à une exigence de certitude. Toutefois, un tel langage sert principalement à faire comprendre aux demandeurs la nécessité de fournir une preuve qui va au-delà d’une simple supposition ou de simples hypothèses quant à un futur préjudice, dans des affaires où la preuve est nettement insuffisante. Dans une décision récente, le juge David Stratas de la Cour d’appel fédérale offre un examen utile de la jurisprudence et résume le critère applicable ainsi : « La partie qui présente la requête en sursis a le fardeau de produire des éléments de preuve précis et détaillés établissant la probabilité d’un préjudice irréparable » (non souligné dans l’original) (*Canada (Procureur général) c. Oshkosh Defense Canada Inc.*, 2018 CAF 102, au paragraphe 30).

2) Éléments de preuve

[137] À titre de preuve du préjudice, la Colombie-Britannique a présenté l’affidavit de M. Michael Rensing, directeur de la direction générale du carburant à faible teneur en carbone du ministère de l’Énergie, des Mines et des Ressources pétrolières. Son affidavit aborde plusieurs thèmes.

[138] D’abord, M. Rensing fournit des données de base sur la consommation de pétrole et les sources d’approvisionnement en pétrole de la Colombie-Britannique. Il indique que près de 55 p. 100 de l’essence de la Colombie-Britannique et 71 p. 100 de son diésel sont importés de l’Alberta. De plus, la raffinerie Parkland, qui est la plus importante de la Colombie-Britannique, dépend presque exclusivement du pétrole brut de l’Alberta. Par conséquent, M. Rensing indique que la Colombie-Britannique dépend de l’Alberta pour 80 p. 100 de son essence et de son diésel.

[139] Second, Mr. Rensing explains that it would be very difficult for British Columbia to obtain refined fuels from other sources in a short period of time, if it were necessary to replace the current supplies from Alberta. Existing pipelines and port facilities cannot accommodate such a change, and the shipping of oil products by rail is currently operating at full capacity.

[140] Third, Mr. Rensing provides information regarding the potential consequences of a stoppage of oil shipments from Alberta. He makes the rather obvious point that shortages may result in price increases, and also provides an example of a situation where the fear that an incident could disrupt the operation of the Parkland refinery led to an increase of the price of gasoline of 10 cents per litre in some localities, even though the supply was not actually disrupted. He also points out that a fuel shortage would have disproportionate impacts on remote communities and some energy-intensive industries.

[141] Mr. Rensing was cross-examined. While the main thrust of his affidavit remains unaffected, his answers underscored the inherent difficulty of predicting the consequences of a stoppage of oil shipments from Alberta. In particular, the price of gasoline is already subject to significant fluctuations. Moreover, the existence of storage facilities associated with existing pipelines, marine terminals or refineries could possibly delay the impact of a shipping stoppage. Mr. Rensing also stated that, to his knowledge, British Columbia has not made any contingency plans to address a potential stoppage of oil shipments from Alberta.

[142] In response to the motion, Alberta filed the report of the British Columbia's Utilities Commission's *Inquiry into Gasoline and Diesel Prices in British Columbia: Final Report* issued on August 30, 2019. This inquiry was launched in reaction to drastic increases in the retail price of gasoline in recent months. One of the main conclusions of this inquiry is that there is an "unexplained differential" of 13 cents per litre in the price of gasoline in southern British Columbia. This, like many of the

[139] Deuxièmement, M. Rensing explique qu'il serait très difficile pour la Colombie-Britannique d'obtenir rapidement des combustibles raffinés auprès d'autres sources, s'il fallait remplacer l'approvisionnement actuel provenant de l'Alberta. Les oléoducs et les installations portuaires existantes ne peuvent pas prendre en charge un tel changement et le transport ferroviaire de produits pétroliers fonctionne actuellement à plein régime.

[140] Troisièmement, M. Rensing donne des renseignements sur les conséquences potentielles d'un arrêt des expéditions de pétrole depuis l'Alberta. Il affirme, et c'est l'évidence même, que des pénuries peuvent entraîner des hausses des prix. Il donne aussi l'exemple d'une situation où la crainte qu'un incident interrompe l'exploitation de la raffinerie Parkland a engendré une hausse du prix de l'essence de 10 cents le litre à certains endroits, bien que, dans les faits, le transport n'ait pas été interrompu. Il souligne aussi qu'une pénurie de carburant aurait des répercussions disproportionnées sur les collectivités éloignées et certaines industries énergivores.

[141] M. Rensing a été contre-interrogé. Bien que l'essentiel de son affidavit demeure valide, ses réponses ont démontré la difficulté inhérente à la prévision des conséquences d'un arrêt des expéditions de pétrole depuis l'Alberta. Notamment, le prix de l'essence subit déjà d'importantes variations. En outre, l'existence d'installations d'entreposage associées à des oléoducs existants, à des terminaux maritimes ou à des raffineries pourrait vraisemblablement retarder l'incidence d'un arrêt des expéditions. M. Rensing a également indiqué qu'à sa connaissance, le gouvernement de la Colombie-Britannique n'a établi aucun plan d'urgence pour remédier à un potentiel arrêt des expéditions de pétrole depuis l'Alberta.

[142] En réponse à la requête, l'Alberta a déposé le rapport intitulé *Inquiry into Gasoline and Diesel Prices in British Columbia : Final Report*, publié le 30 août 2019 par la British Columbia Utilities Commission (la Commission). Cette enquête a été lancée après des hausses considérables du prix de détail de l'essence au cours des derniers mois. L'une des principales conclusions de l'enquête est que le sud de la Colombie-Britannique subit un [TRADUCTION] « écart inexplicé »

Commission's findings, is not directly relevant to the issue before me.

[143] Nevertheless, the Commission's report contains basic information about the supply chain for gasoline and diesel in British Columbia that confirms what Mr. Rensing stated in his affidavit. Thus, the Commission wrote the following:

The infrastructure for importing and storing refined products has largely developed around the capacity of the Trans Mountain Pipeline (TMPL). This includes port facilities, primarily in the Lower Mainland and Vancouver Island for offloading refined products. If the province had to replace refined products that are currently supplied by TMPL, there is inadequate infrastructure in BC to transport, receive, store and distribute large quantities of refined fuels from any market other than Alberta. This underlines the need to consider whether there is a need for further infrastructure development. Doing so could create flexibility and the ability to manage shortages should they occur. (at page 6)

...

BC refineries are capable of producing approximately 30 percent of the province's gasoline needs and the remaining 70 percent is imported. The principle [*sic*] sources relied upon for imported gasoline and diesel supply have historically been Edmonton and the PNW (Washington state refineries). (at page 34)

...

Based on import data sourced from the Ministry of Finance, the largest source of diesel imports is Alberta with approximately 60 percent originating there followed by [Western United States] with approximately 20 percent and smaller amounts coming from [United States Gulf Coast] and others. (at pages 35–36)

...

With respect to gasoline the results are somewhat similar, with Alberta providing an approximate range of 72 percent to 84 percent of refined gasoline imports. (at page 36)

de 13 cents par litre d'essence. Ce constat, comme de nombreux autres auxquels a abouti la Commission, ne concerne pas directement la question dont je suis saisi.

[143] Néanmoins, le rapport de la Commission contient des renseignements de base sur la chaîne d'approvisionnement en essence et en diésel en Colombie-Britannique, et ces renseignements confirment les déclarations faites par M. Rensing dans son affidavit. Ainsi, la Commission a écrit ce qui suit :

[TRADUCTION] L'infrastructure utilisée pour l'importation et le stockage de produits raffinés a été mise en place en grande partie autour de la capacité de l'oléoduc Trans Mountain. Cette infrastructure comprend des installations portuaires situées principalement dans la vallée du bas Fraser et l'île de Vancouver pour le déchargement de produits raffinés. La Colombie-Britannique, si elle devait remplacer les produits raffinés actuellement fournis par l'oléoduc Trans Mountain, ne dispose pas d'une infrastructure adéquate pour transporter, recevoir, stocker et distribuer d'importantes quantités de combustibles raffinés provenant d'un marché autre que celui de l'Alberta. Il faut donc examiner la nécessité de développer davantage l'infrastructure. On pourrait ainsi offrir une certaine flexibilité et avoir la possibilité de gérer les éventuelles pénuries. (à la page 6)

[...]

Les raffineries de Colombie-Britannique peuvent répondre à environ 30 % des besoins en essence de la province, qui a recours à l'importation pour les 70 % restants. Les principales sources d'importation de la province pour l'essence et le diésel ont toujours été Edmonton et le PNW (raffineries de l'État de Washington). (à la page 34)

[...]

D'après les chiffres des importations obtenus auprès du ministère des Finances, l'Alberta est la plus grande source d'importation de diésel : environ 60 % des importations en proviennent, tandis qu'environ 20 % proviennent de [l'ouest des États-Unis] et que des quantités plus modestes proviennent de [la côte américaine du golfe du Mexique] et d'autres endroits. (aux pages 35 et 36)

[...]

En ce qui concerne l'essence, les résultats sont plus ou moins semblables, l'Alberta fournissant de 72 % à 84 % environ des importations d'essence raffinée. (à la page 36)

[144] The statements of the members of the Alberta Legislative Assembly that I reviewed above are also relevant to the issue of irreparable harm. These statements make it abundantly clear that the purpose of the Act is to inflict economic harm to British Columbia through an embargo on the exportation of petroleum products to that province.

[145] In addition to that evidence, I think I can fairly take judicial notice of the extent to which our society is dependent on petroleum products, in particular gasoline and diesel, for its daily functioning.

(3) Analysis

[146] The first kind of harm alleged by British Columbia is that which would result from the disruption of its supply of petroleum products. The evidence clearly shows that British Columbia depends on Alberta for a very large portion of its gasoline and diesel. It is obvious that an embargo on exports to British Columbia will cause a considerable increase in the price of gasoline and diesel in that province. Depending on the duration of the embargo, it may also lead to fuel shortages which may, in turn, endanger public safety in various ways. It is obvious that such an embargo will have immediate negative consequences for British Columbia's treasury and, most importantly, for British Columbia residents. On the evidence before me, I also find that it would be impossible for British Columbia residents to quickly obtain sufficient quantities of fuels from other sources.

[147] These consequences are irreparable, as that concept is understood in *RJR — MacDonald*. They could not be undone in any meaningful way. Given the present state of the law, it is highly unlikely that they could be compensated in damages. In addition to the procedural and evidentiary difficulties of pursuing a claim based on multifaceted damage potentially affecting a large portion of British Columbia's population, any claim in damages would likely be met by a defence of immunity.

[144] Les déclarations des députés de l'Assemblée législative de l'Alberta que j'ai examinées plus haut sont également pertinentes quant à la question du préjudice irréparable. Ces déclarations indiquent très clairement que la Loi vise à infliger un préjudice économique à la Colombie-Britannique en imposant un embargo sur l'exportation de produits pétroliers vers cette province.

[145] En plus de ces éléments de preuve, je crois qu'il est approprié de prendre connaissance d'office du fait que le fonctionnement quotidien de notre société dépend dans une large mesure des produits pétroliers, et plus particulièrement de l'essence et du diésel.

3) Analyse

[146] Le premier type de préjudice allégué par la Colombie-Britannique est celui qui résulterait de la perturbation de son approvisionnement en produits pétroliers. La preuve montre clairement que la Colombie-Britannique dépend de l'Alberta pour une très grande proportion de son essence et de son diésel. Il est évident qu'un embargo sur les exportations vers la Colombie-Britannique ferait grimper considérablement le prix de l'essence et du diésel dans cette province. Selon sa durée, l'embargo pourrait également entraîner des pénuries de carburant susceptibles de mettre en péril la sécurité du public de différentes manières. Il est évident qu'un tel embargo aura immédiatement des conséquences négatives sur les finances publiques de la Colombie-Britannique et, surtout, sur les résidents de cette province. Compte tenu de la preuve qui m'a été présentée, je conclus également qu'il serait impossible pour les résidents de la Colombie-Britannique d'obtenir rapidement des quantités suffisantes de carburant en se tournant vers d'autres sources.

[147] Ces conséquences sont irréparables, au sens où ce concept est interprété dans l'arrêt *RJR — MacDonald*. Elles ne pourraient pas être véritablement effacées. Compte tenu de l'état actuel du droit, une réparation par des dommages-intérêts est très peu probable. En plus des problèmes de procédure et de preuve associés à la présentation d'une demande fondée sur des formes complexes de préjudice susceptibles de toucher une grande partie de la population de la Colombie-Britannique,

In cases such as *Guimond v. Quebec (Attorney General)*, [1996] 3 S.C.R. 347, at paragraphs 13–19, and *Mackin v. New Brunswick (Minister of Finance)*; *Rice v. New Brunswick*, 2002 SCC 13, [2002] 1 S.C.R. 405, at paragraphs 78–82, the Supreme Court of Canada held that damages cannot normally be awarded for acts done pursuant to legislation that is later declared unconstitutional.

[148] It is of no consequence that the precise manner in which the Act would be implemented is unknown and that it is difficult to predict the extent of the harm that an oil embargo would cause. In *RJR — MacDonald*, at page 341, noted that what matters is “the nature of the harm suffered rather than its magnitude”. Alberta’s objections to the evidence given by Mr. Rensing relate mainly to his inability to predict the extent to which an embargo would be successful. This, however, is not what Mr. Rensing set out to prove, and it is immaterial, as it relates to the extent of the harm and not its nature.

[149] Alberta’s main answer to the allegations of irreparable harm, however, is that there is no evidence that the Minister will actually use the powers conferred by the Act, let alone use them in an unconstitutional manner. Accordingly, British Columbia would not have established that there is a high likelihood of harm. This is what a plaintiff who is seeking an injunction before the harm occurs—a “*quia timet*” injunction—must show. There would be, indeed, a presumption that, should the Minister ever exercise her powers under the Act, she will do so in a manner that complies with the Constitution. In other words, as the occurrence of any harm remains speculative at this time, the interlocutory injunction would be premature.

[150] There are several reasons why I cannot give effect to Alberta’s submissions.

toute demande de dommages-intérêts se heurterait probablement à une défense d’immunité. Dans des arrêts tels que *Guimond c. Québec (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 347, aux paragraphes 13 à 19, et *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)*; *Rice c. Nouveau-Brunswick*, 2002 CSC 13, [2002] 1 R.C.S. 405, aux paragraphes 78 à 82, la Cour suprême du Canada a conclu que des dommages-intérêts ne pouvaient normalement être accordés pour des actes accomplis en exécution d’une loi qui est par la suite déclarée inconstitutionnelle.

[148] Il importe peu que la manière précise dont la Loi serait mise en œuvre ne soit pas connue et qu’il soit difficile de prédire l’étendue du préjudice que causerait un embargo pétrolier. Dans l’arrêt *RJR — MacDonald*, à la page 341, la Cour suprême a noté que l’important était « la nature du préjudice subi plutôt [que] son étendue ». Les critiques formulées par l’Alberta à l’égard de la preuve fournie par M. Rensing se rapportent principalement à l’incapacité de ce dernier à prévoir dans quelle mesure un embargo accomplirait ses objectifs. Ce n’est toutefois pas ce que M. Rensing s’employait à prouver, et cela a peu d’importance puisque cela concerne l’étendue du préjudice et non sa nature.

[149] La principale réponse de l’Alberta face aux allégations de préjudice irréparable, cependant, est que rien ne prouve que la ministre utilisera les pouvoirs que lui confère la Loi, et encore moins qu’elle les utilisera de manière inconstitutionnelle. En conséquence, la Colombie-Britannique n’aurait pas établi l’existence d’un risque élevé de préjudice. C’est ce que doit démontrer un demandeur qui réclame une injonction avant que le préjudice ne se réalise (une injonction *quia timet*, ou injonction préventive). Il y aurait en effet une présomption selon laquelle, si la ministre exerce les pouvoirs que lui confère la Loi, elle le fera d’une manière compatible avec la Constitution. Autrement dit, puisque la survenance d’un quelconque préjudice demeure hypothétique pour le moment, l’injonction interlocutoire serait prématurée.

[150] Je ne peux pas accepter arguments de l’Alberta, pour plusieurs raisons.

[151] First, Alberta's position begs a fundamental question. As I have mentioned above, there is a serious issue as to the validity of the Act in its totality. There can be no such thing as a valid exercise of discretion pursuant to invalid legislation.

[152] Second, Alberta does not offer any examples of what a valid exercise of discretion under the Act would be. The record provides no clue as to the nature of such measures. Alberta concedes that the validity of the Act raises a serious issue and does not explicitly argue that an embargo on crude oil, gasoline and diesel shipments to British Columbia would be constitutionally valid. In the circumstances of this case, the idea that the Act could be applied in a constitutionally valid manner lacks an air of reality.

[153] Third, the uncertainty about whether or how the Act will be implemented results entirely from Alberta's conduct. After the passage of the Act, members of the cabinet have carefully refrained from making any statements in this regard. In the course of the proceedings in the Alberta Court of Queen's Bench or in this Court, Alberta has refused to give any indication or assurance in this regard and has declined to undertake to give any form of notice before the Act is implemented. Alberta, however, should not benefit from uncertainty it has itself created.

[154] The courts' reluctance to issue *quia timet* injunctions derives from the inherent difficulty in assessing and balancing the consequences of harm that has not yet materialized. Sharpe explains the following in *Injunctions*, at paragraph 1.670:

Thus, while all injunctions involve predicting the future, the label *quia timet* and the problem of prematurity relate to the situation where the difficulties of prediction are more acute in that the plaintiff is asking for injunctive relief before any of the harm to be prevented by the injunction has been suffered.

[151] Premièrement, la thèse de l'Alberta contourne une question fondamentale. Comme je l'ai mentionné précédemment, une question sérieuse se pose quant à la validité de la Loi dans son intégralité. Il ne saurait y avoir d'exercice valide du pouvoir discrétionnaire en vertu d'une loi invalide.

[152] Deuxièmement, l'Alberta ne donne aucun exemple de ce qui constituerait un exercice valide du pouvoir discrétionnaire octroyé par la Loi. Le dossier ne renferme aucun indice quant à la nature de telles mesures. L'Alberta reconnaît que la validité de la Loi soulève une question importante et ne fait pas explicitement valoir qu'un embargo sur le transport de pétrole brut, d'essence et de diésel vers la Colombie-Britannique serait constitutionnel. Dans les circonstances de l'espèce, l'idée que la Loi puisse être appliquée de manière constitutionnelle n'est pas vraisemblable.

[153] Troisièmement, c'est uniquement la conduite de l'Alberta qui fait en sorte que l'on ne sait pas si la Loi sera mise en application ni de quelle façon. Après l'adoption de la Loi, les membres du gouvernement ont pris soin de ne faire aucune déclaration à ce sujet. Au cours des procédures devant la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta ou devant notre Cour, l'Alberta n'a voulu donner aucune indication ou garantie à cet égard et a refusé de s'engager à donner une quelconque forme de préavis avant la mise en application de la Loi. Or, l'Alberta ne devrait pas pouvoir tirer profit d'une incertitude qu'elle a elle-même créée.

[154] Si les tribunaux sont réticents à délivrer des injonctions *quia timet*, c'est parce qu'il est par essence difficile d'évaluer et de soupeser les conséquences d'un préjudice qui ne s'est pas encore produit. Robert Sharpe explique ce qui suit dans son ouvrage intitulé *Injunctions*, au paragraphe 1.670 :

[TRADUCTION] Ainsi, bien que toutes les injonctions nécessitent de prévoir l'avenir, l'expression *quia timet* et le problème de la prématurité se rapportent à une situation dans laquelle il est plus difficile de prévoir l'avenir en ce sens que le demandeur sollicite une injonction avant d'avoir subi le préjudice que l'injonction vise à prévenir.

[155] This prudent approach is not meant, however, to enable defendants to threaten harm and then to resist the issuance of an injunction on the basis that the likelihood of their acting on their threats is unknown. Neither is it meant to afford defendants an opportunity to inflict harm on plaintiffs before an injunction is issued. This is well understood in the labour context, where injunctions have been issued in response to threats of unlawful strikes, lock-outs or picketing: *Holland America Cruises v. Gralawicz*, 1975 CanLII 906, 60 D.L.R. (3d) 512 (B.C.S.C.). For example, the well-known case of *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573, began as an application for an interlocutory injunction to enjoin picketing before any picketing had actually taken place. Yet, Justice McIntyre for the majority of the Supreme Court had no difficulty in finding that the union's threat, if carried out, would cause harm to the plaintiff:

On the basis of the findings of fact that I have referred to above, it is evident that the purpose of the picketing in this case was to induce a breach of contract between the respondent and Supercourier and thus to exert economic pressure to force it to cease doing business with Supercourier. It is equally evident that, if successful, the picketing would have done serious injury to the respondent. There is nothing remarkable about this, however, because all picketing is designed to bring economic pressure on the person picketed and to cause economic loss for so long as the object of the picketing remains unfulfilled. (at page 588)

[156] Indeed, when legislation is intended to cause a particular consequence, it is no answer to say that the realization of that consequence is uncertain or that it depends on the exercise of discretionary powers. Consider, for example, the situation in the *Reference re Senate Reform*, 2014 SCC 32, [2014] 1 S.C.R. 704. The proposed legislation at issue in that case provided for the holding of consultative elections. It said that the Prime Minister had to consider the results of such elections before making appointments to the Senate, but did not say that it was required to appoint the candidate who won the election. The Supreme Court denied that the Prime Minister's theoretical discretion to ignore the results of the election had any relevance (at paragraph 62):

[155] Le but de cette approche prudente, cependant, n'est pas de permettre aux défendeurs de proférer des menaces puis de s'opposer à une injonction en disant qu'on ne connaît pas la probabilité qu'ils mettent leurs menaces à exécution. Le but n'est pas non plus de donner aux défendeurs l'occasion d'infliger un préjudice aux demandeurs avant la délivrance d'une injonction. Cela est bien compris dans le domaine des relations de travail, où des injonctions ont été délivrées en réponse à des menaces d'actions illégales de grève, de lock-out ou de piquetage : *Holland America Cruises v. Gralawicz*, 1975 CanLII 906, 60 D.L.R. (3d) 512 (C. sup. C.-B.). Par exemple, l'arrêt bien connu *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573, tire son origine d'une demande d'injonction interlocutoire visant à interdire le piquetage avant même que celui-ci ne se produise. Or, le juge McIntyre, au nom de la majorité de la Cour suprême, n'a eu aucune difficulté à conclure que la menace brandie par le syndicat, si elle était mise à exécution, causerait un préjudice à la demanderesse :

Compte tenu des conclusions de fait déjà mentionnées, il est évident que le piquetage envisagé en l'espèce avait pour objet d'inciter à la rupture du contrat entre l'intimée et Supercourier et, par ce moyen, d'exercer sur elle une pression économique qui la forcerait à cesser de faire affaires avec Supercourier. Il est évident aussi qu'en cas de réussite le piquetage aurait causé à l'intimée un préjudice grave. Cela n'a toutefois rien de remarquable puisque tout piquetage vise à exercer une pression économique sur la personne qui en fait l'objet et à provoquer des pertes financières tant que le but du piquetage n'est pas atteint. (à la page 588)

[156] En effet, lorsqu'une loi vise à produire une conséquence particulière, on ne peut tout simplement pas répondre qu'il n'est pas certain que cette conséquence se produise ou que cela dépend de l'exercice de pouvoirs discrétionnaires. Pensons par exemple à la situation dans le *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, 2014 CSC 32, [2014] 1 R.C.S. 704. La loi proposée en cause dans cette affaire prévoyait la tenue d'élections consultatives. Elle disposait que le premier ministre devait tenir compte des résultats de telles élections avant de nommer des sénateurs, mais elle n'indiquait pas qu'il était tenu de nommer le candidat ayant remporté les élections. La Cour suprême a déclaré que le pouvoir discrétionnaire théorique du premier ministre de ne pas tenir compte

.... It is true that, in theory, prime ministers could ignore the election results and rarely, or indeed never, recommend to the Governor General the winners of the consultative elections. However, the purpose of the bills is clear: to bring about a Senate with a popular mandate. We cannot assume that future prime ministers will defeat this purpose by ignoring the results of costly and hard-fought consultative elections A legal analysis of the constitutional nature and effects of proposed legislation cannot be premised on the assumption that the legislation will fail to bring about the changes it seeks to achieve.

[157] To put this in perspective, it is instructive to recall that the first measure taken by the new Alberta government, upon taking office, was to bring the Act into force. On that occasion, the new Premier [Jason Kenney] wrote an op-ed in the *Vancouver Sun* [“Premier Jason Kenney to British Columbians: ‘We will never be afraid to stand up for Alberta’” (May 1, 2019)] explaining why this was done:

On Tuesday, at the first cabinet meeting of our new Alberta government, we proclaimed into law the Preserving Canada’s Economic Prosperity Act, which gives our government the ability to curtail oil shipments from Alberta.

We did not proclaim this law to reduce energy shipments to B.C., but to have the power to protect Alberta’s ability to get full value for our resources should circumstances require....

...

... Unfortunately, since coming into office in July 2017, the B.C. government has opposed the expansion project every step of the way, most recently in the B.C. Court of Appeal....

...

...By proclaiming this law, we are showing that we are serious about protecting Canada’s vital economic interests.

des résultats des élections n’était pas pertinent (au paragraphe 62) :

[...] Certes, en théorie, le premier ministre pourrait ignorer les résultats des élections et ne recommander au gouverneur général que rarement, voire jamais, les gagnants des élections consultatives. Cependant, l’objet des projets de loi est clair : que le Sénat devienne une entité dotée d’un mandat populaire. Nous ne pouvons tenir pour acquis que les futurs premiers ministres contrecarreront cet objet en ignorant les résultats d’élections consultatives coûteuses et âprement disputées [...] Une analyse juridique de la nature et des incidences constitutionnelles de projets de loi ne peut se fonder sur l’hypothèse que la loi échouera à entraîner les changements qu’elle vise à mettre en œuvre.

[157] Pour situer les choses dans leur contexte, il est intéressant de rappeler que la première mesure prise par le nouveau gouvernement de l’Alberta, à son arrivée au pouvoir, a été de faire entrer la Loi en vigueur. Le nouveau premier ministre [Jason Kenney] a alors fait publier le texte d’opinion qui suit [« Premier Jason Kenney to British Columbians: “We will never be afraid to stand up for Alberta” » (1 mai 2019)] dans le *Vancouver Sun* pour expliquer les motivations de ce geste :

[TRADUCTION] Mardi, lors de la première réunion du Cabinet du nouveau gouvernement de l’Alberta, nous avons mis en vigueur la loi intitulée *Preserving Canada’s Economic Prosperity Act*, qui permet à notre gouvernement de limiter le transport de pétrole depuis l’Alberta.

Cette loi n’a pas été promulguée pour réduire le transport de produits énergétiques vers la Colombie-Britannique, mais pour avoir le pouvoir de protéger la capacité de l’Alberta de profiter au maximum de ses ressources, si les circonstances l’exigent [...]

[...]

[...] Malheureusement, depuis son arrivée au pouvoir en juillet 2017, le gouvernement de la Colombie-Britannique s’oppose constamment au projet d’expansion, comme il l’a fait tout récemment devant la Cour d’appel de la Colombie-Britannique [...]

[...]

[...] En mettant cette loi en vigueur, nous montrons que nous avons à cœur de protéger les intérêts économiques

This does not mean energy shipments will immediately be reduced but that our government will now have the ability to actually use the law should circumstances require.

[158] These statements leave the reader in a state of uncertainty as to the application of the Act. This is not, however, the kind of uncertainty that Alberta can invoke to its advantage. Accepting Alberta's argument that this application is premature would likely, in practice, shield the operation of the Act from effective review. I conclude that the harm alleged by British Columbia meets the test for an interlocutory injunction.

[159] Given my conclusion as to the first kind of harm alleged by British Columbia, it is not strictly necessary for me to deal with irreparable harm of the second kind. In this regard, I will simply note that British Columbia failed to bring any concrete evidence of this harm, even though it asserts that it is already occurring. Moreover, this "harm to the relationship" seems similar to that which was recently rejected by the Alberta Court of Appeal in *Alberta Union of Provincial Employees v. Alberta*, 2019 ABCA 320 (CanLII), 438 D.L.R. (4th) 465, at paragraphs 22–23, although in a different context.

D. Balance of Convenience

[160] At this last stage of the *RJR — MacDonald* framework, the Court must compare the harm that the plaintiff will sustain if the injunction is not granted and the harm imposed on the defendant if an injunction is granted, but the defendant is ultimately successful on the merits. More generally, it is acknowledged that the Court may take into consideration, at this stage, an open-ended range of factors that are relevant to the exercise of its discretion.

[161] Interlocutory injunctions aimed at preventing the application of legislation before its constitutional validity is finally determined are issued only in "clear cases": *Harper*, at paragraph 9. They give rise to specific issues that have been addressed in *RJR — MacDonald* and

vitaux du Canada. Cette loi ne signifie pas que le transport de produits énergétiques sera immédiatement réduit, mais que notre gouvernement pourra désormais avoir recours à la loi si la situation l'exige.

[158] Ces déclarations laissent le lecteur dans l'incertitude quant à l'application de la Loi. Ce n'est toutefois pas le genre d'incertitude que l'Alberta peut invoquer à son avantage. En acceptant l'argument de l'Alberta selon lequel cette demande est prématurée, on mettrait vraisemblablement, en pratique, l'application de la Loi à l'abri de toute forme de contrôle. Je conclus que le préjudice allégué par la Colombie-Britannique satisfait au critère applicable en matière d'injonctions interlocutoires.

[159] Compte tenu de ma conclusion quant au premier type de préjudice allégué par la Colombie-Britannique, il n'est pas strictement nécessaire que j'examine le deuxième type de préjudice irréparable. À cet égard, je mentionnerai simplement que la Colombie-Britannique n'a fourni aucun élément de preuve concret quant à ce préjudice, même si elle affirme qu'il se produit déjà. De plus, bien que le contexte soit différent, ce « préjudice aux relations » apparaît semblable à celui que la Cour d'appel de l'Alberta a récemment rejeté dans l'arrêt *Alberta Union of Provincial Employees v. Alberta*, 2019 ABCA 320 (CanLII), 438 D.L.R. (4th) 465, aux paragraphes 22 et 23.

D. Prépondérance des inconvénients

[160] À ce dernier stade du cadre de l'arrêt *RJR — MacDonald*, la Cour doit comparer le préjudice que subira le demandeur si l'injonction n'est pas accordée et le préjudice que subira le défendeur si l'injonction est accordée, mais qu'au bout du compte, c'est le défendeur qui a gain de cause sur le fond. De façon plus générale, il est reconnu que la Cour peut tenir compte, à ce stade, d'un éventail illimité de facteurs pertinents dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.

[161] Les injonctions interlocutoires visant à empêcher l'application d'une loi avant que sa constitutionnalité soit finalement déterminée ne sont émises que dans les « cas manifestes » : *Harper*, au paragraphe 9. Elles donnent lieu à des questions particulières qui ont

similar cases. First and foremost, courts must presume that the legislation is enacted in the public interest. I will begin my assessment of the balance of convenience with that issue. Second, *RJR — MacDonald* also stands for the proposition that the concept of maintaining the status quo has little, if any, relevance in constitutional cases. For that reason, I will focus my analysis on an assessment of the harm that an injunction would cause to Alberta and not on the preservation of the status quo. I will also consider the strength of British Columbia's case. This analysis leads me to conclude that the balance of convenience favours British Columbia.

(1) Public Interest

[162] In *Metropolitan Stores* and *RJR — MacDonald*, the Supreme Court of Canada developed a presumption to the effect that, when assessing the balance of convenience, courts must presume that the legislation challenged was enacted in the public interest and will, in fact, serve the public interest. The origins of that presumption must, however, be kept in mind. In those two cases, the Court was faced with claims by private parties that their Charter rights should override, even at the interlocutory stage, the will of the legislature. In *RJR — MacDonald*, the Court wrote the following at pages 344–345:

It is, we think, appropriate that it be open to both parties in an interlocutory *Charter* proceeding to rely upon considerations of the public interest. Each party is entitled to make the court aware of the damage it might suffer prior to a decision on the merits. In addition, either the applicant or the respondent may tip the scales of convenience in its favour by demonstrating to the court a compelling public interest in the granting or refusal of the relief sought. “Public interest” includes both the concerns of society generally and the particular interests of identifiable groups.

...

When a private applicant alleges that the public interest is at risk that harm must be demonstrated. This is since private applicants are normally presumed to be pursuing

été abordées dans l'arrêt *RJR — MacDonald* et dans des affaires semblables. Tout d'abord, les tribunaux doivent partir du principe que la loi est adoptée dans l'intérêt public. C'est par là que je commencerai mon analyse de la prépondérance des inconvénients. Ensuite, l'arrêt *RJR — MacDonald* permet également d'affirmer que le concept de maintien du *statu quo* a peu de pertinence, voire aucune, dans les questions constitutionnelles. C'est pourquoi je concentrerai mon analyse sur l'évaluation du préjudice qu'une injonction ferait subir à l'Alberta, et non sur le maintien du *statu quo*. J'examinerai également la solidité des arguments de la Colombie-Britannique. Cette analyse m'amène à conclure que la prépondérance des inconvénients favorise la Colombie-Britannique.

1) Intérêt public

[162] Dans les arrêts *Metropolitan Stores* et *RJR — MacDonald*, la Cour suprême du Canada a établi la présomption suivant laquelle, lorsqu'ils apprécient la prépondérance des inconvénients, les tribunaux doivent présumer que la loi contestée a été adoptée dans l'intérêt public et servira effectivement l'intérêt public. Il ne faut toutefois pas oublier les origines de cette présomption. Dans ces deux affaires, la Cour suprême faisait face à des parties privées qui affirmaient que leurs droits garantis par la Charte devraient, même au stade interlocutoire, l'emporter sur la volonté du législateur. La Cour suprême a indiqué ce qui suit aux pages 344 et 345 de l'arrêt *RJR — MacDonald* :

À notre avis, il convient d'autoriser les deux parties à une procédure interlocutoire relevant de la *Charte* à invoquer des considérations d'intérêt public. Chaque partie a droit de faire connaître au tribunal le préjudice qu'elle pourrait subir avant la décision sur le fond. En outre, le requérant ou l'intimé peut faire pencher la balance des inconvénients en sa faveur en démontrant au tribunal que l'intérêt public commande l'octroi ou le refus du redressement demandé. «L'intérêt public» comprend à la fois les intérêts de l'ensemble de la société et les intérêts particuliers de groupes identifiables.

[...]

Lorsqu'un particulier soutient qu'un préjudice est causé à l'intérêt public, ce préjudice doit être prouvé puisqu'on présume ordinairement qu'un particulier poursuit son

their own interests rather than those of the public at large. In considering the balance of convenience and the public interest, it does not assist an applicant to claim that a given government authority does not represent the public interest. Rather, the applicant must convince the court of the public interest benefits which will flow from the granting of the relief sought.

[163] As a result of that presumption of public interest, courts have warned that injunctions against the application of legislation would be granted only in clear cases, as I noted at the outset of this part of these reasons. On occasion, such injunctions have nevertheless been granted: *Law Society of British Columbia v. Canada (Attorney General)*, 2001 BCSC 1593, 207 D.L.R. (4th) 705; *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, 2012 QCCS 1614, [2012] R.J.Q. 833 (the *Long-Gun Registry* case); *Alberta Union of Provincial Employees v. Alberta*, 2014 ABQB 97 (CanLII), 585 A.R. 202 (*AUPE*); *Tłı̨chǫ Government v. Canada (Attorney General)*, 2015 NWTSC 9 (CanLII), [2015] 2 C.N.L.R. 372; *National Council of Canadian Muslims (NCCM) v. Attorney General of Québec*, 2018 QCCS 2766 (CanLII) (*Council of Muslims*).

[164] The force of that presumption may be reduced where, instead of a challenge initiated by a private party, the dispute involves two public authorities or two governments: *Toronto (City) v. Ontario (Attorney General)*, 2018 ONCA 761 (CanLII), 142 O.R. (3d) 481, at paragraph 20; *Long-Gun Registry*, at paragraph 63. It may also be of less relevance in division of powers cases, given that justification under section 1 of the Charter is not involved.

[165] Be that as it may, the application of that presumption in this case raises a fundamental problem. I simply have no information as to the manner in which the Act pursues a public interest. As I noted above, Alberta fails to provide any example of a constitutionally valid exercise of the powers afforded by the Act and refrains from asserting that the kinds of embargo mentioned by members of the Alberta legislature when debating the Act would be constitutionally valid. Thus, what I have to

propre intérêt et non celui de l'ensemble du public. Dans l'examen de la prépondérance des inconvénients et de l'intérêt public, il n'est pas utile à un requérant de soutenir qu'une autorité gouvernementale donnée ne représente pas l'intérêt public. Il faut plutôt que le requérant convainque le tribunal des avantages, pour l'intérêt public, qui découleront de l'octroi du redressement demandé.

[163] Cette présomption d'intérêt public a amené les tribunaux à souligner le fait que les injonctions interdisant l'application d'une loi ne seraient accordées que dans les cas manifestes, comme je l'ai mentionné au début de cette partie des présents motifs. Il est tout de même arrivé, à l'occasion, que de telles injonctions soient accordées : *Law Society of British Columbia v. Canada (Attorney General)*, 2001 BCSC 1593, 207 D.L.R. (4th) 705; *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, 2012 QCCS 1614, [2012] R.J.Q. 833 (affaire du *Registre des armes d'épaule*); *Alberta Union of Provincial Employees v. Alberta*, 2014 ABQB 97 (CanLII), 585 A.R. 202 (*AUPE*); *Tłı̨chǫ Government v. Canada (Attorney General)*, 2015 NWTSC 9 (CanLII), [2015] 2 C.N.L.R. 372; *National Council of Canadian Muslims (NCCM) c. Attorney General of Québec*, 2018 QCCS 2766 (CanLII) (*Council of Muslims*).

[164] Cette présomption peut avoir moins de force lorsqu'il ne s'agit pas d'une contestation entamée par une partie privée, mais d'un différend opposant deux autorités publiques ou deux gouvernements : *Toronto (City) v. Ontario (Attorney General)*, 2018 ONCA 761 (CanLII), 142 O.R. (3d) 481, au paragraphe 20; *Registre des armes d'épaule*, au paragraphe 63. Elle peut aussi s'avérer moins pertinente dans les affaires portant sur le partage des compétences puisque la question de la justification en vertu de l'article 1 de la Charte ne se pose pas.

[165] Quoi qu'il en soit, l'application de cette présomption en l'espèce soulève un problème fondamental. Je ne dispose tout simplement d'aucun renseignement quant à la façon dont la Loi sert l'intérêt public. Comme je l'ai déjà souligné, l'Alberta ne fournit aucun exemple d'exercice constitutionnel des pouvoirs que lui confère la Loi et se garde bien d'affirmer que les genres d'embargos évoqués par les députés de l'Assemblée législative de l'Alberta lors de leurs débats sur la Loi seraient

presume remains a mystery. The presumption of public interest does not dispense the defendant from explaining to the Court what that interest is: *Council of Muslims*, at paragraph 73.

[166] Nevertheless, there is one aspect of this case where the public interest presumption set forth in *RJR — MacDonald* is particularly relevant. British Columbia argues that the negative impact that the implementation of the Act would have on Alberta itself is a factor to be taken into account in the balance of convenience. In other words, restricting exports to British Columbia would necessarily harm the Alberta oil industry and a significant part of Alberta's population, which depends directly or indirectly on that industry's well-being. I disagree with British Columbia's position. If I were to take this factor into account, I would in fact be questioning the Alberta legislature's assessment that the benefits expected to result from the Act overcome its negative effects. This is a purely political question that falls to be decided in the ballot box rather than in the courts. I will not consider this factor in my assessment.

(2) Inconvenience for the Defendant

[167] This brings me to an assessment of the inconvenience that an injunction would impose on Alberta. What would Alberta be prevented from doing should an injunction issue?

[168] This, again, turns on the fact that Alberta does not give any example of a constitutionally valid exercise of the powers granted by the Act. If no such exercise is contemplated, then Alberta suffers little inconvenience.

[169] In this connection, British Columbia argues that existing Alberta legislation already provides for various types of measures aimed at maximizing the value of that province's natural resources, including non-discriminatory export restrictions: *Gas Resources Preservation Act*, R.S.A. 2000, c. G-4; *Oil and Gas*

constitutionnels. J'ignore donc ce que je dois présumer. Malgré la présomption d'intérêt public, le défendeur n'est pas dispensé d'expliquer à la Cour en quoi consiste cet intérêt : *Council of Muslims*, au paragraphe 73.

[166] Néanmoins, la présente affaire comporte un aspect où la présomption d'intérêt public établie dans l'arrêt *RJR — MacDonald* est particulièrement pertinente. Le procureur général de la Colombie-Britannique affirme que l'incidence négative que l'entrée en vigueur de la loi aurait sur l'Alberta même est un facteur à prendre en considération dans la prépondérance des inconvénients. En d'autres mots, restreindre les exportations vers la Colombie-Britannique serait nécessairement préjudiciable à l'industrie du pétrole de l'Alberta et à une partie importante de la population de l'Alberta qui dépend directement ou indirectement de la santé de cette industrie. Je ne suis pas d'accord avec la thèse de la Colombie-Britannique. Si je prenais ce facteur en compte, en réalité, je remettrais en question l'évaluation de l'Assemblée législative de l'Alberta selon laquelle les avantages devant découler de la Loi l'emportent sur ses effets négatifs. Il s'agit d'une question purement politique qui doit être tranchée par les électeurs plutôt que par les tribunaux. Je ne tiendrai pas compte de ce facteur dans mon évaluation.

2) Inconvénients pour le défendeur

[167] Cela m'amène à évaluer les inconvénients qu'une injonction aurait pour l'Alberta. Qu'est-ce qu'une injonction empêcherait l'Alberta de faire?

[168] On en vient, encore une fois, au fait que l'Alberta ne donne aucun exemple d'exercice constitutionnel des pouvoirs que confère la Loi. Si l'Alberta n'envisage pas un tel exercice des pouvoirs, alors elle ne subit guère d'inconvénients.

[169] À cet égard, la Colombie-Britannique affirme que les lois albertaines actuelles prévoient déjà divers types de mesures visant à maximiser la valeur des ressources naturelles de la province, notamment des restrictions n'entraînant pas de disparités en matière d'exportation : *Gas Resources Preservation Act* (loi visant la préservation des

Conservation Act, R.S.A. 2000, c. O-6; *Oil Sands Conservation Act*, R.S.A. 2000, c. O-7; *Responsible Energy Development Act*, R.S.A. 2012, c. R-17.3. Pursuant to the powers conferred by these laws, Alberta recently imposed production quotas aimed at increasing prices: *Curtailment Rules*, Alta. Reg. 214/2018.

[170] Alberta does not deny this. Alberta does not explain what could be done under the Act that could not be done under existing legislation.

[171] I would also note that if the Act was intended to serve a valid, non-discriminatory purpose, it is difficult to understand why it was made subject to a two-year sunset clause.

[172] The only remaining inconvenience for Alberta is that an injunction would prevent it from implementing an oil embargo of the kind envisaged by the members of the Alberta legislature during the debates. I ascribe little weight to that possibility, however, given the strength of British Columbia's case that the Act is constitutionally invalid. I now turn to that issue.

(3) Strength of Plaintiff's Case

[173] Even though a plaintiff need only show, at the first stage of the *RJR — MacDonald* framework, a "serious issue to be tried" [at page 339], which has been described as a "low threshold" [at page 342], a court may nevertheless consider the strength of the plaintiff's case when assessing the balance of convenience: *AUPE*, at paragraphs 109–110; *Council of Muslims*, at paragraphs 39 and 67.

[174] Given the strategy Alberta adopted in responding to British Columbia's motion for interlocutory injunction, I am driven to conclude that British Columbia's case is strong.

ressources gazières), R.S.A. 2000, ch. G-4; *Oil and Gas Conservation Act* (loi visant la conservation du pétrole et du gaz), R.S.A. 2000, ch. O-6; *Oil Sands Conservation Act* (loi visant la conservation des sables bitumineux), R.S.A. 2000, ch. O-7; *Responsible Energy Development Act* (loi sur la mise en valeur responsable des ressources énergétiques), R.S.A. 2012, ch. R-17.3. Conformément aux pouvoirs que lui confèrent ces lois, l'Alberta a récemment imposé des quotas de production afin de faire grimper les prix : *Curtailment Rules* (règles sur la réduction), Alta. Reg. 214/2018.

[170] L'Alberta ne dément pas ce fait. Elle n'explique pas en quoi la Loi permettrait de faire des choses que les lois existantes ne permettent pas déjà.

[171] Je souligne également que si le but de la Loi était de servir un objectif valable sans créer de disparités, on comprend mal pourquoi elle a été assortie d'une clause crépusculaire de deux ans.

[172] Le seul inconvénient restant pour l'Alberta est le fait qu'une injonction l'empêcherait de mettre en place un embargo pétrolier du genre de celui envisagé par les députés de l'Assemblée législative de l'Alberta lors des débats. Cependant, j'accorde peu de poids à cette possibilité puisque la Colombie-Britannique dispose d'arguments solides quant à l'invalidité constitutionnelle de la Loi. Je me penche maintenant sur cette question.

3) Solidité des arguments du demandeur

[173] Même s'il suffit à un demandeur de démontrer, au premier stade de la grille d'analyse de l'arrêt *RJR — MacDonald*, l'existence d'une « question sérieuse à juger » [à la page 339], ce qui est présenté comme un « [seuil] peu [élevé] » [à la page 342], un tribunal peut néanmoins tenir compte de la solidité des arguments du demandeur lorsqu'il évalue la prépondérance des inconvénients : *AUPE*, aux paragraphes 109 et 110; *Council of Muslims*, aux paragraphes 39 et 67.

[174] Compte tenu de la stratégie adoptée par l'Alberta pour répondre à la requête en injonction interlocutoire de la Colombie-Britannique, je suis porté à conclure que la Colombie-Britannique dispose d'arguments solides.

[175] Let us recall the main point of British Columbia's case. British Columbia says that the Act is invalid as a whole, because the oil embargo it is evidently meant to implement is a measure in respect of interprovincial commerce that is not authorized by subsection 92A(2).

[176] Alberta has chosen not to answer British Columbia's main point. Instead, it makes a number of arguments designed to divert the attention from the main issue. It argues:

- That some parts of the Act may be valid—but it does not say which ones and in what respects;
- That the Minister might exercise her powers under the Act in a manner that complies with the constitution—but it does not give any examples;
- That the Act pursues the goal of maximizing the value of Alberta's natural resources—but it never explains how this goal would be achieved, other than through an oil embargo against British Columbia;
- That we do not know whether the Act will ever be implemented—but it is unwilling to give any assurance to that effect.

[177] Alberta seeks to protect the Act by a web of presumptions—that the legislation is constitutionally valid, that the legislation was enacted for the public interest and that the Minister would act in a manner compatible with the constitution. But presumptions are what they are—legal fictions. Constitutional law is concerned with the substance and not the form—the reality and not the legal fiction.

[178] The reality is that the Act was adopted to empower the Alberta government to impose an oil embargo on British Columbia. It was described as follows by the then Premier of Alberta:

[175] Rappelons-nous l'élément principal de la demande de la Colombie-Britannique. La Colombie-Britannique affirme que la Loi est invalide en totalité puisqu'il est clair que l'embargo pétrolier qu'elle vise à mettre en place est une mesure concernant le commerce interprovincial qui n'est pas autorisée par le paragraphe 92A(2).

[176] L'Alberta a décidé de ne pas répondre au principal point soulevé par la Colombie-Britannique. Elle présente plutôt un certain nombre d'arguments afin de détourner l'attention de la question principale :

- Certaines parties de la Loi pourraient être valides (mais elle ne précise pas lesquelles ni à quels égards).
- La ministre pourrait exercer les pouvoirs que lui confère la Loi de façon conforme à la Constitution (mais elle ne donne aucun exemple).
- Le but de la Loi est de maximiser la valeur des ressources naturelles de l'Alberta (mais elle n'explique jamais de quelle façon cet objectif serait atteint autrement qu'en imposant un embargo pétrolier à la Colombie-Britannique).
- Nous ne savons pas si la Loi sera un jour mise en application (mais elle n'est pas disposée à offrir de garanties à ce sujet).

[177] L'Alberta cherche à protéger la Loi en s'appuyant sur une série de présomptions : la loi est présumée constitutionnelle, elle est présumée avoir été adoptée dans l'intérêt public et on présume que la ministre agira de manière compatible avec la Constitution. Mais les présomptions ne sont rien de plus que des fictions juridiques. Or, le droit constitutionnel s'intéresse au fond et non à la forme, c'est-à-dire à la réalité et non à la fiction juridique.

[178] En réalité, la Loi a été adoptée pour donner au gouvernement de l'Alberta le pouvoir d'imposer un embargo pétrolier à la Colombie-Britannique. Voici comment l'a présentée la première ministre de l'Alberta à l'époque :

....With the B.C. government seeking to limit what energy products can flow across provincial borders, we have the right to make that decision in terms of exporting for ourselves. Bill 12 gives us that power.

(*Alberta Hansard*, May 16, 2018, page 1141.)

[179] Perhaps Alberta has an argument to sustain the constitutional validity of such a measure. Perhaps it will reveal that argument at trial. But it has not revealed it to me. Alberta's strategic decision to concede that the validity of the Act raises a serious issue cannot prevent me from assessing the strength of British Columbia's case. Alberta's failure to present any argument to buttress the validity of the Act necessarily leads me to the conclusion that British Columbia has a strong case.

(4) Summary

[180] In conclusion, I find that the irreparable harm that British Columbia would suffer if the injunction is not granted far outweighs any inconvenience that the injunction might impose on Alberta.

[181] Hence, the *RJR — MacDonald* test is satisfied and British Columbia's motion for interlocutory injunction will be granted.

E. *Terms of Injunction*

[182] British Columbia seeks an order that would restrain the Minister from exercising her powers under the Act, unless she first obtains leave of this Court. This is meant to minimize the scope of the restriction that the injunction would impose upon the exercise of executive power. Alberta objects to such a term, arguing that this would constitute an impermissible interference with policy decisions. British Columbia states that in the event that this Court is not prepared to attach such a term, it seeks an injunction without the term.

[183] On this issue, I agree with Alberta. It is true that in constitutional matters, there is room for judicial

[TRANSLATION] [...] Alors que le gouvernement de la Colombie-Britannique cherche à limiter les produits énergétiques qui peuvent traverser les frontières provinciales, nous avons le droit de prendre notre propre décision en ce qui concerne l'exportation. Le projet de loi 12 nous donne le pouvoir de le faire.

(*Alberta Hansard*, 16 mai 2018, à la page 1141.)

[179] L'Alberta dispose peut-être d'un argument pour étayer la validité constitutionnelle d'une telle mesure. Elle dévoilera peut-être cet argument au procès, mais elle ne me l'a pas fait connaître. La décision stratégique de l'Alberta de reconnaître que la validité de la Loi soulève une question sérieuse ne saurait m'empêcher d'apprécier la solidité des arguments de la Colombie-Britannique. L'Alberta ne présente aucun argument étayant la validité de la Loi, ce qui m'amène nécessairement à conclure que la Colombie-Britannique dispose d'arguments solides.

4) Résumé

[180] En conclusion, j'estime que le préjudice irréparable que subirait la Colombie-Britannique si l'injonction n'est pas accordée surpasse de loin tout inconvénient que l'injonction pourrait imposer à l'Alberta.

[181] Par conséquent, le critère de l'arrêt *RJR — MacDonald* est respecté et la requête en injonction interlocutoire de la Colombie-Britannique sera accordée.

E. *Conditions de l'injonction*

[182] La Colombie-Britannique sollicite une ordonnance qui empêcherait la ministre d'exercer les pouvoirs que lui confère la Loi, à moins qu'elle n'obtienne d'abord une autorisation de notre Cour. L'objectif est de réduire la portée de la restriction que l'injonction imposerait à l'exercice du pouvoir exécutif. L'Alberta s'oppose à une telle condition, soutenant que cela constituerait une intervention inadmissible dans les décisions de politique publique. La Colombie-Britannique affirme que si notre Cour n'est pas disposée à subordonner l'injonction à cette condition, elle sollicite alors une injonction sans la condition.

[183] À cet égard, je suis d'accord avec l'Alberta. Il est vrai qu'il y a place pour la créativité judiciaire en matière

creativity: *Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)*, 2003 SCC 62, [2003] 3 S.C.R. 3. Such creativity, however, is not required in this case.

[184] It is unclear what the role of this Court would be if the Minister were to seek leave. Presumably, this Court could be asked to authorize an exercise of the powers conferred by the Act if the Minister shows that no breach of the constitution would result.

[185] When courts find that legislation is unconstitutional, the usual remedy is to strike down legislation and to let Parliament design a valid replacement. Courts typically do not engage in a rewriting of complex legislative regimes in an attempt to render them valid. While the analogy is imperfect, British Columbia's proposed term would involve this Court in a somewhat similar process, although on a case-by-case basis. It is not the Court's role to try to preserve what might be constitutionally valid in the Act.

[186] In any event, at the risk of repeating myself, I have not been given any example of a constitutionally valid exercise of the powers granted by the Act, which would make the proposed term useful. Thus, I decline to include the proposed term in my order.

IV. Disposition and Costs

[187] Alberta's motion to strike the statement of claim will be dismissed. British Columbia's motion for an interlocutory injunction will be granted. In both cases, British Columbia is awarded its costs.

ORDER in T-982-19

THIS COURT ORDERS that:

1. The defendant's motion to strike the statement of claim is dismissed with costs;

constitutionnelle : *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, 2003 CSC 62, [2003] 3 R.C.S. 3. Cette créativité n'est toutefois pas requise en l'espèce.

[184] Le rôle que jouerait notre Cour si la ministre demandait une autorisation n'est pas clair. Vraisemblablement, on pourrait demander à notre Cour d'autoriser l'exercice des pouvoirs que confère la Loi si la ministre peut démontrer que cela ne donnera lieu à aucune violation de la Constitution.

[185] Lorsque les tribunaux jugent qu'une loi est inconstitutionnelle, la réparation habituelle consiste à invalider la loi et à laisser le législateur la remplacer par une loi valide. Les tribunaux n'ont pas l'habitude de se lancer dans la réécriture de régimes législatifs complexes dans le but de les rendre valides. Bien que l'analogie soit imparfaite, la condition proposée par la Colombie-Britannique ferait intervenir notre Cour selon un processus semblable, mais au cas par cas. Il n'appartient pas à la Cour de tenter de préserver ce qui pourrait être constitutionnel dans la Loi.

[186] De toute façon, au risque de me répéter, on ne m'a fourni aucun exemple d'un exercice constitutionnel des pouvoirs que confère la Loi, ce qui rendrait utile la condition proposée. Je refuse donc d'inclure dans mon ordonnance la condition proposée.

IV. Dispositif et dépens

[187] La requête en radiation de la déclaration déposée par l'Alberta sera rejetée. La requête en injonction interlocutoire de la Colombie-Britannique sera accordée. Dans les deux cas, les dépens sont adjugés à la Colombie-Britannique.

ORDONNANCE dans le dossier T-982-19

LA COUR ORDONNE ce qui suit :

1. La requête du défendeur en radiation de la déclaration est rejetée, avec dépens.

- | | | | |
|----|---|----|---|
| 2. | The plaintiff's motion for an interlocutory injunction is granted with costs; | 2. | La requête du demandeur en injonction interlocutoire est accordée, avec dépens. |
| 3. | The Minister of Energy for the Province of Alberta is prohibited from making an order under subsection 2(2) of the <i>Preserving Canada's Economic Prosperity Act</i> , S.A. 2018, c. P-21.5, until a final judgment is rendered in this action, including any appeals. | 3. | Il est interdit à la ministre de l'Énergie de l'Alberta de rendre un arrêté aux termes du paragraphe 2(2) de la <i>Preserving Canada's Economic Prosperity Act</i> , S.A. 2018, ch. P-21.5, tant qu'un jugement définitif n'a pas été rendu à l'égard de la présente action, y compris tout appel éventuel. |

DIGESTS

Federal Court of Appeal and Federal Court decisions digested are those which, while failing to meet the stringent standards of selection for full-text reporting, are considered of sufficient value to merit coverage in that abbreviated format. The full text of any decision may be accessed at <http://decisions.fca-caf.gc.ca/en/index.html> for the Federal Court of Appeal and at <http://decisions.fct-cf.gc.ca/en/index.html> for the Federal Court.

*** The number of pages indicated at the end of each digest refers to the number of pages of the original reasons for order or reasons for judgment.**

ACCESS TO INFORMATION

Application by applicant under *Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1 (Act), s. 42(1)(a) seeking order directing RCMP to disclose unredacted record to requester for access — RCMP receiving request for access to records regarding, *inter alia*, Sig Sauer P226 firearm serial numbers previously issued to RCMP ‘E’ Division Emergency Response Team — RCMP creating chart listing information regarding those firearms, including serial numbers — Determining that release of firearm serial numbers resulting in disclosure of “personal information” within definition of *Privacy Act*, R.S.C., 1985, c. P-21, s. 3 — Therefore refusing to disclose serial numbers under Act, s. 19(1), to exercise discretion under s. 19(2) — Releasing chart to requester with serial numbers of firearms redacted — Requester filing complaint with applicant Information Commissioner pursuant to Act, s. 30(1)(a) — Applicant concluding complaint well-founded, finding RCMP not establishing that serial numbers constituting personal information — Reporting those findings to RCMP, recommending disclosure of serial numbers — RCMP not adopting recommendation, maintaining view that serial numbers personal information associated with identifying information in Canadian Firearms Information System database, noting importance of broad approach to definition of “personal information” — Whether firearm serial numbers at issue “personal information” within meaning of *Privacy Act*, s. 3, thus, exempt from disclosure under Act, s. 19(1); if so, whether RCMP reasonably exercising discretion set out in Act, s. 19(2) in refusing to disclose information — Serial numbers not “personal information” within meaning of *Privacy Act*, s. 3, not exempt from disclosure under Act, s. 19(1) — Firearm serial numbers at issue not inherently personal, neither identifying individual nor revealing information about identifiable individual — Primarily constituting information “about an object” rather than “about an identifiable individual” — While numbers assigned to objects qualitatively different from those assigned to individuals, number assigned to individual inherently “personal”, exempt from disclosure — Serial numbers at issue assigned to particular firearms rather than to individuals — Whether serial numbers falling within general definition of “personal information” by being “about an identifiable individual” — Parties disagreeing, in particular, regarding what should be considered “available information” for assessing whether information at issue, in combination with other available information, could identify individual — Information kept confidential in hands of government institution cannot be considered “available” for purposes of analysis — Purpose of s. 19(1) to avoid disclosing personal information to requesters, not to avoid “disclosing” it to government institution already having it — If information were to be considered personal information simply because government institution could use it to identify individual, this would capture, exempt from disclosure wide variety of impersonal information — Fact that individuals may be able to identify themselves from released information not making that information “personal information” — *Privacy Act*, Act, s. 19(1) preventing undue disclosure of one’s personal information to others, not to oneself — That “available information” going beyond what is in hands of “informed and knowledgeable member of the public” consistent with *Gordon v. Canada (Health)*, 2008 FC 258, *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Board)*, 2006 FCA 157 — Assessment of whether serious possibility that individual identified depending on particular facts, type of information at issue, context information appearing in records, nature of other available information — Evidence not showing serious possibility that serial numbers could be used, alone or in combination with other available information, to fraudulently obtain personal information from private businesses or Sig Sauer — Because information in question not personal, Act, s. 19(2) not coming into play — However, with respect to s. 19(2)(c), RCMP’s analysis appearing to be limited to bald statements containing no grounds for conclusion reached — Where decision maker providing no grounds for having exercised discretion, reviewing court effectively prevented from assessing whether decision reasonable — Neither

ACCESS TO INFORMATION—Concluded

reasons nor record providing any indication as to why or how RCMP reaching its conclusion regarding public interest — Explanation given for decision on exercise of discretion under Act, s. 19(2)(c), *Privacy Act*, s. 8(2)(m)(i) not having to be extensive or detailed — However, exercise of discretion requiring sufficiently “transparent and intelligible” explanation — RCMP not meeting that standard — Thus, firearm serial numbers ordered released without redaction to requester.

CANADA (INFORMATION COMMISSIONER) v. CANADA (PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS) (T-1682-18, 2019 FC 1279, McHaffie J., reasons for judgment dated October 9, 2019, 35 p.)

PENITENTIARIES

Appeal from Federal Court (F.C.) decision dismissing appellants’ applications for judicial review challenging legality, constitutionality of *Correctional Service of Canada Commissioner’s Directive 730*, *Correctional Service of Canada Commissioner’s Directive 860* (Directives), amendments to *Corrections and Conditional Release Regulations*, SOR/92-620 (Regulations) — Until 1981, remunerations received by inmates for work considered reward for good behaviour — With passage of *Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20 (Act), Parliament choosing to change philosophy relative to payment of offenders — Payment of inmates incentive to encourage offenders to meet objectives of correctional plan — Act, s. 78(2) providing that Correctional Service of Canada (Service) may make deductions, require payments — Regulations, s. 104.1(2) setting out potential uses of those deductions — Directives setting out details of inmates’ remuneration regime — Amendments to Regulations, Directives reducing payments available to inmates — Appellants arguing Regulations, Directives *ultra vires* Act, contrary to *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Charter), ss. 7, 12 — Also arguing employer-employee relationship existing between inmates, Service, therefore reduction in payment “constructive dismissal” within meaning of *Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2 (Code) — F.C. concluding regulatory instruments adopted “in strict accordance” with Act, s. 78 not *ultra vires*, that payments in issue, reductions, not cruel, unusual treatment within meaning of Charter, s. 12 — Not satisfied impugned measures engaging interest protected by Charter, s. 7 — Whether amendments to Regulations, Directives violating Charter, s. 7; whether amendments invalid because contrary to UN *Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*, Art. 76, International Labour Organization’s *Forced Labour Convention*, 1930 (No. 29); whether employer-employee relationship existing between appellants, Service — F.C. correctly finding that appellants failing to show how impugned measures breaching principles of fundamental justice — Appellants not seeking invalidation of state action infringing exercise of Charter right, rather arguing right to security imposing positive economic obligations on state — Canadian courts never going so far, systematically refusing to impose such economic obligations on state — Supreme Court in *Gosselin v. Québec (Attorney General)*, 2002 SCC 84, [2002] 4 S.C.R. 429 rather appearing to militate against positive state obligation to protect life, liberty, security of person through economic measures — Appellants’ situation not sufficiently different from recipients of social assistance in *Gosselin* to justify making other finding — F.C. correctly dismissing appellants’ claims based on public international law — Minimum Rules at most providing for “equitable” remuneration of prisoners’ work without further elaboration, not imposing obligation on signatory countries, not containing any binding mechanism — Convention on Forced Labour excluding “any work or service exacted from any person as a consequence of a conviction in a court of law” — Act, s. 78(2) not ambiguous, international instruments therefore of no assistance in clarifying meaning, even less so in changing scope — F.C. not erring in finding appellants failing to establish employer-employee relationship resulting from participation in programs made available by Service — Should have declined ruling on issue of applying Code, given appellants not having exhausted administrative remedies — Even supposing Code applying, appellants should have proceeded by way of wage recovery complaint — Appellants, even to extent considered employees, excluded from Part III of Code — As to whether appellants considered as having employer-employee relationship under common law, appellants should have proceeded by way of action under *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 17 — Contract law governing Crown’s relationship with employees — Accordingly, F.C. not having jurisdiction to deal with issue in application for judicial review — Actual purpose of programs offered by Service rehabilitation, not employment — Act, s. 78(1) only authorizing Commissioner to pay inmates to encourage participation in programs offered by Service or provide specific financial assistance — No mention of compensation for work performed — Differing criteria used for determining inmates’ payment level, salary normally paid to workers — Appeal dismissed.

GUÉRIN v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-75-18, 2019 FCA 272, de Montigny J.A., reasons for judgment dated November 4, 2019, 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.

ACCÈS À L'INFORMATION

Demande présentée par le demandeur en application de l'art. 42(1)a) de la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1 (Loi) visant l'obtention d'une ordonnance enjoignant à la GRC de lui communiquer un dossier non caviardé — La GRC a reçu une demande d'accès à des documents concernant, notamment, un pistolet Sig Sauer P226 qui portait un numéro de série remis antérieurement à la Division E du Groupe tactique d'intervention de la GRC — La GRC a dressé un tableau contenant de l'information sur ces armes à feu, dont les numéros de série — Elle a jugé que la communication du numéro de série de l'arme à feu donnerait lieu à une divulgation de « renseignements personnels » selon la définition de l'art. 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, LRC 1985, c P-21 — Elle a donc refusé de communiquer les numéros de série, conformément à l'art. 19(1) de la Loi, et d'exercer le pouvoir discrétionnaire prévu à l'art. 19(2) — Le tableau dans lequel les numéros de série des armes à feu avaient été caviardés a été communiqué à l'auteur de la demande — L'auteur de la demande a déposé une plainte auprès du commissaire à l'information, au titre de l'art. 30(1)a) de la Loi — Le demandeur a conclu que la plainte était fondée, étant donné que la GRC n'avait pas établi que les numéros de série constituaient des renseignements personnels — Il a fait rapport de ces conclusions à la GRC et a recommandé que la GRC divulgue les numéros de série — La GRC n'a pas adhéré à la recommandation, demeurant convaincue que les numéros de série étaient des renseignements personnels liés à des renseignements d'identification contenus dans la base de données du Système canadien d'information relativement aux armes à feu, et soulignant l'importance d'appliquer de manière très générale la définition de « renseignements personnels » — Il s'agissait de savoir si les numéros de série des armes à feu en question sont des « renseignements personnels » au sens de l'art. 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et sont en conséquence soustraits à la communication conformément à l'art. 19(1) de la Loi; le cas échéant, si la GRC a raisonnablement exercé le pouvoir discrétionnaire prévu à l'art. 19(2) de la Loi en refusant de communiquer l'information — Les numéros de série ne sont pas des « renseignements personnels » au sens de l'art. 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et ne sont pas soustraits à la communication conformément à l'art. 19(1) de la Loi — Les numéros de série de l'arme à feu en question ne sont pas fondamentalement personnels, car ils ne permettent pas d'identifier un individu ni de révéler quelconque information concernant un individu identifiable — Ils sont essentiellement des renseignements « concernant un objet », plutôt qu'un « [...] individu identifiable » — Les numéros assignés à un objet sont qualitativement différents de ceux qui sont assignés à une personne, mais un numéro assigné à une personne est essentiellement « personnel » et il est soustrait à la communication — Les numéros de série en question étaient assignés à une arme à feu en particulier plutôt qu'à une personne — Il s'agissait de savoir si les numéros de série correspondaient à la définition générale de « renseignements personnels », à savoir s'ils « [concernaient] un individu identifiable » — Les parties ne s'entendaient pas, plus particulièrement, sur ce qui devrait être considéré comme des « renseignements disponibles » au moment d'évaluer si les renseignements en question, combinés avec d'autres renseignements accessibles, permettraient d'identifier une personne — Les renseignements confidentiels qui sont en la possession d'une institution gouvernementale ne peuvent être considérés comme « disponibles » aux fins de l'analyse — L'objet de l'art. 19(1) est d'empêcher la divulgation de renseignements personnels aux personnes qui en font la demande, et non pas d'éviter leur divulgation à une institution fédérale qui les détient déjà — Si des renseignements devaient être considérés comme étant personnels simplement parce que l'institution fédérale pourrait elle-même les utiliser pour identifier une personne, cela engloberait dans les faits (et soustrairait à la communication) une grande variété de renseignements impersonnels — Le fait qu'une personne peut s'identifier elle-même à partir de

ACCÈS À L'INFORMATION—Fin

renseignements communiqués ne fait pas de ces renseignements des « renseignements personnels » — L'art. 19(1) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* empêche la divulgation injustifiée des renseignements personnels d'une personne à autrui, et non pas à elle-même — Le fait que les « renseignements disponibles » ne se limitent pas à l'information détenue par un « membre bien informé du public » cadre avec ce qui est énoncé dans les décisions *Gordon c. Canada (Santé)*, 2008 CF 258 et *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Bureau d'enquête sur les accidents de transport et de la sécurité des transports)*, 2006 CAF 157 — L'évaluation à savoir s'il existe de fortes possibilités qu'une personne puisse être identifiée devra être fondée sur des faits particuliers, y compris le type de renseignements en question, le contexte dans lequel ces renseignements sont consignés dans le dossier en question et la nature des autres renseignements qui sont disponibles — Les éléments de preuve n'indiquaient pas qu'il y avait une sérieuse possibilité que les numéros de série soient utilisés, seuls ou avec d'autres renseignements disponibles, pour obtenir de manière frauduleuse des renseignements personnels auprès d'entreprises privées ou de Sig Sauer — Étant donné que les renseignements en question ne sont pas des renseignements personnels, l'art. 19(2) de la Loi n'entre pas en ligne de compte — Cependant, en ce qui concerne l'art. 19(2)c), l'analyse de la GRC semblait se limiter aux simples affirmations ne donnant pas les motifs de la conclusion tirée — Lorsqu'un décideur n'a pas fourni de motif justifiant l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, une cour de révision n'a effectivement pas le moyen d'évaluer si la décision est raisonnable — Ni les motifs ni le dossier n'indiquent comment ou pourquoi la GRC a tiré sa conclusion à l'égard de l'intérêt public — L'explication fournie quant à une décision relativement à l'exercice du pouvoir discrétionnaire prévu de l'art. 19(2)c) de la Loi et à l'art. 8(2)m)(i) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, n'avait pas besoin d'être longue ni détaillée — Toutefois, les explications relatives à l'exercice du pouvoir discrétionnaire devaient être suffisamment « transparentes et intelligibles » — La GRC n'a pas satisfait à cette norme — On a ordonné que le numéro de série de l'arme à feu soit communiqué à l'auteur de la demande sans caviardage.

CANADA (COMMISSAIRE À L'INFORMATION) C. CANADA (SÉCURITÉ PUBLIQUE ET PROTECTION CIVILE) (T-1682-18, 2019 CF 1279, juge McHaffie, motifs du jugement en date du 9 octobre 2019, 35 p.)

PÉNITENCIERS

Appel de la décision de la Cour fédérale (C.F.) rejetant les demandes de contrôle judiciaire des appelants qui contestaient la légalité et la constitutionnalité de la *Directive du Commissaire du service correctionnel 730*, de la *Directive du Commissaire du service correctionnel 860* (Directives), et des modifications apportées au *Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, DORS/92-620 (Règlement) — Jusqu'en 1981 les rémunérations que les détenus recevaient pour leur travail étaient considérées comme une récompense pour bonne conduite — Lors de l'adoption de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20 (Loi), le Parlement a choisi de modifier la philosophie relative à la rétribution des délinquants — La rétribution des détenus est une des mesures incitatives pour encourager les délinquants à atteindre les objectifs de leur plan correctionnel — L'art. 78(2) de la Loi prévoit que le Service correctionnel du Canada (Service) peut effectuer des retenues et exiger des versements — L'art. 104.1(2) du Règlement énonce des utilisations possibles de ces retenues — Les détails du régime de rémunération des détenus sont prévus aux deux Directives — Les modifications apportées au Règlement et aux Directives ont eu pour effet de réduire la rétribution disponible des détenus — Les appelants ont fait valoir notamment que le Règlement et les Directives seraient *ultra vires* de la Loi et contraires aux art. 7 et 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (Charte) — Ils ont aussi soutenu qu'il existerait une relation employeur-employé entre les détenus et le Service, et la diminution de leur rétribution constituerait donc un « congédiement déguisé » au sens où l'entend le *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2 (Code) — La C.F. a conclu que les textes réglementaires adoptés « en stricte conformité » avec l'art. 78 de la Loi ne sauraient être *ultra vires*, que les paiements en cause – et leur réduction – ne constituaient pas un traitement cruel et inusité au sens de l'art. 12 de la Charte — La C.F. n'était pas convaincue en particulier que les mesures contestées engageaient un intérêt protégé par l'art. 7 de la Charte — Il s'agissait de déterminer si les modifications apportées au Règlement et aux Directives contrevenaient à l'art. 7 de la Charte; si elles sont invalides parce qu'elles sont contraires à l'art. 76 de l'*Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus* des Nations Unies et la *Convention (n° 29) sur le travail forcé*, 1930 de l'Organisation internationale du Travail; et s'il existe une relation employeur-employé entre les appelants et le Service — La C.F. a eu raison de conclure que les appelants n'avaient pas démontré en quoi les mesures contestées allaient à l'encontre des principes de justice fondamentale — Les appelants ne recherchaient pas l'invalidation d'une mesure étatique qui enfreindrait l'exercice d'un droit que leur garantit la Charte, mais ont soutenu plutôt que leur droit à la sécurité impose à l'État des obligations positives de nature économique — Les tribunaux canadiens ne sont jamais allés aussi loin et ont systématiquement refusé d'imposer ce genre d'obligations de nature économique à l'État — La Cour suprême dans l'arrêt *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, 2002 CSC 84, [2002] 4 R.C.S. 429 semble plutôt militer à l'encontre d'une obligation positive

PÉNITENCIERS—Fin

de l'État de pourvoir au maintien de la vie, de la liberté et de la sécurité de la personne par le biais de mesures économiques — La situation des appelants ne différerait pas suffisamment de celles des bénéficiaires d'aide sociale qui était en cause dans l'affaire *Gosselin* pour qu'il soit justifié d'en arriver à une autre conclusion — La C.F. a à bon droit rejeté les prétentions des appelants fondées sur le droit international public — Les Règles minima prévoient tout au plus que le travail des personnes détenues doit être rémunéré de façon « équitable » sans plus de précision, n'imposent aucune obligation aux pays signataires et ne comportent pas de mécanisme de contrainte — La Convention sur le travail forcé exclut « tout travail ou service exigé d'un individu comme conséquence d'une condamnation prononcée par une décision judiciaire » — L'art. 78(2) de la Loi ne souffre d'aucune ambiguïté et les instruments internationaux ne sont donc d'aucune utilité pour en préciser le sens et encore moins pour en modifier la portée — La C.F. n'a pas erré en concluant que les appelants n'avaient pas établi une relation employeur-employé découlant de leur participation aux programmes mis à leur disposition par le Service — Elle aurait dû refuser de se prononcer sur la question de l'application du Code, étant donné que les appelants n'avaient pas épuisé leurs recours administratifs — En supposant même que le Code puisse recevoir application, c'est plutôt au moyen d'une plainte en recouvrement de salaire que cette demande aurait dû être faite — Les appelants, même dans la mesure où ils pourraient être considérés comme des employés, sont exclus de la Partie III du Code — À la question de savoir si les appelants peuvent être considérés comme ayant une relation employeur-employé en vertu de la common law, ils auraient dû procéder par voie d'action en vertu de l'article 17 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 — La relation de la Couronne avec ses employés est régie par le droit des contrats — Par conséquent, la C.F. n'était pas habilitée à traiter de cette question dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire — L'objet véritable des programmes offerts par le Service est la réhabilitation et non l'emploi — Le paragraphe 78(1) de la Loi ne permet d'ailleurs au Commissaire de rétribuer les détenus que pour encourager leur participation aux programmes offerts par le Service ou leur procurer une aide financière particulière — On ne trouve nulle mention d'une compensation pour un travail effectué [69] — Le niveau de rétribution d'un détenu est fondé sur des critères qui diffèrent de ceux qui sous-tendent le salaire normalement versé à un travailleur — Appel rejeté.

GUÉRIN C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (A-75-18, 2019 CAF 272, de Montigny, J.C.A., motifs du jugement en date du 4 novembre 2019, 32 p.)

If undelivered, return to:
Federal Courts Reports
Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs Canada
99 Metcalfe Street, 8th floor
Ottawa, Ontario, Canada K1A 1E3

En cas de non-livraison, retourner à :
Recueil des décisions des Cours fédérales
Commissariat à la magistrature fédérale Canada
99, rue Metcalfe, 8^e étage
Ottawa (Ontario), Canada K1A 1E3