



**Federal Courts
Reports**

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2018, Vol. 3, Part 2

2018, Vol. 3, 2^e fascicule

Cited as [2018] 3 F.C.R., {²⁵⁵⁻⁴⁹⁴_{D-11-D-14}

Renvoi [2018] 3 R.C.F., {²⁵⁵⁻⁴⁹⁴_{F-13-F-17}

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

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, 2019.

| | |
|------------------|----------------------|
| Print | Online |
| Cat. No. JU1-2-1 | Cat. No. JU1-2-1-PDF |
| ISSN 1714-3713 | 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, telephone 613-947-8491.

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

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

Le *Recueil des décisions des Cours fédérales* est publié conformément à la *Loi sur les Cours fédérales*. L'arrêtiŕte 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, 2019.

| | |
|--------------------|------------------------|
| Imprimé | En ligne |
| N° de cat. JU1-2-1 | N° de cat. JU1-2-1-PDF |
| ISSN 1714-3713 | 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'arrêtiŕte en chef, Recueil des décisions des Cours fédérales, Commissariat à la magistrature fédérale Canada, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Ontario), Canada, K1A 1E3, téléphone 613-947-8491.

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

Subscribers who receive the *Federal Courts Reports* pursuant to the *Canada Federal Court Reports Distribution Order* should address any inquiries and change of address notifications to: Production and Publication Manager, *Federal Courts Reports*, 99 Metcalfe Street, Ottawa, Ontario, Canada, K1A 1E3, telephone 613-992-2934.

Les abonnés qui reçoivent le *Recueil* en vertu du *Décret sur la distribution du Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada* sont priés d'adresser leurs demandes de renseignements et leurs avis de changements d'adresse à : Gestionnaire, production et publication, *Recueil des décisions des Cours fédérales*, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Ontario), Canada, K1A 1E3, téléphone 613-992-2934.

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

Judgments 255–494

Digests D-11–D-14

Abdi v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.) 328

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Inadmissible Persons—Judicial review of decision by delegate of respondent (Minister's Delegate or Delegate) made pursuant to *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 44(2) to refer inadmissibility report to Immigration and Refugee Board, Immigration Division (ID) for admissibility hearing to determine whether applicant person described in Act, s. 36(1)(a)—Applicant arriving in Canada as child, becoming permanent resident—Grew up in foster homes, group homes as ward of state—During youth, convicted of numerous youth offences; as adult, pleaded guilty to several serious offenses that gave rise to admissibility proceedings—Never obtaining Canadian citizenship—Whether scope of Minister's Delegate's discretion broader given applicant's long-term permanent resident status, sociological ties to Canada, history as ward of state; whether Minister's Delegate's reliance on non-criminal conduct, youth offences, failure to consider applicant's compelling personal circumstances rendering decision unreasonable—Law in area of scope of Minister's Delegate's discretion that can be exercised pursuant to Act, s. 44 unsettled—Unnecessary in present case to reach conclusion on whether Minister's Delegate having such discretion or extent of such discretion since having no bearing on outcome of application for judicial review—Minister's Delegate clearly considered factors other than convictions, imprisonment terms, in arriving at decision to refer Report—Clearly considered having discretion to exercise in deciding whether to refer matter to ID—Applicant therefore receiving benefit of interpretation of Act, s. 44(2) most favourable to his interests—Regarding reasonability of Minister's Delegate's decision, could not be concluded that decision makers ignoring applicant's background—Delegate's analysis focussing on position advanced by applicant in submissions—Failure to consider other questions applicant

Continued on next page

SOMMAIRE

Jugements 255–494

Fiches analytiques F-13–F-17

Abdi c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (C.F.) 328

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Personnes interdites de territoire—Contrôle judiciaire de la décision rendue par un délégué du défendeur (le délégué du ministre ou le délégué) en application de l'art. 44(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, de déférer un rapport d'interdiction de territoire à la Section de l'immigration (SI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié aux fins d'une enquête sur l'admissibilité afin qu'on décide si le demandeur était une personne visée à l'art. 36(1)a) de la Loi—Le demandeur est venu au Canada lorsqu'il était enfant et il est devenu résident permanent—Il a grandi dans des familles d'accueil et des foyers de groupe en tant que pupille de l'État—Il a été déclaré coupable de nombreuses infractions commises à l'adolescence; à l'âge adulte, il a plaidé coupable à plusieurs accusations graves, qui ont entraîné l'enquête sur l'admissibilité—Il n'a jamais obtenu la citoyenneté canadienne—Il s'agissait de savoir si la portée du pouvoir discrétionnaire du délégué du ministre était trop large, compte tenu du statut de résident permanent de longue date du demandeur, de ses liens sociologiques au Canada et de ses antécédents de pupille de l'État; et si l'invocation d'une conduite non criminelle et d'infractions commises à l'adolescence par le délégué du ministre et le défaut de celui-ci de tenir compte de la situation personnelle impérieuse du demandeur ont rendu la décision déraisonnable—Le droit sur la portée du pouvoir discrétionnaire du délégué du ministre qu'il est possible d'exercer aux termes de l'art. 44 de la Loi est incertain—Dans la présente affaire, il était inutile de trancher la question de savoir si le délégué du ministre avait ce pouvoir discrétionnaire, ou encore la question de l'étendue de ce pouvoir discrétionnaire, puisque cela n'avait aucune incidence sur l'issue de la demande de contrôle judiciaire—Le délégué du ministre a manifestement pris en compte d'autres facteurs que les déclarations

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

raising in judicial review not constituting reviewable error—Also, Minister’s Delegate committing no error in considering crimes which applicant found guilty as youth in arriving at decision—As to charges brought against applicant, subsequently withdrawn or dismissed, evidence surrounding withdrawn or dismissed charges can be taken into consideration at immigration hearing, provided not used as evidence of individual’s criminality—Given express reference to charges in Officer’s analysis, information forming part of basis for Delegate’s characterization of applicant as having lifelong pattern of criminal activity—As such, since criminality one of factors in exercise of Delegate’s discretion, charges relied upon for impermissible purpose—Furthermore, reviewable error arising from fact that majority of charges in question youth charges, assess period to such records expired—Since Delegate erring in considering this information, decision unreasonable, set aside—Matter returned to another delegate for redetermination—Application allowed.

Bristol-Myers Squibb Canada Co. v. Teva Canada Limited (F.C.A.) 380

Patents—Practice—Appeal from Federal Court decision finding that Teva Canada Limited’s (respondent) allegation that Canadian Letters Patent No. 2317736 (’736 patent) of Bristol Myers Squibb Canada Co. (appellant) invalid for obviousness justified, dismissing appellant’s application for writ of prohibition—Novartis AG, after filing application, granted patent for atazanavir, pharmaceutically acceptable salts—Appellant, who filed patent application for Type-I atazanavir bisulfate, salt of atazanavir useful in formulation of oral dosage of atazanavir, obtaining ’736 patent in 2004—Appellant arguing that Federal Court erring in application of “obvious to try” test set out in Supreme Court of Canada’s decision in

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

de culpabilité et les périodes d’emprisonnement pour en arriver à la décision de déférer le rapport—Il a clairement estimé qu’il jouissait du pouvoir discrétionnaire de décider s’il devait ou non déférer l’affaire à la SI—Le demandeur a donc bénéficié de l’interprétation de l’art. 44(2) de la Loi qui était la plus favorable à ses intérêts—En ce qui concerne le caractère raisonnable de la décision du délégué du ministre, il était impossible de conclure que les décideurs avaient fait abstraction des antécédents du demandeur—L’analyse du délégué était axée sur la position que le demandeur a défendue dans ses observations—Le défaut d’envisager d’autres questions que le demandeur soulevait dans le contrôle judiciaire ne constituait pas une erreur sujette à révision—En outre, le délégué du ministre n’a commis aucune erreur en tenant compte des infractions dont le demandeur a été déclaré coupable pendant son adolescence dans sa décision—En ce qui concerne les accusations qui ont été portées contre le demandeur et ont subséquemment été retirées ou rejetées, la preuve relative à des accusations qui ont été retirées ou rejetées peut être prise en considération lors des audiences en matière d’immigration, pourvu qu’elle ne soit pas utilisée comme preuve de la criminalité d’une personne—Compte tenu du renvoi explicite aux accusations dans l’analyse de l’agent, ces renseignements constituaient en partie le fondement de la description dans laquelle le délégué a précisé que le demandeur avait une activité criminelle bien ancrée—À ce titre, étant donné que cette activité criminelle a joué dans l’exercice du pouvoir discrétionnaire du délégué, les accusations ont été invoquées dans un but interdit—En outre, une erreur sujette à révision a découlé du fait que la très grande partie des accusations en question ont été portées pendant l’adolescence du demandeur et que la période d’accès applicable à ces dossiers était échue—Comme le délégué a commis une erreur en tenant compte de ces renseignements, la décision était déraisonnable et a été cassée—L’affaire a été renvoyée à un autre délégué pour nouvel examen—Demande accueillie.

Bristol-Myers Squibb Canada c. Teva Canada limitée (C.A.F.) 380

Brevets—Pratique—Appel d’une décision de la Cour fédérale estimant fondée l’allégation de Teva Canada limitée (intimée) selon laquelle les lettres patentes canadiennes n° 2317736 (le brevet ’736) de la société Bristol Myers Squibb Canada (appellante) étaient non valides pour cause d’évidence et rejetant la demande de bref de prohibition de l’appellante—Après avoir déposé une demande, Novartis AG a obtenu des lettres patentes relativement à l’atazanavir et à ses sels pharmaceutiquement acceptables—L’appellante, qui avait déposé une demande de brevet relativement au bisulfate d’atazanavir de type I, un sel de l’atazanavir utile dans la formulation d’une forme posologique orale d’atazanavir, a obtenu le brevet ’736 en

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Apotex Inc. v. Sanofi-Synthelabo Canada Inc. (Plavix I)—Whether Federal Court erring when finding that development of Type-I atazanavir bisulfate obvious despite fact that only one of three elements of inventive concept, improved bio-availability over free base of atazanavir, predictable; despite uncontradicted evidence that other two elements (crystallinity, stability) not—Innovative feature of Supreme Court’s decision in *Plavix I* adoption of “obvious to try” test; stating that test must be approached cautiously—Supreme Court favouring flexible approach in applying obviousness test—While “obvious to try” test one way of addressing issue of obviousness, other inquiries remaining possible—In decision, Federal Court identifying inventive step as comprising three elements; forced to say that in present case two of those elements not inventive—Federal Court erring not in “obvious to try” test but in identification of inventive concept—While Federal Court correctly identifying person skilled in art, common general knowledge, implicitly adopting definition of inventive concept that focused on properties of atazanavir bisulfate, which was extricable error of law—If Federal Court had correctly defined inventive concept, would have found no difference between prior art, inventive concept or solution taught by patent; also, would not have found it necessary to apply “obvious to try” test herein—Federal Court right in concluding that discovery of Type-I atazanavir bisulfate obvious—Appeal dismissed.

Canada v. Callidus Capital Corporation (F.C.A.) . . . 460

Customs and Excise—Excise Act—Appeal from Federal Court order answering affirmatively question of law as to whether bankruptcy of tax debtor, *Excise Tax Act* (ETA), s. 222(1.1) rendering deemed trust under ETA, s. 222 ineffective as against secured creditor who received, prior to bankruptcy, proceeds from assets of tax debtor deemed to be held in trust for appellant—Appellant claiming owed \$177 299.70 plus interest in unremitted GST, HST by operation of deemed trust mechanism in ETA, s. 222; commencing action in Federal Court to recover debt—Pursuant to forbearance agreement, tax debtor delivering proceeds from property to respondent to partially repay amounts owing thereto; respondent

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

2004—L’appelante a soutenu que la Cour fédérale avait commis une erreur dans son application du critère de l’« essai allant de soi » établi dans l’arrêt *Apotex Inc. c. Sanofi-Synthelabo Canada Inc. (Plavix n° 1)*, de la Cour suprême du Canada—La question était de savoir si la Cour fédérale a erré en concluant que la conception du bisulfate d’atazanavir de type I était évidente, malgré le fait que seul l’un des trois éléments du concept inventif, soit l’amélioration de la biodisponibilité comparative à la base libre d’atazanavir, était prévisible et que, selon la preuve non contredite, les deux autres éléments (la cristallinité et la stabilité) ne l’étaient pas—La caractéristique novatrice de la décision rendue par la Cour suprême dans l’arrêt *Plavix n° 1* résidait dans son adoption du critère de l’« essai allant de soi »; la Cour suprême a affirmé que cette notion commande la prudence—La Cour suprême a indiqué qu’une démarche flexible à l’égard de l’évidence convenait davantage—Même si elle a accepté le critère de l’« essai allant de soi » à titre d’approche à l’égard de l’examen de l’évidence, il demeure possible d’appliquer d’autres critères—Dans sa décision, la Cour fédérale a conclu que l’idée originale comportait trois éléments; elle a été contrainte d’affirmer que, dans la présente affaire, deux de ces éléments n’étaient aucunement originaux—La Cour fédérale a commis une erreur non pas dans son application du critère de l’« essai allant de soi », mais dans sa désignation de l’idée originale—Bien qu’elle ait correctement identifié la personne versée dans l’art et déterminé les connaissances générales courantes, la Cour fédérale a implicitement adopté une définition de l’idée originale qui était axée sur les propriétés du bisulfate d’atazanavir et il s’agissait d’une erreur de droit isolable—Si la Cour fédérale avait correctement défini le concept inventif, elle aurait conclu qu’il n’y a aucune différence entre l’état de la technique et le concept inventif ou la solution enseignée par le brevet; elle n’aurait pas jugé nécessaire non plus d’appliquer le critère de l’« essai allant de soi » dans la présente affaire—La Cour fédérale était en droit de conclure que la découverte du bisulfate d’atazanavir de type I était évidente—Appel rejeté.

Canada c. Callidus Capital Corporation (C.A.F.) . . . 460

Douanes et Accise—Loi sur l’accise—Appel interjeté contre l’ordonnance par laquelle la Cour fédérale a répondu par l’affirmative à la question de savoir si la faillite d’un débiteur fiscal, selon ce que prévoit l’art. 222(1.1) de la *Loi sur la taxe d’accise* (Loi), a pour effet de rendre la fiducie présumée dont parle l’art. 222 de la Loi inopposable à un créancier garanti qui a reçu, avant la faillite, le produit des biens du débiteur fiscal qui était réputé détenu en fiducie pour l’appelante—L’appelante a soutenu qu’on lui devait 177 299,70 \$ plus les intérêts au titre de la TPS et de la TVH non versées, par l’effet du mécanisme de fiducie réputée qu’établit l’art. 222 de la Loi; elle a intenté une instance devant la Cour fédérale

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

applying proceeds to partially reduce tax debtor's indebtedness—Tax debtor making assignment in bankruptcy—Federal Court finding, in particular, that deemed trust mechanism under ETA, s. 222 operating to grant Receiver General “absolute priority”, but that deemed trust, extinguished upon debtor's bankruptcy such that Crown becoming unsecured creditor in respect of unremitted amounts—Whether tax debtor's bankruptcy, ETA, s. 222(1.1) rendering deemed trust under ETA, s. 222 ineffective as against secured creditor who received, prior to bankruptcy, proceeds from assets of tax debtor deemed to be held in trust—*Per* Rennie J.A. (Near J.A. concurring): Question of law in present case having to be answered in negative—Support for conclusion found in language of ETA, s. 222 which provides mechanism whereby Crown can recover collected but unremitted GST or HST—Amendments in 2000 to deemed trust mechanism in ETA imposing obligation on secured creditors to pay proceeds derived from trust assets to the Crown—Crown having cause of action to enforce personal liability of secured creditor not complying with statutory obligation to pay under ETA—Secured creditors not complying with obligation personally liable to Crown—While ETA, s. 222(1.1) releasing tax debtor's assets from deemed trust upon bankruptcy, subsection not extinguishing pre-existing personal liability of secured creditor who received proceeds from deemed trust—In present case, any proceeds from sale of tax debtor's property should have been paid to Crown in priority to any security interest pre-bankruptcy—Proceeds here paid out of priority in contradiction to express wording of ETA, s. 222(3)—Also, “crystallizing event” to ground independent cause of action not needed since legislation establishing obligation to pay—Appeal allowed—*Per* Pelletier J.A. (dissenting): Trust created by ETA, s. 222(3) lapsed due to lack of subject-matter by operation of ETA, s. 222(1.1) following tax debtor's bankruptcy—As of date of bankruptcy, no amounts subject to ETA, s. 222(1) trust; therefore no property of tax debtor subject to deemed trust pursuant to ETA, s. 222(3)—Therefore, no proceeds of that property payable to Crown by respondent.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

afin de recouvrer cette créance—Selon les modalités d'un accord d'abstention, le débiteur fiscal a remis le produit de ses biens à l'intimée afin de rembourser en partie les sommes dues; l'intimée a affecté ce produit à la réduction partielle des dettes et obligations du débiteur fiscal—Le débiteur fiscal a fait cession de ses biens—La Cour fédérale a conclu que le mécanisme de fiducie présumée qu'établit l'art. 222 de la Loi a pour effet de donner la « priorité absolue » au receveur général, mais que la fiducie présumée prend fin au moment de la faillite du débiteur, de telle sorte que la Couronne devient alors un créancier non garanti pour ce qui concerne les sommes non versées—Il s'agissait de savoir si la faillite d'un débiteur fiscal, selon ce que prévoit l'art. 222(1.1) de la Loi, a pour effet de rendre la fiducie présumée qu'établit l'art. 222 de la Loi inopposable à un créancier garanti qui a reçu, avant la faillite, le produit des biens de ce débiteur fiscal qui était réputé détenu en fiducie—Le juge Rennie, J.C.A. (le juge Near, J.C.A., souscrivant à ses motifs) : Il fallait répondre à la question de droit en litige dans la présente affaire par la négative—Cette conclusion était étayée par le libellé de l'art. 222 de la Loi, qui établit un mécanisme conçu pour permettre à la Couronne de recouvrer la TPS ou la TVH perçues, mais non versées—Les modifications apportées en 2000 au mécanisme de fiducie présumée dans la Loi faisaient obligation aux créanciers garantis de verser à la Couronne le produit découlant des actifs fiduciaires—La Couronne peut faire valoir en justice la responsabilité personnelle du créancier garanti qui ne se conforme pas à l'obligation de paiement à laquelle le tient la Loi—Le créancier garanti qui ne s'acquitte pas de son obligation en est personnellement redevable à la Couronne—S'il soustrait à la fiducie présumée les actifs détenus par le débiteur fiscal au moment de la faillite, l'art. 222(1.1) n'éteint pas la responsabilité personnelle préexistante du créancier garanti qui a reçu un produit de cette fiducie—Dans la présente espèce le produit découlant de la vente des biens du débiteur fiscal aurait dû être payé à la Couronne par priorité sur tout droit en garantie avant la faillite—Le produit a été payé en violation de la règle de priorité expressément énoncée à l'art. 222(3) de la Loi—En outre, la recherche d'un « événement déterminant » pour fonder une cause d'action indépendante n'était pas pertinente, étant donné que la loi prévoit l'obligation de paiement—Appel accueilli—Le juge Pelletier, J.C.A. (dissident) : La fiducie créée par l'art. 222(3) de la Loi s'est éteinte faute de matière par l'effet de l'art. 222(1.1) de la même loi à la suite de la faillite du débiteur fiscal—À la date de la faillite, il n'y avait aucune somme assujettie à la fiducie créée par l'art. 222(1) de la Loi; par conséquent, aucun bien du débiteur fiscal n'était assujetti à une fiducie présumée sous le régime de l'art. 222(3) de la Loi—Ainsi, l'intimée n'était redevable à la Couronne d'aucun produit découlant de ces biens.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Connolly v. Canada (National Revenue) (F.C.) . . . 409

Income Tax—Penalties and Interest—Registered retirement savings plan—Over-contributions—Judicial review of decision of delegate of respondent (respondent’s delegate or respondent) denying applicant’s requests both for relief from special tax on registered retirement savings plan (RRSP) excess contributions, applicable interest, penalties for 2003 to 2010 tax years—*Income Tax Act* providing for relief from tax, penalties, interest in cases where over-contributions made to RRSPs—Act, s. 204.1(4) allowing respondent to waive tax—Applicant’s accountant filing tax returns for years at issue but applicant not notified of having over-contributions—Contacted by Canada Revenue Agency regarding forms to fill to rectify situation—Applicant’s accountant filing tax returns for specific taxation years after applicant assessed, charged late filing penalties—Applicant eventually withdrawing over-contributions from RRSPs, including amounts in income for taxation years at issue, claiming deduction for undeducted over-contributions but deduction denied—Applicant objecting, appealing to Tax Court of Canada which allowed appeal in part—Respondent assessing applicant for tax, arrears, interest, late-filing penalties in respect of RRSP contributions for 2008, 2009, 2010—Applicant subsequently filing T1-OVP return (for over-contributions) for 2010 taxation year, objecting to T1-OVP assessment made—Objection allowed, applicant reassessed respecting RRSP contributions for 2010—Reassessment second part of applicant’s request for relief—Whether respondent, through CRA, making errors of law in interpreting Act, s. 204.1(4); making erroneous findings of fact in perverse, capricious manner, without regard for material before her (namely, Tax Court judgment); rendering unreasonable decision—Interpretation of “reasonable” in Act, s. 204.1(4), in particular, what constitutes “reasonable error”, “reasonable steps” examined—Applicant not recognizing that respondent’s delegate rejecting applicant’s claims for relief on grounds of ignorance of law, reliance on third party advisor; concluding that lack of awareness or receiving poor advice from one’s accountant not meeting criteria of extraordinary circumstances beyond applicant’s control—Respondent’s delegate correct that persons who participate in deferred income plan such as RRSP expected to demonstrate level of knowledge relating to that investment—Respondent’s delegate not unreasonably concluding that Canadian tax system based on policy of self-assessment—Information Circular IC07-1 for Act, s. 220(3.1) (Guidelines) applying in present matter examined, establishing that reasonable error requiring taxpayers to demonstrate exceptional circumstances beyond their control—Guidelines further supporting decision that respondent’s delegate not erring relying thereon to interpret Act, s. 204.1(4)—While Tax Court judgment including comments

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Connolly c. Canada (Revenu national) (C.F.) 409

Impôt sur le revenu—Pénalités et intérêts—Régime enregistré d’épargne-retraite—Cotisations excédentaires—Contrôle judiciaire de la décision d’une fonctionnaire déléguée du défendeur (la fonctionnaire déléguée du défendeur ou le défendeur) rejetant les demandes d’allègement du demandeur visant l’impôt spécial sur les cotisations excédentaires à des régimes enregistrés d’épargne-retraite (REER) et les intérêts et les pénalités applicables pour les années d’imposition 2003 à 2010—La *Loi de l’impôt sur le revenu* prévoit un allègement de l’impôt et des pénalités et intérêts relativement aux cotisations à des REER qui excèdent les limites—Selon l’art. 204.1(4) de la Loi, le défendeur peut renoncer à l’impôt—Le comptable du demandeur a présenté des déclarations de revenus pour les années d’imposition en litige, mais il ne l’a pas informé qu’il avait fait des cotisations excédentaires—L’Agence du revenu du Canada a informé le demandeur concernant les formulaires à remplir pour remédier à sa situation—Le comptable du demandeur a présenté les déclarations de revenus pour certaines années d’imposition après que le demandeur eut reçu des avis de cotisation de l’impôt et de pénalités pour présentation tardive—Le demandeur a finalement retiré les cotisations excédentaires des REER, il en a inclus le montant dans son revenu pour les années d’imposition en litige, et il a demandé une déduction correspondante au titre des cotisations excédentaires non déduites, mais cette déduction a été refusée—Le demandeur a formulé une opposition et a interjeté appel à la Cour canadienne de l’impôt, qui a accueilli l’appel en partie—Le défendeur a établi une cotisation à l’égard du demandeur concernant l’impôt, les intérêts débiteurs et les pénalités pour présentation tardive relatifs aux cotisations aux REER en 2008, 2009 et 2010—Le demandeur a par la suite présenté une déclaration T1-OVP (pour cotisations excédentaires) pour l’année d’imposition 2010 et a fait opposition à la cotisation établie concernant la déclaration T1-OVP—L’opposition a été accueillie et une nouvelle cotisation a été établie à l’égard du demandeur concernant les cotisations aux REER pour 2010—La nouvelle cotisation était le sujet de la seconde partie de la demande d’allègement du demandeur—Il s’agissait de déterminer si le défendeur, par l’entremise de l’ARC, a commis des erreurs de droit dans son interprétation de l’art. 204.1(4) de la Loi; a tiré des conclusions de fait erronées de façon abusive ou arbitraire, sans que la documentation dont disposait l’auteur de la décision (notamment, le jugement de la Cour de l’impôt) ait été prise en compte; et a rendu une décision déraisonnable—La question de l’interprétation « raisonnable » de l’art. 204.1(4) de la Loi et, plus précisément, de ce que sont une « erreur acceptable » et les « mesures indiquées », a été examinée—Le demandeur n’a pas reconnu que la fonctionnaire déléguée

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

urging granting of relief to applicant under Act, s. 204.1(4), comments obiter, not binding—Regarding reasonableness of respondent’s delegate’s decision, although consequences of eradicating applicant’s contributions along with additional losses imposed thereon from accumulating interest, penalties seeming unreasonably harsh as result of innocent over-contribution to RRSP, such unfortunate consequences constant problem courts confronting in these cases; however not rendering decision unreasonable—Application dismissed.

McDowell v. Automatic Princess Holdings, LLC (F.C.A.) 445

Trade-marks—Practice—Appeal from Federal Court decision dismissing application for judicial review of interlocutory decision of Trade-marks Opposition Board—Board dismissing appellant’s request to amend statement of opposition to respondent’s application to register trade-mark—Federal Court dismissing judicial review on basis no special circumstances justifying reviewing interlocutory decision; in particular, finding that appellant had adequate alternate remedy under *Trade-marks Act*—In 2002, appellant applying to register HONEY trade-mark; year later applying to register HONEY & DESIGN trade-mark—In 2003, respondent applying to register trade-mark HONEY B. FLY which trade-mark approved in 2009—In May 2010, appellant filing statement of opposition

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

du défendeur a rejeté ses demandes d’allègement fondées sur l’ignorance de la loi et sur le recours à un tiers conseiller pour conclure que la méconnaissance ou les conseils inadéquats reçus d’un comptable ne satisfont pas au critère des circonstances exceptionnelles indépendantes de la volonté du demandeur—La fonctionnaire déléguée du défendeur avait raison de croire que les participants à un régime de revenu différé, tel qu’un REER, doivent s’attendre à démontrer un certain degré de connaissance de ce placement—Il n’était pas déraisonnable pour la fonctionnaire déléguée du défendeur de conclure que le régime fiscal canadien est fondé sur une politique d’autocotisation—La circulaire d’information IC07-1 relative à l’art. 220(3.1) de la Loi (les lignes directrices), qui s’applique en l’espèce, a été examinée et a démontré que l’erreur raisonnable nécessite que les contribuables établissent l’existence de circonstances exceptionnelles indépendantes de leur volonté—Ces conclusions étayaient davantage la décision selon laquelle la fonctionnaire déléguée du défendeur n’a commis aucune erreur en se fondant sur les lignes directrices pour interpréter l’art. 204.1(4) de la Loi—Même si le jugement de la Cour de l’impôt contenait des commentaires incitant à accorder au demandeur un allègement aux termes de l’art. 204.1(4) de la Loi, ces commentaires étaient des remarques incidentes non contraignantes—En ce qui concerne le caractère raisonnable de la décision de la fonctionnaire déléguée du défendeur, bien que l’élimination des cotisations du demandeur ainsi que des pertes additionnelles provenant des intérêts et des pénalités accumulés qui lui sont imposées, en raison d’une cotisation excédentaire involontaire à un REER, ait des conséquences qui semblent démesurément sévères, de telles conséquences regrettables ont toujours été le problème auquel sont confrontés les tribunaux dans ces dossiers, mais elles ne rendaient pas la décision déraisonnable—Demande rejetée.

McDowell c. Automatic Princess Holdings, LLC (C.A.F.) 445

Marques de commerce—Pratique—Appel d’une décision de la Cour fédérale rejetant une demande de contrôle judiciaire d’une décision interlocutoire de la Commission des oppositions des marques de commerce—La Commission a rejeté la demande de l’appelante visant à modifier sa déclaration d’opposition à l’endroit de la demande d’enregistrement de marque de commerce de l’intimée—La Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire au motif qu’il n’y avait pas de circonstances spéciales l’autorisant à entreprendre le contrôle judiciaire d’une décision interlocutoire; plus précisément, elle a conclu que l’appelante possédait d’autres voies de recours adéquates prévues par la *Loi sur les marques de commerce*—En 2002, l’appelante a déposé une demande pour

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

opposing respondent's application—On May 18, 2010, HONEY, HONEY & DESIGN registered as trade-marks—During proceedings, appellant realizing failed to plead registration of her trade-marks or Act, s. 12(1)(d)—Requesting leave to file amended statement of opposition—In rejecting application, Board noting that appellant's application made at very late stage, that no explanation for failure to plead registrations other than inadvertence provided—Whether appellant having adequate alternate remedy such that application for judicial review should be dismissed; whether Board's decision herein reasonable—Federal Court having conflicting decisions as to what constituting adequate alternate remedy in context of interlocutory decisions in trade-mark opposition proceedings—In present case, Federal Court confusing adequate alternate remedy, prematurity—Neither doctrine of adequate alternate remedy nor prematurity applicable herein—Federal Court erring in law when dismissing application for judicial review on basis that appellant had adequate alternate remedy—As to reasonableness, reasons Board giving for refusal to allow appellant to amend statement of opposition notwithstanding critical scrutiny—Board's reasons for refusing appellant's application for amendment not satisfying criteria of transparency, intelligibility—Therefore, Federal Court's judgment set aside, matter returned to Board with direction—Appeal allowed.

Revell v. Canada (Citizenship and Immigration) **(F.C.) 255**

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Removal of Permanent Residents—Judicial review of decision by Immigration and Refugee Board of Canada, Immigration Division (ID) determining that applicant inadmissible on grounds of serious, organized criminality—Applicant, permanent resident, member of Hells Angels, convicted of several crimes—Canada Border Services Agency (CBSA)

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

enregistrer la marque de commerce HONEY; l'année suivante, elle a déposé une demande pour enregistrer la marque de commerce HONEY & DESIGN—En 2003, l'intimée a déposé une demande d'enregistrement de la marque de commerce HONEY B. FLY, laquelle a été approuvée en 2009—En mai 2010, l'appelante a déposé une déclaration d'opposition visant la demande de l'intimée—Le 18 mai 2010, les marques HONEY et HONEY & DESIGN ont été enregistrés comme marques de commerce—Au cours de la procédure d'opposition, l'appelante s'est rendu compte qu'elle n'avait pas invoqué l'enregistrement de ses marques de commerce ni l'art. 12(1)d) de la Loi—Elle a demandé l'autorisation de déposer une déclaration d'opposition modifiée—Lorsqu'elle a rejeté la demande, la Commission a noté que celle-ci avait été formulée à une étape très avancée des procédures et a signalé l'absence d'explications autres que l'inadvertance justifiant le défaut d'invoquer l'existence des enregistrements—Il s'agissait de savoir si l'appelante possédait une autre voie de recours adéquate, de sorte que sa demande de contrôle judiciaire devait être rejetée, et si la décision de la Commission était raisonnable—Les décisions de la Cour fédérale établissant la nature des autres voies de recours adéquates dans le cas de décisions interlocutoires survenant lors d'une opposition à l'enregistrement d'une marque de commerce sont contradictoires—Dans la présente affaire, la Cour fédérale a confondu la règle des autres voies de recours adéquates et la règle du caractère prématuré—En l'espèce, ni la règle des autres voies de recours adéquates ni celle du caractère prématuré n'était applicable—La Cour fédérale a commis une erreur de droit en rejetant la demande de contrôle judiciaire au motif que l'appelante possédait une autre voie de recours adéquate—En ce qui concerne le caractère raisonnable, les motifs donnés par la Commission quant à son refus de permettre à l'appelante de modifier sa déclaration d'opposition n'ont pas résisté à un examen rigoureux—Les raisons données par la Commission pour justifier le rejet de la demande de modification n'ont pas satisfait aux critères de la transparence et de l'intelligibilité—Par conséquent, la décision de la Cour fédérale a été annulée et l'affaire a été renvoyée à la Commission avec instructions—Appel accueilli.

Revell c. Canada (Citoyenneté et Immigration) **(C.F.) 255**

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Renvoi de résidents permanents—Contrôle judiciaire à l'encontre de la décision de la Section de l'immigration (SI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada, qui a déterminé que le demandeur était interdit de territoire pour cause de grande criminalité et d'activités de criminalité organisée—Le demandeur, un résident permanent

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

officer reporting applicant pursuant to *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 44(1) on basis of inadmissibility pursuant to Act, ss. 36(1)(a), 37(1)(a)—Minister’s delegate referring applicant to admissibility hearing—ID issuing deportation order—ID concluding, *inter alia*, deportation order depriving applicant of Charter, s. 7 rights but doing so in accordance with principles of fundamental justice; Supreme Court of Canada decision in *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* binding; order not violating Charter, s. 12—Applicant submitting, *inter alia*, removal grossly disproportionate; *Chiarelli* should be reconsidered—Whether ID erring in determining applicant inadmissible, in issuing deportation order—ID erring in finding applicant’s s. 7 rights engaged at admissibility stage—S. 7 rights arising only when enforcing deportation order—Applicant not facing imminent deportation, consequences not significant enough—ID’s error not requiring that its decision be quashed, re-determined—ID not erring in relying on *Chiarelli* to find that deprivation of applicant’s s. 7 rights in accordance with principles of fundamental justice—Deportation process in accordance with principles of fundamental justice—ID not erring in finding that deportation not cruel or unusual—Issuance of deportation order not “so excessive as to outrage standards of decency”—ID not erring in finding that *Chiarelli* should not be reconsidered—Applicant not meeting threshold to depart from *Chiarelli*—Questions certified—Application dismissed.

Constitutional Law—Charter of Rights—Life, Liberty and Security—Applicant inadmissible on grounds of serious, organized criminality—Applicant, permanent resident, member of Hells Angels, convicted of several crimes—Immigration and Refugee Board of Canada, Immigration Division (ID) issuing deportation order—Whether applicant’s s. 7 rights infringed; whether current deportation regime, procedure consistent with principles of fundamental justice—ID erring in finding applicant’s s. 7 rights engaged at admissibility stage—S. 7 rights arising only when enforcing deportation order—Case law clearly establishing inadmissibility finding

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

et membre des Hells Angels, a été reconnu coupable de plusieurs crimes—Un agent de l’Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) a conclu que le demandeur devrait être expulsé en vertu de l’art. 44(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* pour interdiction de territoire, conformément aux art. 36(1)a) et 37(1)a) de la Loi—Le délégué du ministre a renvoyé le demandeur aux fins d’enquête—La SI a pris une mesure d’expulsion—La SI a conclu notamment que le renvoi privait le demandeur de ses droits prévus à l’art. 7 de la Charte, mais dans le respect des principes de justice fondamentale; que la décision de la Cour suprême du Canada dans l’affaire *Chiarelli c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)* était un précédent obligatoire; que la mesure de renvoi n’enfreignait pas l’art. 12 de la Charte—Le demandeur a fait valoir notamment que son renvoi serait extrêmement disproportionné; que l’arrêt *Chiarelli* devrait être revu—Il s’agissait de déterminer si la SI a commis une erreur en déclarant le demandeur interdit de territoire et en prenant une mesure de renvoi—La SI a commis une erreur en concluant que les droits prévus à l’art. 7 du demandeur étaient mis en cause à l’étape de l’admissibilité—Les droits prévus à l’art. 7 n’entrent en jeu qu’au moment de mettre à exécution la mesure de renvoi—Le renvoi du demandeur n’était pas imminent, et ses conséquences n’étaient pas suffisamment graves—L’erreur de la SI n’exigeait pas d’annuler sa décision et de renvoyer l’affaire aux fins d’un nouvel examen—La SI n’a commis aucune erreur lorsqu’elle s’est appuyée sur l’arrêt *Chiarelli* pour conclure que toute privation des droits du demandeur garantis par l’art. 7 respecterait les principes de justice fondamentale—Le régime d’expulsion respecte les principes de justice fondamentale—La SI n’a commis aucune erreur en concluant que l’expulsion n’est ni cruelle ni inusitée—La prise d’une mesure de renvoi n’est pas « excessive au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine »—La SI n’a commis aucune erreur en concluant que la décision *Chiarelli* ne devrait pas être revue—Le demandeur n’a pas atteint le seuil de dérogation à la décision *Chiarelli*—Questions certifiées—Demande rejetée.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Vie, liberté et sécurité—Le demandeur a été déclaré interdit de territoire pour cause de grande criminalité et d’activités de criminalité organisée—Le demandeur, un résident permanent et membre des Hells Angels, a été reconnu coupable de plusieurs crimes—La Section de l’immigration (SI) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié du Canada a pris une mesure d’expulsion—Il s’agissait de déterminer si les droits du demandeur prévus à l’art. 7 ont été violés; si le régime et la procédure de renvoi en place respectent les principes de justice fondamentale—La SI a commis une erreur en concluant

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

not engaging s. 7 because other stages remaining in process—Applicant not facing imminent deportation—ID not addressing distinction between inadmissibility finding, deportation order—Failing to turn its mind to subsequent steps in deportation process—ID erring in relying only on *Romans v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*—Not addressing case law finding that deportation *per se* not engaging s. 7—Consequences of deportation having to be significant to engage s. 7—Consequences applicant facing herein not significant enough—ID not erring in relying on *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* to find that any deprivation of applicant’s s. 7 rights in accordance with principles of fundamental justice—Not erring in finding that deportation process in accordance with principles of fundamental justice—Pre-removal access to ministerial relief not principle of fundamental justice—Supreme Court of Canada’s contextual analysis in *Chiarelli* not too narrow—Principles of fundamental justice in general, concepts underlying proportionality (or gross disproportionality) addressed in *Chiarelli*—Principles of fundamental justice squarely addressed in more recent case law—Recognition of gross disproportionality as distinct principle of fundamental justice not requiring that *Chiarelli* be reconsidered—Developments in international law not requiring that principles of fundamental justice be reinterpreted in context of deportation—International trends not trumping domestic law.

Constitutional Law—Charter of Rights—Legal rights—Cruel and unusual treatment or punishment—Applicant inadmissible on grounds of serious, organized criminality—Applicant, permanent resident, member of Hells Angels, convicted of several crimes—Immigration and Refugee Board of Canada, Immigration Division (ID) issuing deportation order—Whether ID erring in finding that deportation process not violating applicant’s s. 12 rights—ID not erring in finding that deportation not cruel or unusual—While deportation constituting “treatment”, issuance of deportation order not “so excessive as to outrage standards of decency”—Not grossly

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

que les droits prévus à l’art. 7 du demandeur étaient mis en cause à l’étape de l’admissibilité—Les droits prévus à l’art. 7 n’entrent en jeu qu’au moment de mettre à exécution la mesure de renvoi—La jurisprudence établit clairement qu’une conclusion d’interdiction de territoire ne déclenche pas l’application de l’art. 7 parce qu’il demeure d’autres étapes au processus—Le renvoi du demandeur n’était pas imminent—La SI n’a pas abordé la distinction entre une conclusion d’inadmissibilité et une mesure de renvoi—La SI n’a pas examiné les étapes subséquentes du processus d’expulsion—La SI a commis une erreur en s’appuyant seulement sur la décision *Romans c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*—Elle n’a pas abordé la jurisprudence qui a conclu que l’expulsion en soi ne déclenche pas l’application de l’art. 7—Les conséquences d’une expulsion doivent être graves pour déclencher l’application de l’art. 7—Les conséquences auxquelles le demandeur était exposé en l’espèce n’étaient pas suffisamment graves—La SI n’a commis aucune erreur lorsqu’elle s’est appuyée sur l’arrêt *Chiarelli c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)* pour conclure que toute privation des droits du demandeur garantis par l’art. 7 respecterait les principes de justice fondamentale—La SI n’a commis aucune erreur en concluant que le régime d’expulsion respectait les principes de justice fondamentale—L’accès au processus de dispense ministérielle avant le renvoi n’est pas un principe de justice fondamentale—La Cour suprême du Canada n’a pas mené une analyse contextuelle trop étroite dans l’arrêt *Chiarelli*—Les principes de justice fondamentale en général et les concepts qui sous-tendent la proportionnalité (ou la disproportion totale) ont été abordés dans l’arrêt *Chiarelli*—Les principes de justice fondamentale ont été abordés directement dans la jurisprudence plus récente—La reconnaissance de la disproportion totale en tant que principe de justice fondamentale n’exige pas de réexaminer l’arrêt *Chiarelli*—L’évolution du droit international n’exige pas de faire une nouvelle interprétation des principes de justice fondamentale dans le contexte de l’expulsion—Les tendances à l’échelle internationale ne surpassent pas le droit national.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Garanties juridiques—Traitements ou peines cruels et inusités—Le demandeur a été déclaré interdit de territoire pour cause de grande criminalité et d’activités de criminalité organisée—Le demandeur, un résident permanent et membre des Hells Angels, a été reconnu coupable de plusieurs crimes—La Section de l’immigration (SI) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié du Canada a pris une mesure d’expulsion—Il s’agissait de déterminer si la SI a commis une erreur en concluant que le processus de renvoi ne viole pas les droits prévus à l’art. 12 du demandeur—La SI n’a commis aucune

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

disproportionate or cruel, unusual—Evidence regarding psychological impact on applicant of uprooting from Canada falling far short of establishing serious harm.

Judges and Courts—*Stare decisis*—Applicant inadmissible on grounds of serious, organized criminality—Applicant, permanent resident, member of Hells Angels, convicted of several crimes—Immigration and Refugee Board of Canada, Immigration Division (ID) issuing deportation order—Concluding, *inter alia*, Supreme Court of Canada decision in *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* binding—Applicant submitting *Chiarelli* should be reconsidered—Whether ID erring in finding that it remained bound by *stare decisis* to apply *Chiarelli*—ID not erring in finding that *Chiarelli* should not be reconsidered—ID having authority to depart from otherwise binding case law if high threshold to depart from it met—This threshold not met herein.

Yuris v. Canada (Citizenship and Immigration) **(F.C.) 363**

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Permanent Residents—Humanitarian and Compassionate Considerations—Judicial review of immigration officer's decision refusing to include applicant as dependent spouse on wife's application for permanent residence on H&C grounds—Applicant, wife citizens of Ukraine, claiming refugee status on basis of sexual orientation—Refugee Protection Division (RPD) refusing their refugee claims—Refugee Appeal Division (RAD) allowing applicant's appeal, sending matter back to RPD for redetermination—Wife submitting H&C application, listing applicant as husband—Officer finding applicant could not be included as accompanying family member on H&C application because of pending refugee claim pursuant to *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 25(1.2)(b)—Whether Officer erring in finding that applicant could not be included in H&C application—Open to Officer to reasonably interpret *Immigration and Refugee Protection Regulations*, s. 10(3) to find that accompanying family members deemed applicants for purpose of Act, s. 25, therefore that Act, s. 25(1.2)(b) barring family member with pending refugee

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

erreur en concluant que l'expulsion n'est ni cruelle ni inusitée—Si l'expulsion constitue un « traitement », la prise d'une mesure de renvoi n'est pas « excessive au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine »—Elle n'est pas exagérément disproportionnée et elle n'est ni cruelle ni inusitée—La preuve liée aux répercussions psychologiques du déracinement du demandeur du Canada n'a pas permis d'établir que le demandeur subirait des dommages graves.

Juges et Tribunaux—*Stare decisis*—Le demandeur a été déclaré interdit de territoire pour cause de grande criminalité et d'activités de criminalité organisée—Le demandeur, un résident permanent et membre des Hells Angels, a été reconnu coupable de plusieurs crimes—La Section de l'immigration (SI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada a pris une mesure d'expulsion—Elle a conclu notamment que la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* est un précédent obligatoire—Le demandeur a fait valoir que l'arrêt *Chiarelli* devrait être revu—Il s'agissait de déterminer si la SI a commis une erreur en concluant qu'elle demeurait liée en vertu de la règle du *stare decisis* d'appliquer l'arrêt *Chiarelli*—La SI n'a commis aucune erreur en concluant que la décision *Chiarelli* ne devrait pas être revue—La SI a le pouvoir de déroger à la jurisprudence autrement exécutoire si le seuil élevé pour ce faire est atteint—Ce seuil n'a pas été atteint dans la présente affaire.

Yuris c. Canada (Citoyenneté et Immigration) **(C.F.) 363**

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Résidents permanents—Motifs d'ordre humanitaire—Contrôle judiciaire d'une décision rendue par un agent d'immigration qui a refusé d'inclure le demandeur dans la demande de résidence permanente de son épouse pour motifs d'ordre humanitaire—Le demandeur et son épouse sont des citoyens de l'Ukraine et ont demandé l'asile sur le fondement de leur orientation sexuelle—Leurs demandes d'asile ont été refusées par la Section de la protection des réfugiés (SPR)—La Section d'appel des réfugiés (SAR) a accueilli l'appel du demandeur et a renvoyé l'affaire à la SPR pour nouvel examen—Son épouse a présenté une demande pour motifs d'ordre humanitaire dans laquelle elle a indiqué le demandeur en tant que son époux—L'agent a conclu que le demandeur ne pouvait pas être inclus en tant que membre de la famille accompagnant son épouse dans sa demande pour motifs d'ordre humanitaire conformément à l'art. 25(1.2)(b) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* parce qu'il avait présenté une demande d'asile qui était pendante—Il s'agissait de savoir si l'agent a commis une erreur lorsqu'il a conclu que le

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

claim from H&C applications—Legislative history of enactment at issue indicating that one of Parliament’s primary objectives was to reduce backlogs, abuses in refugee determination process—Interpreting s. 25(1.2) broadly such that bars to H&C applications applying to family members may also be argued to be Parliament’s intent—Question certified—Application dismissed.

SOMMAIRE (Fin)

demandeur ne pouvait pas être inclus à la demande pour motifs d’ordre humanitaire—Il était loisible à l’agent d’interpréter de manière raisonnable l’art. 10(3) du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés* afin de conclure que les membres de la famille qui accompagnent le demandeur sont réputés être des demandeurs pour l’application de l’art. 25 de la Loi et que l’art. 25(1.2)b) de la Loi interdit donc à un membre de la famille de présenter une demande pour motifs d’ordre humanitaire lorsque la demande d’asile de ce membre est pendante—L’historique législatif dans le cadre duquel la disposition a été adoptée indique que l’un des principaux objectifs du législateur était de réduire les arriérés et les abus dans le cadre du processus d’octroi de l’asile—On peut également soutenir que le législateur avait l’intention d’accorder une interprétation large à l’art. 25(1.2) de manière à ce qu’une interdiction aux demandes pour motifs d’ordre humanitaire s’impose aux membres de la famille—Question certifiée—Demande rejetée.

**Federal Courts
Reports**

2018, Vol. 3, Part 2

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2018, Vol. 3, 2^e fascicule

IMM-3411-16
2017 FC 905

IMM-3411-16
2017 CF 905

David Roger Revell (*Applicant*)

David Roger Revell (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration
(*défendeur*)

and

et

BC Civil Liberties Association (*Intervener*)

BC Civil Liberties Association (*intervenante*)

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

RÉPERTORIÉ : REVELL c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, Kane J.—Vancouver, May 11; Ottawa, October 12, 2017.

Cour fédérale, la juge Kane—Vancouver, 11 mai; Ottawa, 12 octobre 2017.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of Permanent Residents — Judicial review of decision by Immigration and Refugee Board of Canada, Immigration Division (ID) determining that applicant inadmissible on grounds of serious, organized criminality — Applicant, permanent resident, member of Hells Angels, convicted of several crimes — Canada Border Services Agency (CBSA) officer reporting applicant pursuant to Immigration and Refugee Protection Act, s. 44(1) on basis of inadmissibility pursuant to Act, ss. 36(1)(a), 37(1)(a) — Minister's delegate referring applicant to admissibility hearing — ID issuing deportation order — ID concluding, inter alia, deportation order depriving applicant of Charter, s. 7 rights but doing so in accordance with principles of fundamental justice; Supreme Court of Canada decision in Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration) binding; order not violating Charter, s. 12 — Applicant submitting, inter alia, removal grossly disproportionate; Chiarelli should be reconsidered — Whether ID erring in determining applicant inadmissible, in issuing deportation order — ID erring in finding applicant's s. 7 rights engaged at admissibility stage — S. 7 rights arising only when enforcing deportation order — Applicant not facing imminent deportation, consequences not significant enough — ID's error not requiring that its decision be quashed, redetermined — ID not erring in relying on Chiarelli to find that deprivation of applicant's s. 7 rights in accordance with principles of fundamental justice — Deportation process in accordance with principles of fundamental justice — ID not erring in finding that deportation not cruel or unusual — Issuance of deportation order not "so excessive as to outrage standards of decency" — ID

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de résidents permanents — Contrôle judiciaire à l'encontre de la décision de la Section de l'immigration (SI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada, qui a déterminé que le demandeur était interdit de territoire pour cause de grande criminalité et d'activités de criminalité organisée — Le demandeur, un résident permanent et membre des Hells Angels, a été reconnu coupable de plusieurs crimes — Un agent de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) a conclu que le demandeur devrait être expulsé en vertu de l'art. 44(1) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés pour interdiction de territoire, conformément aux art. 36(1)a) et 37(1)a) de la Loi — Le délégué du ministre a renvoyé le demandeur aux fins d'enquête — La SI a pris une mesure d'expulsion — La SI a conclu notamment que le renvoi privait le demandeur de ses droits prévus à l'art. 7 de la Charte, mais dans le respect des principes de justice fondamentale; que la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) était un précédent obligatoire; que la mesure de renvoi n'enfreignait pas l'art. 12 de la Charte — Le demandeur a fait valoir notamment que son renvoi serait extrêmement disproportionné; que l'arrêt Chiarelli devrait être revu — Il s'agissait de déterminer si la SI a commis une erreur en déclarant le demandeur interdit de territoire et en prenant une mesure de renvoi — La SI a commis une erreur en concluant que les droits prévus à l'art. 7 du demandeur étaient mis en cause à l'étape de l'admissibilité — Les droits prévus à l'art. 7 n'entrent en jeu qu'au moment de mettre à exécution la mesure de renvoi — Le renvoi du demandeur n'était

not erring in finding that Chiarelli should not be reconsidered — Applicant not meeting threshold to depart from Chiarelli — Questions certified — Application dismissed.

*Constitutional Law — Charter of Rights — Life, Liberty and Security — Applicant inadmissible on grounds of serious, organized criminality — Applicant, permanent resident, member of Hells Angels, convicted of several crimes — Immigration and Refugee Board of Canada, Immigration Division (ID) issuing deportation order — Whether applicant's s. 7 rights infringed; whether current deportation regime, procedure consistent with principles of fundamental justice — ID erring in finding applicant's s. 7 rights engaged at admissibility stage — S. 7 rights arising only when enforcing deportation order — Case law clearly establishing inadmissibility finding not engaging s. 7 because other stages remaining in process — Applicant not facing imminent deportation — ID not addressing distinction between inadmissibility finding, deportation order — Failing to turn its mind to subsequent steps in deportation process — ID erring in relying only on *Romans v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* — Not addressing case law finding that deportation per se not engaging s. 7 — Consequences of deportation having to be significant to engage s. 7 — Consequences applicant facing herein not significant enough — ID not erring in relying on *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* to find that any deprivation of applicant's s. 7 rights in accordance with principles of fundamental justice — Not erring in finding that deportation process in accordance with principles of fundamental justice — Pre-removal access to ministerial relief not principle of fundamental justice — Supreme Court of Canada's contextual analysis in *Chiarelli* not too narrow — Principles of fundamental justice in general, concepts underlying proportionality (or gross disproportionality) addressed in *Chiarelli* — Principles of fundamental justice squarely addressed in more recent case law — Recognition of gross disproportionality as distinct principle of fundamental justice not requiring that *Chiarelli* be reconsidered — Developments in international law not requiring that principles of fundamental justice be reinterpreted in context of deportation — International trends not trumping domestic law.*

*pas imminent, et ses conséquences n'étaient pas suffisamment graves — L'erreur de la SI n'exigeait pas d'annuler sa décision et de renvoyer l'affaire aux fins d'un nouvel examen — La SI n'a commis aucune erreur lorsqu'elle s'est appuyée sur l'arrêt *Chiarelli* pour conclure que toute privation des droits du demandeur garantis par l'art. 7 respecterait les principes de justice fondamentale — Le régime d'expulsion respecte les principes de justice fondamentale — La SI n'a commis aucune erreur en concluant que l'expulsion n'est ni cruelle ni inusitée — La prise d'une mesure de renvoi n'est pas « excessive au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine » — La SI n'a commis aucune erreur en concluant que la décision *Chiarelli* ne devrait pas être revue — Le demandeur n'a pas atteint le seuil de dérogation à la décision *Chiarelli* — Questions certifiées — Demande rejetée.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Le demandeur a été déclaré interdit de territoire pour cause de grande criminalité et d'activités de criminalité organisée — Le demandeur, un résident permanent et membre des Hells Angels, a été reconnu coupable de plusieurs crimes — La Section de l'immigration (SI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada a pris une mesure d'expulsion — Il s'agissait de déterminer si les droits du demandeur prévus à l'art. 7 ont été violés; si le régime et la procédure de renvoi en place respectent les principes de justice fondamentale — La SI a commis une erreur en concluant que les droits prévus à l'art. 7 du demandeur étaient mis en cause à l'étape de l'admissibilité — Les droits prévus à l'art. 7 n'entrent en jeu qu'au moment de mettre à exécution la mesure de renvoi — La jurisprudence établit clairement qu'une conclusion d'interdiction de territoire ne déclenche pas l'application de l'art. 7 parce qu'il demeure d'autres étapes au processus — Le renvoi du demandeur n'était pas imminent — La SI n'a pas abordé la distinction entre une conclusion d'inadmissibilité et une mesure de renvoi — La SI n'a pas examiné les étapes subséquentes du processus d'expulsion — La SI a commis une erreur en s'appuyant seulement sur la décision *Romans c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* — Elle n'a pas abordé la jurisprudence qui a conclu que l'expulsion en soi ne déclenche pas l'application de l'art. 7 — Les conséquences d'une expulsion doivent être graves pour déclencher l'application de l'art. 7 — Les conséquences auxquelles le demandeur était exposé en l'espèce n'étaient pas suffisamment graves — La SI n'a commis aucune erreur lorsqu'elle s'est appuyée sur l'arrêt *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* pour conclure que toute privation des droits du demandeur garantis par l'art. 7 respecterait les principes de justice fondamentale — La SI n'a commis aucune erreur en concluant que le régime d'expulsion respectait les principes de justice fondamentale — L'accès au processus de dispense ministérielle avant le renvoi n'est pas un principe de justice fondamentale — La Cour suprême du*

Canada n'a pas mené une analyse contextuelle trop étroite dans l'arrêt Chiarelli — Les principes de justice fondamentale en général et les concepts qui sous-tendent la proportionnalité (ou la disproportion totale) ont été abordés dans l'arrêt Chiarelli — Les principes de justice fondamentale ont été abordés directement dans la jurisprudence plus récente — La reconnaissance de la disproportion totale en tant que principe de justice fondamentale n'exige pas de réexaminer l'arrêt Chiarelli — L'évolution du droit international n'exige pas de faire une nouvelle interprétation des principes de justice fondamentale dans le contexte de l'expulsion — Les tendances à l'échelle internationale ne surpassent pas le droit national.

Constitutional Law — Charter of Rights — Legal rights — Cruel and unusual treatment or punishment — Applicant inadmissible on grounds of serious, organized criminality — Applicant, permanent resident, member of Hells Angels, convicted of several crimes — Immigration and Refugee Board of Canada, Immigration Division (ID) issuing deportation order — Whether ID erring in finding that deportation process not violating applicant's s. 12 rights — ID not erring in finding that deportation not cruel or unusual — While deportation constituting "treatment", issuance of deportation order not "so excessive as to outrage standards of decency" — Not grossly disproportionate or cruel, unusual — Evidence regarding psychological impact on applicant of uprooting from Canada falling far short of establishing serious harm.

Judges and Courts — Stare decisis — Applicant inadmissible on grounds of serious, organized criminality — Applicant, permanent resident, member of Hells Angels, convicted of several crimes — Immigration and Refugee Board of Canada, Immigration Division (ID) issuing deportation order — Concluding, inter alia, Supreme Court of Canada decision in Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration) binding — Applicant submitting Chiarelli should be reconsidered — Whether ID erring in finding that it remained bound by stare decisis to apply Chiarelli — ID not erring in finding that Chiarelli should not be reconsidered — ID having authority to depart from otherwise binding case law if high threshold to depart from it met — This threshold not met herein.

This was an application for judicial review of a decision by the Immigration Division (ID) of the Immigration and

Droit constitutionnel — Charte des droits — Garanties juridiques — Traitements ou peines cruels et inusités — Le demandeur a été déclaré interdit de territoire pour cause de grande criminalité et d'activités de criminalité organisée — Le demandeur, un résident permanent et membre des Hells Angels, a été reconnu coupable de plusieurs crimes — La Section de l'immigration (SI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada a pris une mesure d'expulsion — Il s'agissait de déterminer si la SI a commis une erreur en concluant que le processus de renvoi ne viole pas les droits prévus à l'art. 12 du demandeur — La SI n'a commis aucune erreur en concluant que l'expulsion n'est ni cruelle ni inusitée — Si l'expulsion constitue un « traitement », la prise d'une mesure de renvoi n'est pas « excessive au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine » — Elle n'est pas exagérément disproportionnée et elle n'est ni cruelle ni inusitée — La preuve liée aux répercussions psychologiques du déracinement du demandeur du Canada n'a pas permis d'établir que le demandeur subirait des dommages graves.

Juges et Tribunaux — Stare decisis — Le demandeur a été déclaré interdit de territoire pour cause de grande criminalité et d'activités de criminalité organisée — Le demandeur, un résident permanent et membre des Hells Angels, a été reconnu coupable de plusieurs crimes — La Section de l'immigration (SI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada a pris une mesure d'expulsion — Elle a conclu notamment que la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) est un précédent obligatoire — Le demandeur a fait valoir que l'arrêt Chiarelli devrait être revu — Il s'agissait de déterminer si la SI a commis une erreur en concluant qu'elle demeurerait liée en vertu de la règle du stare decisis d'appliquer l'arrêt Chiarelli — La SI n'a commis aucune erreur en concluant que la décision Chiarelli ne devrait pas être revue — La SI a le pouvoir de déroger à la jurisprudence autrement exécutoire si le seuil élevé pour ce faire est atteint — Ce seuil n'a pas été atteint dans la présente affaire.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire à l'encontre de la décision de la Section de l'immigration (SI) de

Refugee Board of Canada determining that the applicant was inadmissible on the grounds of serious criminality and organized criminality.

The applicant, a long-time permanent resident and member of the Hells Angels, was convicted of several crimes for which he was imprisoned, including possession for the purposes of trafficking and of trafficking in cocaine, and assault with a weapon. A Canada Border Services Agency (CBSA) officer determined that the applicant should be reported pursuant to subsection 44(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* on the basis of inadmissibility pursuant to paragraphs 36(1)(a) and 37(1)(a). The Minister's delegate found the CBSA officer's report to be well founded and referred the applicant to an admissibility hearing pursuant to subsection 44(2) of the Act. Before the ID, the applicant adduced evidence of the impact that deportation would have on him and his family. His extensive written submissions and post-hearing written submissions were considered by the ID. The ID found the applicant inadmissible and issued a deportation order. As a result, he had no right of appeal to the Immigration Appeal Division, nor could he make an H&C application for an exemption from the requirements of the Act. Relying on *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (*Chiarelli*) and *Romans v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (*Romans*), the ID concluded that while the deportation order deprived the applicant of his section 7 Charter rights, it did so in accordance with the principles of fundamental justice. The ID found that the international case law was inconsistent with the established Canadian case law and that *Chiarelli* remains the binding precedent. The ID also found that the deportation order would not violate section 12 of the Charter.

The applicant submitted, *inter alia*, that his removal would be grossly disproportionate to the intent of the Act. He argued that *Chiarelli* should be reconsidered, as the threshold to derogate from binding case law has been met. He also submitted that there were novel legal issues to be considered as a consequence of significant developments in the law, including developments in international law and its role in Charter interpretation; amendments to the Act; the recognition of gross disproportionality as a distinct principle of fundamental justice under section 7 of the Charter; and evolving values and standards of decency which inform the notion of cruel and unusual treatment under section 12 of the Charter.

The main issues were whether: (1) the applicant's section 7 rights were infringed by the ID's finding of inadmissibility and issuance of a deportation order; (2) the ID erred in finding that

la Commission de l'immigration et du statut de réfugié au Canada, qui a déterminé que le demandeur était interdit de territoire au Canada pour cause de grande criminalité et d'activités de criminalité organisée.

Le demandeur, un résident permanent de longue date et membre des Hells Angels, a été reconnu coupable de plusieurs crimes pour lesquels il a été condamné à un emprisonnement, notamment de possession à des fins de trafic et de trafic de cocaïne, et d'agression armée. Un agent de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) a conclu que le demandeur devrait être expulsé en vertu du paragraphe 44(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* pour interdiction de territoire, conformément aux alinéas 36(1)a) et 37(1)a). Le délégué du ministre a conclu que le rapport de l'agent de l'ASFC était bien fondé et a renvoyé le demandeur aux fins d'enquête en vertu du paragraphe 44(2) de la Loi. Devant la SI, le demandeur a produit des preuves de l'incidence de sa déportation sur sa famille et lui. La SI a étudié ses nombreuses observations écrites et ses observations écrites après l'audience. La SI a conclu que le demandeur était interdit de territoire et a pris une mesure d'expulsion. Par conséquent, il n'avait pas droit d'interjeter appel devant la Section d'appel de l'immigration et il ne pouvait présenter une demande pour considérations d'ordre humanitaire en vue d'obtenir une exemption aux exigences prévues par la Loi. S'appuyant sur les décisions *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (*Chiarelli*) et *Romans c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (*Romans*), la SI a conclu que le renvoi privait le demandeur de ses droits prévus à l'article 7 de la Charte, mais dans le respect des principes de justice fondamentale. La SI a conclu que la jurisprudence internationale ne concordait pas avec la jurisprudence canadienne établie et que l'arrêt *Chiarelli* demeure le précédent obligatoire. La SI a aussi conclu que la mesure de renvoi n'enfreindrait pas l'article 12 de la Charte.

Le demandeur a fait valoir notamment que son renvoi serait extrêmement disproportionné par rapport à l'intention de la Loi. Il a affirmé que l'arrêt *Chiarelli* devrait être revu, puisque le seuil de dérogation à la jurisprudence contraignante a été atteint. Il a soutenu aussi qu'il fallait tenir compte de nouvelles questions juridiques en raison de l'évolution considérable du droit, particulièrement l'évolution du droit international et son rôle dans l'interprétation de la Charte; les modifications apportées à la Loi; la reconnaissance de la disproportion exagérée en tant que principe distinct de justice fondamentale en vertu de l'article 7 de la Charte; et les valeurs et les normes de décence en évolution, qui éclairent la notion de traitement cruel et inhabituel en vertu de l'article 12 de la Charte.

Les principales questions étaient de savoir si 1) la conclusion d'interdiction de territoire à laquelle la SI est parvenue et la prise d'une mesure de renvoi ont violé les droits du demandeur

it remained bound by *stare decisis* to apply *Chiarelli*; (3) the current deportation regime and procedure is consistent with the principles of fundamental justice; (4) the ID erred in finding that the deportation process would not violate the applicant's section 12 rights.

Held, the application should be dismissed.

(1) The ID erred in finding that the applicant's section 7 rights were engaged at the admissibility stage and failed to acknowledge the case law that has established that section 7 is not engaged at the stage of determining inadmissibility. The consideration of section 7 arises only at the stage of implementing, i.e., enforcing, the deportation order. *Savunthararasa v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, *sub nom. Peter v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)* (*Savunthararasa*) guides the Court to consider whether—at the stage of removal—the risks asserted would be considered by the enforcement officer considering a request for deferral of removal, and whether these other risks, including broader claims of security of the person, would engage section 7. *Savunthararasa* does not derogate from the Federal Court of Appeal and Supreme Court of Canada case law, nor does it direct or suggest that the individual's broad security of the person interests should be assessed at an earlier stage of the deportation process. The case law clearly establishes that an inadmissibility finding does not engage section 7 because other stages remain in the process. The applicant was found inadmissible and a deportation order was issued, but he was not facing imminent deportation. The applicant appeared to equate his inadmissibility finding with his deportation because, in his view, deportation was inevitable and the other steps in the process would not assess the type of consequences he faces and would not assess proportionality. The ID did not address the distinction between an inadmissibility finding and issuing a deportation order and deportation in the sense of removal. The ID did not indicate whether its finding that section 7 was engaged in the circumstances was based on an assumption that the subsequent steps in the deportation process would not prevent the applicant's deportation. The ID may have failed to turn its mind to the subsequent steps and simply equated the inadmissibility finding with deportation.

In finding that the applicant's circumstances engaged section 7, the ID erred in relying only on *Romans* and in finding that in the circumstances, the finding of inadmissibility engaged the applicant's liberty and security of the person rights. The ID did not address the case law that has found that deportation *per se* does not engage section 7 and that section 7

prévus à l'article 7; 2) la SI a commis une erreur en concluant qu'elle demeurerait liée en vertu de la règle du *stare decisis* d'appliquer l'arrêt *Chiarelli*; 3) le régime et la procédure de renvoi en place respectent les principes de justice fondamentale; 4) la SI a commis une erreur en concluant que le processus de renvoi ne violerait pas les droits prévus à l'article 12 du demandeur.

Jugement : la demande doit être rejetée.

1) La SI a commis une erreur en concluant que les droits prévus à l'article 7 du demandeur étaient mis en cause à l'étape de l'admissibilité et en omettant de reconnaître la jurisprudence qui a établi que l'article 7 n'entre pas en jeu à l'étape de la détermination de l'interdiction de territoire. L'article 7 ne peut être étudié qu'à l'étape de la mise en œuvre, c.-à-d. au moment de mettre à exécution la mesure de renvoi. La décision *Savunthararasa c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, *sub nom. Peter c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)* (*Savunthararasa*) oriente la Cour lorsqu'elle doit déterminer si — à l'étape du renvoi — les risques affirmés seraient examinés par l'agent d'exécution qui traite une demande de report de renvoi et si les autres risques, y compris les allégations générales relatives à la sécurité de la personne, déclencheraient l'application de l'article 7. La décision *Savunthararasa* ne déroge pas à la jurisprudence établie par la Cour d'appel fédérale et la Cour suprême du Canada, ni n'instruit ou suggère d'évaluer les droits généraux liés à la sécurité de la personne du demandeur à une étape antérieure du processus de renvoi. La jurisprudence établit clairement qu'une conclusion d'interdiction de territoire ne déclenche pas l'application de l'article 7 parce qu'il demeure d'autres étapes au processus. Le demandeur a été déclaré interdit de territoire et une mesure de renvoi a été prise, mais son renvoi n'était pas imminent. Le demandeur a semblé établir un rapport d'égalité entre la conclusion d'interdiction de territoire à son égard et son expulsion parce qu'à son avis, son expulsion était inévitable et les types de conséquences auxquelles il s'exposerait et leur proportionnalité ne seraient pas évalués au cours des autres étapes du processus. La SI n'a pas abordé la distinction entre une conclusion d'inadmissibilité et la prise d'une mesure de renvoi et l'expulsion au sens d'un renvoi. La SI n'a pas indiqué si sa conclusion selon laquelle l'article 7 entrait en jeu dans la situation se fondait sur l'hypothèse que les étapes subséquentes du processus d'expulsion n'empêcheraient pas l'expulsion du demandeur. Il est possible que la SI n'ait pas examiné les étapes subséquentes et qu'elle ait tout simplement établi un rapport d'égalité entre la conclusion d'interdiction de territoire et l'expulsion.

En concluant que la situation du demandeur mettait en cause l'article 7, la SI a commis une erreur, puisqu'elle s'est uniquement appuyée sur la décision *Romans* et a conclu que, dans cette situation, la conclusion d'interdiction de territoire mettait en cause les droits à la liberté et à la sécurité de la personne du demandeur. La SI n'a pas abordé la jurisprudence qui a

may be engaged where the consequences are more significant (e.g. where there is a risk of detention, torture or persecution). There will always be consequences of deportation beyond the fact of removal to the country of origin which are adverse and unwanted by the person affected and those that they may be leaving behind in Canada. However, the nature and degree of the consequences of deportation must go significantly beyond the typical consequences of deportation to engage section 7. The case law which has found that section 7 may be engaged by deportation highlights the consequences of deportation must be significant and focuses on risks of detention, torture and persecution. These were not the type of risks faced by the applicant.

The ID's error in finding that section 7 could be engaged at the admissibility stage, and its error in finding that section 7 was engaged in the applicant's circumstances, did not require the decision to be quashed and remitted for redetermination given that the ID did not err in relying on *Chiarelli* to find that any deprivation of the applicant's section 7 rights would be in accordance with the principles of fundamental justice. Although the ID did not refer to the more recent case law, its reliance on *Chiarelli* was further supported by the more recent case law. The fact that H&C relief was not available to the applicant did not undermine the Court's finding in *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (*Medovarski*) that deportation does not breach principles of fundamental justice. Pre-removal access to ministerial relief is not a legal principle or principle of fundamental justice.

(2) The ID did not err in finding that *Chiarelli* should not be reconsidered in light of international trends and that the domestic law prevailed. The ID has the jurisdiction to decide questions of law and would have the authority to depart from otherwise binding case law if it were to find that the high threshold to depart from it is met. The Supreme Court of Canada's (S.C.C.) contextual analysis in *Chiarelli* was not too narrow and did not rely only on one common law principle to identify the scope of the principles of fundamental justice. The S.C.C. did not rely on a societal interest justification (i.e., the need to keep Canadian society safe from criminals) to find that there was no breach of the principles of fundamental justice. The S.C.C. did not conflate the section 7 analysis with a section 1 of the Charter justification. The applicant did not raise a new legal issue. The principles of fundamental justice in general and the same concepts underlying proportionality (or gross disproportionality) were addressed in *Chiarelli* and

conclu que l'expulsion en soi ne déclenche pas l'application de l'article 7 et que l'article 7 peut entrer en cause lorsque les conséquences sont plus graves (p. ex. en présence d'un risque de détention, de torture ou de persécution). Une expulsion entraînera toujours des conséquences, hormis le renvoi dans le pays d'origine, négatives et non désirées pour la personne touchée et ceux qu'elle laisse derrière au Canada. Toutefois, les conséquences d'une expulsion doivent avoir une nature et une ampleur qui dépassent considérablement les conséquences typiques associées à une expulsion pour déclencher l'application de l'article 7. La jurisprudence où l'on a conclu qu'une expulsion peut déclencher l'application de l'article 7 souligne que ces conséquences doivent être graves et met l'accent sur les risques de détention, de torture et de persécution. Il ne s'agit pas du type de risques auxquels le demandeur était exposé.

La SI a commis une erreur lorsqu'elle a conclu que l'article 7 pouvait entrer en cause à l'étape de l'admissibilité et en concluant que l'article 7 entraînait en cause dans la situation du demandeur. Ces erreurs n'exigeaient toutefois pas d'annuler la décision et de renvoyer l'affaire aux fins d'un nouvel examen, puisque la SI n'a commis aucune erreur lorsqu'elle s'est appuyée sur l'arrêt *Chiarelli* pour conclure que toute privation des droits du demandeur garantis par l'article 7 respecterait les principes de justice fondamentale. Même si la SI n'a pas fait référence à la jurisprudence plus récente, le fait qu'elle s'est appuyée sur l'arrêt *Chiarelli* a été davantage étayé par la jurisprudence plus récente. Le fait que le demandeur n'a pas pu présenter une demande pour des considérations d'ordre humanitaire ne mine pas la conclusion de la Cour dans la décision *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*; *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, selon laquelle l'expulsion ne va pas à l'encontre des principes de justice fondamentale. L'accès au processus de dispense ministérielle avant le renvoi n'est ni un principe juridique ni un principe de justice fondamentale.

2) La SI n'a commis aucune erreur en concluant qu'il ne convenait pas de réexaminer l'arrêt *Chiarelli* à la lumière des tendances internationales et que le droit national avait préséance. La SI a compétence pour trancher des questions de droit et elle aurait le pouvoir de déroger à la jurisprudence autrement exécutoire si elle concluait qu'elle atteint le seuil élevé pour ce faire. La Cour suprême du Canada (C.S.C.) n'a pas mené une analyse contextuelle trop étroite dans l'arrêt *Chiarelli* et elle ne s'est pas fondée sur un seul principe de la common law pour déterminer la portée des principes de justice fondamentale. La C.S.C. ne s'est pas appuyée sur une justification d'intérêt social (c.-à-d. le besoin de garder la société canadienne à l'abri des criminels) pour conclure que les principes de justice fondamentale avaient été respectés. La C.S.C. n'a pas combiné l'analyse de l'article 7 avec une justification en vertu de l'article premier de la Charte. Le demandeur n'a pas soulevé une nouvelle question juridique. Les principes de

Medovarski. The principles of fundamental justice, which subsequently recognized gross proportionality as such a principle, have been squarely addressed in more recent case law. The subsequent recognition of gross disproportionality as a distinct principle of fundamental justice does not require *Chiarelli* to be revisited. *Chiarelli* should not be reconsidered because the S.C.C. therein did not consider international human rights norms, which have subsequently evolved to recognize limits on a state's ability to remove non-citizens, despite their serious criminality. The developments in international law do not require that the principles of fundamental justice be reinterpreted in the context of deportation and are not sufficient to justify departing from the principles established in the domestic law. A high threshold must be met to derogate from binding case law. This threshold was not met herein. It is not a new legal issue to argue that deportation that engages section 7 of the Charter is not in accordance with the principles of fundamental justice, including gross disproportionality. The "parameters of the debate" have not fundamentally shifted. The context remains immigration law and policy and the criteria for the deportation of a permanent resident who is found inadmissible for organized crime and/or serious criminality. Although international trends suggest that an assessment of the circumstances of a long-term permanent resident should be conducted, international trends do not trump domestic law.

(3) The ID did not err in finding that the deportation regime was in accordance with the principles of fundamental justice. In the applicant's case, the assessment made under section 44 of the Act was very thorough. Recent case law has established that the deportation process as a whole is in accordance with the principles of fundamental justice.

(4) The ID did not err in finding that regardless of whether deportation is a "treatment", it is not cruel or unusual. Although the standards of decency have evolved, the issuance of a deportation order by the ID would not be considered "so excessive as to outrage standards of decency". While the deportation order may appear harsh, and perhaps slightly disproportionate, this does not rise to the level of being *grossly* disproportionate or cruel and unusual. Although the applicant will be uprooted from his life and family in Canada and returned to the U.K., these are the unfortunate, but generally typical, consequence of deportation. The evidence regarding the psychological impact of his uprooting from Canada fell far short of establishing that the applicant would come to some serious psychological harm or that he would harm himself.

justice fondamentale en général et les mêmes concepts que ceux qui sous-tendent la proportionnalité (ou la disproportion totale) ont été abordés dans les arrêts *Chiarelli* et *Medovarski*. Les principes de justice fondamentale, qui ont reconnu par la suite la disproportion totale comme un tel principe, ont été abordés directement dans la jurisprudence plus récente. La reconnaissance subséquente de la disproportion totale en tant que principe de justice fondamentale n'exige pas de réexaminer l'arrêt *Chiarelli*. Il ne faudrait pas réexaminer l'arrêt *Chiarelli* parce que la C.S.C. n'a pas tenu compte des normes internationales en matière de droits de la personne, qui ont ensuite évolué afin de reconnaître des limites à la capacité d'un État à expulser des non-citoyens, malgré leur grande criminalité. L'évolution du droit international n'exige pas de faire une nouvelle interprétation des principes de justice fondamentale dans le contexte de l'expulsion et ne suffit pas à justifier une dérogation aux principes établis dans le droit national. Il faut atteindre un seuil élevé pour déroger à la jurisprudence exécutoire. Ce seuil n'a pas été atteint en l'espèce. On ne saurait dire que la prétention selon laquelle une expulsion qui déclenche l'application de l'article 7 ne respecte pas les principes de justice fondamentale, y compris la disproportion totale, constitue une nouvelle question juridique. La donne n'a pas radicalement changé. Le contexte demeure le droit et la politique en matière d'immigration et les critères d'expulsion d'un résident permanent déclaré interdit de territoire pour activités de criminalité organisée ou grande criminalité. Même si les tendances à l'échelle internationale suggèrent de mener une évaluation des circonstances d'un résident permanent de longue date, elles ne surpassent pas le droit national.

3) La SI n'a commis aucune erreur en concluant que le régime d'expulsion respectait les principes de justice fondamentale. Dans le cas du demandeur, l'évaluation prévue à l'article 44 a été très rigoureuse. Il est établi, dans la jurisprudence plus récente, que le processus d'expulsion dans son ensemble respecte les principes de justice fondamentale.

4) La SI n'a commis aucune erreur en concluant que l'expulsion, peu importe si elle constitue un « traitement », n'est ni cruelle ni inusitée. Même si le concept de dignité humaine a évolué, la prise d'une mesure de renvoi par la SI ne serait pas considérée comme « excessive au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine ». La mesure de renvoi peut sembler sévère, voire légèrement disproportionnée, mais elle n'atteint toutefois pas une ampleur *exagérément* disproportionnée et elle n'est ni cruelle ni inusitée. Le déracinement du demandeur de sa vie et de sa famille au Canada et son renvoi au R.-U. sont les conséquences malheureuses, mais généralement typiques, de l'expulsion. La preuve liée aux répercussions psychologiques de son déracinement du Canada n'a pas permis d'établir que le demandeur subirait des dommages psychologiques graves ou qu'il s'infligerait des blessures.

Questions were certified as to whether section 7 is engaged at the stage of determining whether a permanent resident is inadmissible to Canada, and whether the principle of *stare decisis* preclude this Court from reconsidering the findings of the S.C.C. in *Chiarelli*.

Les questions de savoir si l'article 7 est mis en cause à l'étape à laquelle est tranchée la question de savoir si un résident permanent est interdit de territoire au Canada, et si le principe du *stare decisis* empêche la Cour de réexaminer les conclusions tirées par la C.S.C. dans l'arrêt *Chiarelli*, ont été certifiées.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 2(b),(d), 6, 7, 12, 24(1).
Controlled Drugs and Substances Act, S.C. 1996, c. 19.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(3)(f), 25, 36(1), 37, 44, 45, 64.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, November 4, 1950, 213 U.N.T.S. 221, Arts. 3, 8.

CASES CITED

FOLLOWED:

Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1992] 1 S.C.R. 711, (1992), 90 D.L.R. (4th) 289.

APPLIED:

Canada (Attorney General) v. Bedford, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101; *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; *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307; *B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 58, [2015] 3 S.C.R. 704; *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331.

CONSIDERED:

Romans v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2001 FCT 466, 86 C.R.R. (2d) 139, [2001] F.C.J. No. 740 (QL), affd 2001 FCA 272, 17 Imm. L.R. (3d) 34, [2001] F.C.J. No. 1416 (QL); *Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395; *Powell v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*,

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 2(b),d), 6, 7, 12, 24(1).
Loi réglementant certaines drogues et autres substances, L.C. 1996, ch. 19.
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 3(3)f), 25, 36(1), 37, 44, 45, 64.

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221, art. 3, 8.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION SUIVIE :

Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1992] 1 R.C.S. 711.

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Canada (Procureur général) c. Bedford, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101; *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*; *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539; *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307; *B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 58, [2015] 3 R.C.S. 704; *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Romans c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2001 CFPI 466, [2001] A.C.F. n° 740 (QL), conf. par 2001 CAF 272, [2001] A.C.F. n° 1416 (QL); *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395; *Powell c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 1120, [2004] A.C.F.

2004 FC 1120, 262 F.T.R. 47, [2004] F.C.J. No. 1538 (QL), affd 2005 FCA 202, 255 D.L.R. (4th) 59; *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3; *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350; *Savunthararasa v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 FCA 51, *sub nom. Peter v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, [2017] 1 F.C.R. 318; *Stables v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1319, [2013] 3 F.C.R. 240; *Brar v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 FC 1214, [2016] F.C.J. No. 1241 (QL); *J.P. v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 FCA 262, [2014] 4 F.C.R. 371; *Torre v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FCA 48, [2016] F.C.J. No. 162 (QL), affg 2015 FC 591, [2015] F.C.J. No. 601 (QL); *Ontario (Attorney General) v. Fraser*, 2011 SCC 20, [2011] 2 S.C.R. 3; *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FCA 80, 280 D.L.R. (4th) 736, leave to appeal to S.C.C. refused, [2007] 1 S.C.R. vii, 2008 CanLII 46983; *R. v. Smith (Edward Dewey)*, [1987] 1 S.C.R. 1045, (1987), 40 D.L.R. (4th) 435; *Canadian Doctors for Refugee Care v. Canada (Attorney General)*, 2014 FC 651, [2015] 2 F.C.R. 267; *Brar v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 820, 390 C.R.R. (2d) 1.

REFERRED TO:

Hernandez Febles v. Canada (Citizenship and Immigration), 2012 FCA 324, [2014] 2 F.C.R. 224, affd 2014 SCC 68, [2014] 3 S.C.R. 431; *Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 85, [2005] 3 F.C.R. 487; *Morales v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 164, [2012] F.C.J. No. 160 (QL); *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519, (1993), 107 D.L.R. (4th) 342.

APPLICATION for judicial review of a decision ([2016] I.D.D. No. 44 (QL)) by the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board of Canada determining that the applicant was inadmissible pursuant to paragraph 36(1)(a) (serious criminality) and paragraph 37(1)(a) (organized criminality) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Application dismissed.

n° 1538 (QL), conf. par 2005 CAF 202; *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3; *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350; *Savunthararasa c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CAF 51, *sub nom. Peter c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, [2017] 1 R.C.F. 318; *Stables c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1319, [2013] 3 R.C.F. 240; *Brar c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CF 1214, [2016] A.C.F. n° 1241 (QL); *J.P. c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CAF 262, [2014] 4 R.C.F. 371; *Torre c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CAF 48, [2016] A.C.F. n° 162 (QL), confirmant 2015 CF 591, [2015] A.C.F. n° 601 (QL); *Ontario (Procureur général) c. Fraser*, 2011 CSC 20, [2011] 2 R.S.C. 3; *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CAF 80, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2007] 1 R.C.S. vii, 2008 CanLII 46983; *R. c. Smith (Edward Dewey)*, [1987] 1 R.C.S. 1045; *Médecins canadiens pour les soins aux réfugiés c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 651, [2015] 2 R.C.F. 267; *Brar c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 820.

DÉCISIONS CITÉES :

Hernandez Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2012 CAF 324, [2014] 2 R.C.F. 224, conf. par 2014 CSC 68, [2014] 3 R.C.S. 431; *Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 85, [2005] 3 R.C.F. 487; *Morales c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 164, [2012] A.C.F. n° 160 (QL); *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519.

DEMANDE de contrôle judiciaire à l'encontre de la décision ([2016] D.S.I. n° 44 (QL)) de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada, qui a déterminé que le demandeur était interdit de territoire conformément à l'alinéa 36(1)a) (grande criminalité) et à l'alinéa 37(1)a) (activités de criminalité organisée) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Demande rejetée.

APPEARANCES

Lorne Waldman for applicant.
Marjan Double and *Banafsheh Sokhansanj* for respondent.
Audrey Macklin and *Lobat Sadrehashemi* for interveners.

SOLICITORS OF RECORD

Larlee Rosenberg, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.
Embarkation Law Corporation, Vancouver, for interveners.

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

[1] KANE J.: The applicant, David Revell, seeks judicial review of the decision of the Immigration Division (ID) of the Immigration and Refugee Board, dated July 28, 2016 [*Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) v. Revell*, [2016] I.D.D. No. 44 (QL)]. The ID determined that he was inadmissible to Canada on the grounds of serious criminality pursuant to paragraph 36(1)(a), and organized criminality pursuant to paragraph 37(1)(a), of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the Act) and issued a deportation order.

[2] Mr. Revell does not dispute the allegations of inadmissibility. Rather, he challenges the provisions of the Act that provide for the deportation of long-term permanent residents like himself on the basis of serious or organized criminality as violating sections 7 and/or 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] (Charter). He submits that the serious consequences of his deportation—being uprooted from his family and life in Canada to be removed to the U.K., a place he left as a child and has no ties—are grossly disproportionate to the objective of deporting him.

ONT COMPARU :

Lorne Waldman pour le demandeur.
Marjan Double et *Banafsheh Sokhansanj* pour le défendeur.
Audrey Macklin et *Lobat Sadrehashemi* pour l'intervenante.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Larlee Rosenberg, Vancouver, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada, pour le défendeur.
Embarkation Law Corporation, Vancouver, pour l'intervenante.

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

[1] LA JUGE KANE : Le demandeur, David Revell, demande un contrôle judiciaire à l'encontre de la décision de la Section de l'immigration (SI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié en date du 28 juillet 2016 [*Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) c. Revell*, [2016] D.S.I. n° 44 (QL)]. La SI a déterminé qu'il était interdit de territoire au Canada pour cause de grande criminalité, conformément à l'alinéa 36(1)a) et d'activités de criminalité organisée, conformément à l'alinéa 37(1)a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi) et a pris une mesure d'expulsion.

[2] M. Revell ne conteste pas les allégations relatives à l'interdiction de territoire. Il conteste plutôt les dispositions de la Loi qui prévoient l'expulsion des résidents permanents de longue date comme lui pour cause de grande criminalité, qui contreviennent aux articles 7 ou 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] (Charte). Il fait valoir que les conséquences graves de son expulsion — son déracinement de sa famille et de sa vie au Canada afin d'être renvoyé au R.-U., un pays qu'il a quitté alors qu'il était enfant et où il n'a aucun lien — sont extrêmement disproportionnées par rapport à l'objectif que vise son expulsion.

[3] Mr. Revell argues, among other things, that: his section 7 rights are engaged at the admissibility stage (i.e., the hearing to determine whether he is admissible to Canada) and by the finding of inadmissibility; the deprivation of his liberty and/or security of the person is not in accordance with the principles of fundamental justice, namely proportionality between the intent of the Act and the consequences of his deportation; there is no process or forum to conduct this proportionality assessment; and, his inevitable deportation will constitute cruel and unusual treatment contrary to section 12. He also argues that the ID erred in finding that it was bound by *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, (1992), 90 D.L.R. (4th) 289 (*Chiarelli* cited to S.C.R.).

[4] Mr. Revell submits that the decision of the ID should be quashed. He submits that the issue of his admissibility should be remitted to the ID with a clear direction that the ID is not bound by *Chiarelli*. He further submits that the ID should be directed first, to find that section 7 is engaged by the finding of inadmissibility (as it did in the decision under review) and second, to assess whether the deprivation of his liberty and/or security of the person is in accordance with the principles of fundamental justice, specifically proportionality.

[5] In addition or alternatively, he submits that the Court should make the following declarations:

1. The combined effect of section 25, subsections 36(1), 37(1), 44(1), 44(2), sections 45, and 64 of the Act is inconsistent with the principles of fundamental justice because it does not provide for a proper assessment as to whether or not the removal of this long-term permanent resident would be grossly disproportionate;
2. His removal would be inconsistent with the principles of fundamental justice as being grossly disproportionate; (and/or),
3. His removal would be inconsistent with section 12 of the Charter as it would result in the

[3] M. Revell fait notamment valoir ce qui suit : les droits qui lui sont conférés en vertu de l'article 7 sont mis en cause à l'étape de l'admissibilité (c.-à-d. l'audience en vue de déterminer s'il est admissible au Canada) et en vertu de la conclusion d'interdiction de territoire, le fait qu'on le prive de sa liberté ou la sécurité de sa personne va à l'encontre des principes de justice fondamentale, soit la proportionnalité entre l'intention de la Loi et les conséquences de son expulsion, aucun processus et aucune tribune ne permet de mener cette évaluation de la proportionnalité et son expulsion inévitable constituera un traitement cruel et inusité, qui va à l'encontre de l'article 12. Il soutient aussi que la SI a commis une erreur en concluant qu'elle était liée par l'arrêt *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711.

[4] M. Revell fait valoir que la décision rendue par la SI doit être annulée. Il prétend que la SI doit être de nouveau saisie de la question de son admissibilité, en étant clairement instruite qu'elle n'est pas liée par l'arrêt *Chiarelli*. Il prétend aussi qu'il faut instruire la SI de conclure d'abord que la conclusion d'inadmissibilité déclenche l'application de l'article 7 (comme elle l'a fait en l'espèce) et de déterminer ensuite si le fait de le priver de son droit à la liberté ou à la sécurité de sa personne respecte les principes de justice fondamentale, particulièrement la proportionnalité.

[5] En outre ou alternativement, il prétend que la Cour devrait faire les déclarations qui suivent :

1. L'effet combiné des articles 25, 45 et 64, ainsi que des paragraphes 36(1), 37(1), 44(1) et 44(2) de la Loi ne respecte pas les principes de justice fondamentale, parce qu'il ne prévoit pas la tenue d'une évaluation adéquate en vue de déterminer si le renvoi de ce résident permanent de longue date serait extrêmement disproportionné.
2. Son renvoi irait à l'encontre des principes de justice fondamentale en raison de sa nature extrêmement disproportionnée; (ou)
3. Son renvoi irait à l'encontre de l'article 12 de la Charte, puisqu'il donnerait lieu à l'imposition

imposition of “cruel, inhumane and degrading treatment” (*sic*).

d’un [TRADUCTION] : « traitement cruel, inhumain et dégradant » (*sic*).

[6] Mr. Revell raises several issues as described more fully below. As this is an application for judicial review, the primary issue is whether the ID erred.

[6] M. Revell soulève plusieurs questions, qui seront décrites de façon plus approfondie ci-dessous. Étant donné qu’il s’agit d’une demande de contrôle judiciaire, la question principale consiste à déterminer si la SI a commis une erreur.

[7] For the reasons that follow I find that the ID erred in finding that section 7 was engaged at the admissibility stage (i.e., determining Mr. Revell inadmissible to Canada and issuing a deportation order). Despite the ID’s error in finding that section 7 was engaged at the admissibility stage and by Mr. Revell’s circumstances, the ID did not err in finding that any deprivation of Mr. Revell’s liberty and/or security of the person was in accordance with the principles of fundamental justice.

[7] Pour les motifs qui suivent, je conclus que la SI a commis une erreur en concluant que l’article 7 entrait en jeu à l’étape de l’admissibilité (c.-à-d. en déterminant que M. Revell était interdit de territoire au Canada et en prenant une mesure d’expulsion). Même si elle a commis une erreur en concluant que l’article 7 entrait en jeu à l’étape de l’admissibilité et en raison de la situation de M. Revell, la SI n’a pas commis d’erreur en concluant que le fait de priver M. Revell de son droit à la liberté ou à la protection de sa personne respectait les principes de justice fondamentale.

[8] The jurisprudence has established that section 7 is not engaged at the admissibility stage given that other stages remain in the deportation process. Moreover, the jurisprudence has established that deportation *per se* (i.e., in itself or without more) does not engage section 7.

[8] La jurisprudence enseigne que l’article 7 n’entre pas en jeu à l’étape de l’admissibilité, étant donné que d’autres étapes du processus de renvoi doivent être suivies. La jurisprudence enseigne aussi qu’une expulsion en soi (c.-à-d. à elle seule ou sans plus) ne déclenche pas l’application de l’article 7.

[9] The ID did not err in finding that it was bound by *Chiarelli* to find that any deprivation of Mr. Revell’s liberty or security of the person is in accordance with the principles of fundamental justice; the high threshold to derogate from binding jurisprudence has not been established.

[9] La SI n’a commis aucune erreur en concluant qu’elle était contrainte, en vertu de l’arrêt *Chiarelli*, de conclure que le fait de priver M. Revell de son droit à la liberté ou à la sécurité de sa personne respectait les principes de justice fondamentale; le seuil élevé de dérogation à la jurisprudence contraignante n’a pas été établi.

[10] More generally, the current deportation regime and procedure is consistent with the principles of fundamental justice.

[10] De façon plus générale, le régime et la procédure de renvoi en place respectent les principes de justice fondamentale.

[11] Finally, the ID did not err in finding that Mr. Revell’s deportation would not be cruel and unusual, whether or not it is characterized as treatment, and as a result, would not violate section 12.

[11] Enfin, la SI n’a commis aucune erreur en concluant que le renvoi de M. Revell ne serait ni cruel ni inusité, peu importe qu’il soit décrit ou pas comme un traitement et qu’il n’enfreindrait donc pas l’article 12.

I. Background

[12] The provisions of the Act at issue in this application for judicial review govern the deportation of permanent residents in certain circumstances.

[13] If an immigration officer is of the opinion that a permanent resident is inadmissible, the officer may prepare a report pursuant to subsection 44(1) [of the Act], generally with a recommendation, that is then forwarded to the Minister's delegate. The Minister's delegate will consider whether the report is well founded and if so, may refer the matter to the ID pursuant to subsection 44(2) for an admissibility hearing. This is commonly referred to as the "section 44 Report" or the "report stage". The ID is required to make a decision pursuant to section 45, including issuing a deportation order if satisfied that the permanent resident is inadmissible (paragraph 45(d)).

[14] A permanent resident may be found inadmissible to Canada on the ground of serious criminality if convicted of an offence or offences under an Act of Parliament for which a term of imprisonment of ten years or more *may* be imposed, or for which a term of imprisonment of six months or more *has* been imposed (paragraph 36(1)(a)). In addition, a permanent resident may be found inadmissible to Canada on the ground of organized criminality if he or she is a member of an organization believed on reasonable grounds to be or have been engaged in activity that is part of a pattern of criminal activity planned and organized by a group in furtherance of the commission of an offence punishable under an Act of Parliament by way of indictment or engaging in activity that is part of such a pattern (paragraph 37(1)(a)).

[15] Pursuant to section 64 of the Act, there is no right of appeal of the ID decision for a person found inadmissible for organized crime or for serious criminality on the basis of a crime that was punished in Canada by at least six months imprisonment. In addition, a person

I. Faits

[12] Les dispositions de la Loi en litige en l'espèce régissent l'expulsion de résidents permanents dans certaines situations.

[13] Si un agent d'immigration est d'avis qu'un résident permanent est interdit de territoire, il peut établir, en vertu du paragraphe 44(1) [de la Loi], un rapport qui contient habituellement une recommandation transmise par la suite au délégué du ministre. Le délégué du ministre déterminera si le rapport est bien fondé et, si tel est le cas, il déférera ensuite l'affaire à la SI, conformément au paragraphe 44(2) aux fins d'enquête. On y renvoie habituellement sous le nom de « rapport prévu à l'article 44 » ou d'« étape du rapport ». La SI doit ensuite rendre une décision, conformément à l'article 45, ce qui comprend de prendre une mesure d'expulsion, si elle est convaincue que le résident permanent est interdit de territoire (alinéa 45d)).

[14] Un résident permanent peut être déclaré interdit de territoire au Canada pour cause de grande criminalité, s'il est reconnu coupable d'une infraction ou d'infractions à des lois fédérales *punissables* d'un emprisonnement maximal de dix ans ou pour lesquelles un emprisonnement de plus de six mois *est* infligé (alinéa 36(1)a)). En outre, un résident permanent peut être déclaré interdit de territoire au Canada pour cause d'activités de criminalité organisée, s'il est membre d'une organisation que l'on soupçonne raisonnablement de se livrer ou de s'être livrée à des activités faisant partie d'un plan d'activités de criminalité organisée par plusieurs personnes agissant de concert en vue de la perpétration d'une infraction à une loi fédérale punissable par mise en accusation ou de la perpétration, hors du Canada, d'une infraction qui, commise au Canada, constituerait une telle infraction, ou de se livrer à des activités faisant partie d'un tel plan (alinéa 37(1)a)).

[15] En vertu de l'article 64 de la Loi, une personne qui est interdite de territoire pour activités de criminalité organisée ou pour grande criminalité en raison d'une infraction punie au Canada par un emprisonnement d'au moins six mois ne peut interjeter appel de

found inadmissible for organized criminality cannot seek an exemption from the requirements of the Act on humanitarian and compassionate grounds (H&C application) pursuant to section 25.

[16] On March 28, 2008, Mr. Revell was convicted of possession for the purposes of trafficking and of trafficking in cocaine, pursuant to the *Controlled Drugs and Substances Act* [S.C. 1996, c. 19] (CDSA). The charges followed an investigation into the activities of the East End Hells Angels chapter in Kelowna, B.C. He was sentenced to five years in prison, but released on parole once eligible.

[17] In August 2008, the Canada Border Services Agency (CBSA) reported Mr. Revell pursuant to subsection 44(1) of the Act on the basis of serious criminality. Mr. Revell made submissions with the assistance of counsel regarding whether he should be referred to an admissibility hearing. In February 2009, the CBSA decided not to refer him to an admissibility hearing, although it did not communicate this to him. It appears that, due to an oversight, Mr. Revell did not receive a letter warning him that his 2008 conviction could be revisited for the purposes of his deportation if he re-offended. (Mr. Revell is not pursuing the argument he made before the ID that this amounted to an abuse of process.)

[18] At the same time, the CBSA was also investigating whether Mr. Revell was inadmissible for organized criminality. However, this investigation was not pursued at that time.

[19] In 2013, Mr. Revell pleaded guilty to assault with a weapon and assault causing bodily harm arising from several allegations by his then girlfriend. Both offences carry a maximum sentence of ten years imprisonment. Mr. Revell received a suspended sentence and two years of probation.

[20] Following Mr. Revell's 2013 conviction, the CBSA sought submissions regarding whether he should

la décision rendue par la SI. En outre, une personne interdite de territoire pour activités de criminalité organisée ne peut demander à obtenir une exemption aux exigences de la Loi pour des considérations d'ordre humanitaires (demande pour considérations d'ordre humanitaire) conformément à l'article 25.

[16] Le 28 mars 2008, M. Revell a été reconnu coupable de possession à des fins de trafic et de trafic de cocaïne en vertu de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* [L.C. 1996, ch. 19] (LRDS). Ces accusations faisaient suite à une enquête sur les activités du chapitre de l'East End des Hells Angels à Kelowna (Colombie-Britannique). Il a été condamné à un emprisonnement de cinq ans, mais a été libéré conditionnellement une fois admissible.

[17] En août 2008, l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) a rédigé un rapport sur M. Revell en vertu du paragraphe 44(1) de la Loi pour grande criminalité. M. Revell a présenté ses observations, avec l'aide d'un avocat, afin d'expliquer pourquoi il devrait faire l'objet d'une enquête. En février 2009, l'ASFC a décidé de ne pas le renvoyer aux fins d'enquête, sans l'en informer. Il semble qu'en raison d'un oubli, M. Revell n'a pas reçu de lettre l'informant que sa condamnation de 2008 pourrait être revue aux fins de renvoi s'il commettait une nouvelle infraction. (M. Revell n'invoque pas l'argument qu'il a exposé à la SI, selon lequel il s'agissait d'un abus de procédure.)

[18] En même temps, l'ASFC enquêtait aussi afin de déterminer si M. Revell était interdit de territoire pour activités de criminalité organisée. Cette enquête n'a toutefois pas été poursuivie à ce moment.

[19] En 2013, M. Revell a plaidé coupable à une agression armée et à des voies de fait causant des lésions corporelles à la suite de plusieurs allégations faites par sa petite amie à ce moment. Ces deux infractions sont passibles d'un emprisonnement maximal de dix ans. M. Revell a obtenu un sursis au prononcé de la peine et a été condamné à deux ans de probation.

[20] Après la condamnation de M. Revell, en 2013, l'ASFC a demandé à obtenir ses observations afin de

be referred to an admissibility hearing. He was given an extension of time to retain counsel and make submissions, which he did. The CBSA officer made a detailed report dated February 3, 2015 and determined that Mr. Revell should be reported pursuant to subsection 44(1) of the Act on the basis of inadmissibility pursuant to paragraph 36(1)(a) for the 2013 assault convictions as well as pursuant to paragraph 37(1)(a) for the 2008 drug trafficking convictions. The officer recommended that Mr. Revell be referred to a hearing to determine his admissibility to Canada. The officer further recommended that the Minister proceed first on Mr. Revell's inadmissibility pursuant to paragraph 37(1)(a).

[21] On February 6, 2015, the Minister's delegate found the CBSA officer's report to be well founded and referred Mr. Revell to an admissibility hearing pursuant to subsection 44(2).

[22] Mr. Revell's request for reconsideration of the Minister's delegate's decision was denied. He then sought leave for judicial review of both the decision to refer him to an admissibility hearing pursuant to subsection 44(2) and the decision to refuse reconsideration. Leave was denied in both applications.

[23] The following year, in February 2016, Mr. Revell was reported and referred for an admissibility hearing on the basis of inadmissibility pursuant to paragraph 36(1)(a) for his 2008 drug trafficking conviction. Mr. Revell provided further submissions. The officer considered the new submissions and noted that the detailed considerations set out in the February 2015 report remained applicable. The officer acknowledged that a decision not to report Mr. Revell had been made in 2009, although no letter had been sent to advise him or warn him of the possible consequences of further convictions. With respect to Mr. Revell's submissions that pursuing his inadmissibility based on his 2008 conviction was an abuse of process, the officer noted that Mr. Revell had been represented by counsel at that time, he had been advised of the opportunity to make submissions and of the consequences of a section 44 report,

déterminer s'il devait être renvoyé aux fins d'enquête. On lui a accordé du temps supplémentaire pour recourir aux services d'un avocat et présenter ses observations, ce qu'il a fait. L'agent de l'ASFC a établi un rapport détaillé en date du 3 février 2015, dans lequel il a conclu que M. Revell devrait être expulsé en vertu du paragraphe 44(1) de la Loi pour interdiction de territoire, conformément à l'alinéa 36(1)a) pour les condamnations liées à l'agression de 2013 et à l'alinéa 37(1)a) pour les condamnations de 2008 liées au trafic de drogue. L'agent a recommandé de faire enquête sur M. Revell afin de déterminer son admissibilité au Canada. L'agent a aussi recommandé au ministre de se pencher d'abord sur l'interdiction de territoire dont M. Revell était frappé en vertu de l'alinéa 37(1)a).

[21] Le 6 février 2015, le délégué du ministre a conclu que le rapport de l'agent de l'ASFC était bien fondé et a renvoyé M. Revell aux fins d'enquête en vertu du paragraphe 44(2).

[22] On a refusé à M. Revell sa demande de réexamen de la décision rendue par le délégué du ministre. Il a ensuite demandé l'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire de la décision de faire enquête à son égard en vertu du paragraphe 44(2) et de la décision de refuser la tenue d'un réexamen. L'autorisation a été refusée dans les deux cas.

[23] L'année suivante, en février 2016, M. Revell a fait l'objet d'un rapport et a été renvoyé aux fins d'enquête pour interdiction de territoire en vertu de l'alinéa 36(1)a) relativement à sa condamnation de 2008 pour trafic de drogue. M. Revell a présenté d'autres observations. L'agent a étudié ces nouvelles observations et a souligné que les considérations détaillées exposées dans le rapport de février 2015 demeuraient applicables. L'agent a reconnu qu'il avait été décidé, en 2009, de ne pas renvoyer M. Revell, même si aucune lettre ne lui avait été envoyée afin de l'informer sur les conséquences possibles d'autres condamnations. En ce qui concerne les observations de M. Revell selon lesquelles le fait de poursuivre son interdiction de territoire en fonction de sa condamnation de 2008 constituait un abus de procédure, l'agent a souligné que M. Revell était représenté par un avocat

including referral to an admissibility hearing, and that he had made such submissions. The officer concluded that Mr. Revell would have known of the consequences of further convictions.

[24] On February 9 and 10, 2016, the ID held a two-day hearing regarding all of the section 44 referrals. Mr. Revell adduced evidence of the impact that deportation would have on him and his family. His extensive written submissions and post-hearing written submissions were considered by the ID.

[25] Mr. Revell was found inadmissible pursuant to both paragraphs 36(1)(a) (serious criminality) and 37(1)(a) (organized criminality). As a result, he has no right of appeal to the Immigration Appeal Division, nor can he make an H&C application for an exemption from the requirements of the Act.

II. The ID decision under review

[26] As noted above, the ID found Mr. Revell inadmissible under both paragraphs 36(1)(a) and 37(1)(a) of the Act and issued a deportation order. The ID relied only on Mr. Revell's 2008 drug trafficking conviction, not on his 2013 assault conviction.

[27] The ID set out the allegations and noted Mr. Revell's background, including that he is a citizen of England who came to Canada in 1974 at the age of ten and is a permanent resident.

[28] The ID rejected Mr. Revell's submission that the CBSA's failure to issue a warning letter, following the first investigation in 2009 (relating to his 2008 drug trafficking charges), constituted an abuse of process. The ID noted [at paragraph 20] that, ideally, a letter should have been sent, but concluded that the failure to do so was "not of such an egregious nature to lead to a finding of abuse of process".

à ce moment, qu'il avait été informé de la possibilité de présenter ses observations et des conséquences d'un rapport en vertu de l'article 44 (y compris le renvoi aux fins d'enquête) et qu'il avait présenté de telles observations. L'agent a conclu que M. Revell aurait été au courant des conséquences à d'autres condamnations.

[24] Les 9 et 10 février 2016, la SI a tenu une audience de deux jours sur tous les renvois effectués en vertu de l'article 44. M. Revell a produit des preuves de l'incidence de sa déportation sur sa famille et lui. La SI a étudié ses nombreuses observations écrites et ses observations écrites après l'audience.

[25] M. Revell a été déclaré interdit de territoire en vertu des alinéas 36(1)a) (grande criminalité) et 37(1)a) (activités de criminalité organisée). Par conséquent, il n'a pas droit d'interjeter appel devant la Section d'appel de l'immigration et il ne peut présenter une demande pour considérations d'ordre humanitaire en vue d'obtenir une exemption aux exigences prévues par la Loi.

II. La décision de la SI soumise au contrôle

[26] Comme il est indiqué ci-dessus, la SI a conclu que M. Revell était interdit de territoire en vertu des alinéas 36(1)a) et 37(1)a) de la Loi et a pris une mesure d'expulsion. La SI s'est fondée uniquement sur la condamnation de 2008 pour trafic de drogue de M. Revell et pas sur sa condamnation de 2013 pour agression.

[27] La SI a exposé les allégations et souligné les antécédents de M. Revell, y compris le fait qu'il est un citoyen anglais arrivé au Canada en 1974, à l'âge de dix ans, et qu'il est résident permanent.

[28] La SI a rejeté l'observation de M. Revell selon laquelle le défaut de l'ASFC de lui envoyer une lettre d'avertissement à la suite de la première enquête, en 2009 (liée aux accusations de 2008 à son égard pour trafic de drogue) constituait un abus de procédure. La SI a conclu [au paragraphe 20] que le défaut d'envoyer cette lettre n'était pas à ce point grave qu'il mène à un constat d'abus de procédure, tout en indiquant qu'idéalement, une lettre aurait dû être envoyée.

[29] With respect to Mr. Revell's submissions that his section 7 rights were violated, the ID considered the evidence submitted, including Mr. Revell's testimony and that of family members, friends and psychologist, Dr. Karl Williams.

[30] The ID found [at paragraph 21] that there "is little question that the consequences of deportation on Mr. Revell would be profound". The ID noted that: he has lived in Canada for 42 years; he has only known Canada as home; he has no relatives remaining in England; he has a close relationship with his three children and three grandchildren; he works in Provost, Alberta on a schedule of two weeks on followed by six days off, and regularly returns to Kelowna to be with his family; and, he lives with his girlfriend of two years in Provost.

[31] The ID noted Mr. Revell's testimony that removal to England would be devastating because he would lose his family connections and his family would lose their father and grandfather. The ID [at paragraph 24] cited Dr. Williams' report, which stated that there was "no doubt" that the forced separation of Mr. Revell from his family would be "devastating for him", and that without his family he "would be devoid of direction and purpose". The ID also noted [at paragraph 25] that Mr. Revell's son, daughter, and girlfriend gave similar evidence: that it would "kill him" to be away from his family, that he would face significant depression, and that he may not survive the deportation due to emotional devastation. Mr. Revell testified that without his family and contacts he feared a downward emotional spiral.

[32] The ID noted that the application of section 7 requires a two-step analysis: first, to determine whether section 7 is engaged, and second, to determine if any deprivation of the section 7 right is in accordance with principles of fundamental justice.

[33] The ID relied on *Romans v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCT 466, 86 C.R.R. (2d) 139, [2001] F.C.J. No. 740 (QL) (*Romans*),

[29] En ce qui concerne les observations de M. Revell selon lesquelles ses droits prévus à l'article 7 ont été violés, la SI a étudié la preuve produite, y compris les témoignages de M. Revell, de membres de sa famille, d'amis et d'un psychologue, le D^r Karl Williams.

[30] La SI a conclu [au paragraphe 21] « que les conséquences qu'aurait l'expulsion sur M. Revell seraient importantes ». La SI a indiqué qu'il habitait au Canada depuis 42 ans; que le Canada est le seul pays qu'il connaît; qu'il n'a aucun proche en Angleterre; qu'il entretient une relation étroite avec ses trois enfants et ses trois petits-enfants; qu'il travaille à Provost (Alberta) selon un horaire de deux semaines de travail suivies de six jours de congé et qu'il retourne régulièrement à Kelowna pour passer du temps en famille; et qu'il habite à Provost avec sa petite amie depuis deux ans.

[31] La SI a souligné le témoignage de M. Revell, dans lequel il indiquait que son renvoi en Angleterre serait dévastateur parce qu'il n'aurait plus de liens familiaux et que sa famille perdrait un père et un grand-père. La SI [au paragraphe 24] a cité le rapport du D^r Williams, qui indiquait qu'il ne faisait « aucun doute » que la séparation forcée de M. Revell de sa famille serait « catastrophique pour lui » et que sans sa famille, il « serait privé de tout but dans la vie ». La SI a aussi souligné [au paragraphe 25] que le fils, la fille et la petite amie de M. Revell avaient présenté des éléments de preuve semblables : une séparation de ses enfants et petits-enfants [TRADUCTION] « le tuerait »; il risquerait de tomber dans une profonde dépression et pourrait ne pas survivre à la dévastation émotionnelle qu'entraînerait son expulsion. Dans son témoignage, M. Revell a indiqué avoir peur de sombrer dans une spirale émotionnelle fatale sans sa famille et ses connaissances.

[32] La SI a indiqué qu'il faut mener une analyse en deux étapes pour que l'article 7 s'applique : il faut d'abord déterminer si l'article 7 est en cause, et déterminer ensuite si la privation des droits prévus à l'article 7 respecte les principes de justice fondamentale.

[33] La SI s'est appuyée sur la décision *Romans c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 466, [2001] A.C.F. n° 740 (QL)

where Justice Dawson (then of the Federal Court Trial Division) found that deportation would deprive Mr. Romans of the right to make a fundamental personal choice and that the profound consequences of his deportation order engaged his section 7 rights. (Mr. Romans was a 35-year-old citizen of Jamaica and a permanent resident of Canada who had been in Canada since the age of two. He suffered from serious mental illness and a substance abuse disorder, and had been ordered deported for serious criminality based on a lengthy criminal record.)

[34] The ID found that the same reasoning applied to the personal circumstances of Mr. Revell, again noting that he would be removed from his family and returned to England, where he would be a stranger with no safety net, and would face significant emotional and psychological hardship in starting over. The ID stated [at paragraph 31] it had “no hesitation finding that his section 7 rights are engaged as he will be deprived of the right to make a personal choice of where to establish his home, free from state interference”.

[35] The ID then considered whether this deprivation was in accordance with the principles of fundamental justice. The ID concluded that while the deportation order deprived Mr. Revell of his section 7 rights, it did so in accordance with the principles of fundamental justice. The ID again relied on *Romans*, where Justice Dawson found that the deprivation of Mr. Roman’s section 7 right to security of the person was in accordance with the principles of fundamental justice, relying on *Chiarelli*.

[36] The ID acknowledged Mr. Revell’s submission that the *Chiarelli* decision should be reassessed in light of trends in international jurisprudence over the intervening 25 years. The ID found that the international jurisprudence, which generally takes the position that long-term permanent residents have a right to remain in their country of residence, was inconsistent with the established Canadian jurisprudence and that *Chiarelli* remains the binding precedent.

(*Romans*), dans laquelle le juge Dawson (à ce moment, de la Section de première instance de la Cour fédérale), avait conclu qu’un renvoi priverait M. Romans du droit de faire un choix personnel fondamental et que les conséquences graves de la mesure de renvoi faisaient entrer en ligne ses droits prévus à l’article 7. (M. Romans, un citoyen jamaïcain de 35 ans et un résident permanent du Canada, qui était arrivé au pays à l’âge de deux ans. Il souffrait d’une maladie mentale grave et de problèmes d’abus de substance, et on avait pris une mesure de renvoi à son égard pour grande criminalité, en raison de son casier judiciaire important.)

[34] La SI a conclu que le même raisonnement s’appliquait à la situation personnelle de M. Revell, en notant de nouveau qu’il serait séparé de sa famille et renvoyé en Angleterre, où il serait un étranger sans filet social et où il éprouverait de grandes difficultés émotives et psychologiques en raison de ce retour à la case départ. La SI a indiqué [au paragraphe 31] qu’elle pouvait conclure sans hésitation « que les droits que lui garantit l’article 7 sont en cause et qu’il sera privé du droit de faire des choix personnels, à savoir choisir le lieu où il veut s’établir, sans que l’État intervienne ».

[35] La SI s’est ensuite demandé si cette privation respectait les principes de justice fondamentale. Elle a conclu que le renvoi privait effectivement M. Revell de ses droits prévus à l’article 7, mais dans le respect des principes de justice fondamentale. La SI s’est de nouveau appuyée sur la décision *Romans*, où le juge Dawson avait conclu que la privation du droit à la sécurité de sa personne de M. Romans prévu à l’article 7 respectait les principes de justice fondamentale, en s’appuyant sur l’arrêt *Chiarelli*.

[36] La SI a reconnu l’observation de M. Revell, selon laquelle la décision rendue dans l’arrêt *Chiarelli* devrait être revue à la lumière des tendances dans la jurisprudence internationale au cours des 25 années qui se sont écoulées. La SI a conclu que la jurisprudence internationale, qui est généralement d’avis que les résidents permanents de longue date ont le droit de demeurer dans leur pays de résidence, ne concordait pas avec la jurisprudence canadienne établie et que l’arrêt *Chiarelli* demeure le précédent obligatoire.

[37] The ID also found that the deportation order would not violate section 12 [of the Charter], in accordance with *Chiarelli*, which held that the deportation of a permanent resident who had committed a serious criminal offence was not cruel and unusual.

III. Overview of the parties' positions

A. *The applicant's position*

[38] Mr. Revell submits that the consequences of his deportation engage his section 7 rights. He claims that his removal to the U.K. would be grossly disproportionate to the intent of the Act, which is to protect public safety, stating that he does not pose such a risk. As a result, the deprivation of his section 7 rights is not in accordance with the principles of fundamental justice.

[39] Mr. Revell submits that the ID erred by relying on the Supreme Court of Canada's decision in *Chiarelli*. He argues that *Chiarelli* should be reconsidered as the threshold to do so, as established in *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101 (*Bedford*), at paragraph 42, has been met. He submits that there are novel legal issues to be considered as a consequence of significant developments in the law and a change in the underlying circumstances, in particular: developments in international law and recognition by Canadian courts of its role in Charter interpretation; amendments to the Act that changed the removal process for permanent residents who are inadmissible; the recognition of gross disproportionality as a distinct principle of fundamental justice under section 7 of the Charter; and, evolving values and standards of decency in Canadian society which inform the notion of cruel and unusual treatment under section 12 of the Charter.

B. *The British Columbia Civil Liberties Association's (BCCLA) position*

[40] The BCCLA submits that the Supreme Court of Canada's decisions in *Chiarelli* and subsequently

[37] La SI a aussi conclu que la mesure de renvoi n'enfreindrait pas l'article 12 [de la Charte], conformément à l'arrêt *Chiarelli*, où il a été conclu que le renvoi d'un résident permanent qui a commis une infraction criminelle grave n'était ni cruel ni inusité.

III. Aperçu des positions des parties

A. *Thèse du demandeur*

[38] M. Revell fait valoir que les conséquences de son renvoi font entrer en cause ses droits prévus à l'article 7. Il prétend que son renvoi au R.-U. serait extrêmement disproportionné par rapport à l'intention de la Loi de protéger la sécurité publique, et indique qu'il ne pose pas un tel risque. Par conséquent, la privation de ses droits prévus à l'article 7 ne respecte pas les principes de justice fondamentale.

[39] M. Revell soutient que la SI a commis une erreur en s'appuyant sur la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Chiarelli*. Il affirme que l'arrêt *Chiarelli* doit être revu, puisque le seuil pour le faire a été atteint, comme l'établit l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101 (*Bedford*), au paragraphe 42. Il soutient qu'il faut tenir compte de nouvelles questions juridiques en raison de l'évolution considérable du droit et d'un changement dans les circonstances sous-jacentes, particulièrement : l'évolution du droit international et la reconnaissance, par les tribunaux canadiens, de son rôle dans l'interprétation de la Charte; les modifications apportées à la Loi, qui ont changé le processus de renvoi pour les résidents permanents interdits de territoire; la reconnaissance de la disproportion exagérée en tant que principe distinct de justice fondamentale en vertu de l'article 7 de la Charte; et les valeurs et les normes de décences en évolution dans la société canadienne, qui éclairent la notion de traitement cruel et inhabituel en vertu de l'article 12 de la Charte.

B. *Thèse de la British Columbia Civil Liberties Association (BCCLA)*

[40] La BCCLA soutient qu'il faut revoir les décisions rendues par la Cour suprême du Canada dans les arrêts

in *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 51, [2005] 2 S.C.R. 539 (*Medovarski*) must be revisited because the Court's reliance on the common law principle that non-citizens do not have an unqualified right to enter or remain in the country to assess whether section 7 is engaged is inconsistent with contemporary principles of Charter interpretation. The contextual analysis to determine the scope and application of the principles of fundamental justice should be broader. The scope of the section 7 right must be determined from the perspective of the "rights-bearer" (in this case, Mr. Revell), not the state.

C. The respondent's position

[41] The respondent submits that the jurisprudence is clear and is binding on the ID: section 7 is not engaged at the admissibility stage in these circumstances and, in any case, deportation would not be inconsistent with the principles of fundamental justice. The respondent adds that Mr. Revell's deportation would not violate section 12.

[42] The respondent argues, in the alternative, that if an assessment of proportionality between the consequences of deportation and the objectives of the Act is required, this has already occurred at least three times at the section 44 Report stage, which resulted in the decision to refer Mr. Revell to an admissibility hearing. The respondent notes that leave for judicial review of the 2015 decision to refer Mr. Revell to an admissibility hearing and of the refusal to reconsider that decision was denied. The respondent suggests that the present application is a collateral attack on that decision.

[43] The respondent also suggests that Mr. Revell can pursue other options prior to his deportation, including seeking a stay of removal, at which time he could raise his Charter arguments.

Chiarelli et, par la suite, Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration); *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539 (*Medovarski*), parce que la dépendance de la Cour à l'égard du principe de la common law selon lequel les non-citoyens n'ont pas un droit absolu d'entrer ou de demeurer au pays pour déterminer si l'article 7 est en cause ne correspond pas aux principes contemporains d'interprétation de la Charte. Il faudrait élargir l'analyse contextuelle menée en vue de déterminer la portée et l'application des principes de justice fondamentale. Il faut déterminer la portée des droits prévus à l'article 7 du point de vue du « détenteur des droits » (en l'espèce, M. Revell) et pas de l'État.

C. Thèse du défendeur

[41] Le défendeur soutient que la jurisprudence est claire et que la SI doit s'y conformer : l'article 7 n'entre pas en cause à l'étape de l'admissibilité et, quoi qu'il en soit, l'expulsion n'irait pas à l'encontre des principes de justice fondamentale. Le défendeur ajoute que l'expulsion de M. Revell n'enfreindrait pas l'article 12.

[42] Le défendeur soutient, à titre subsidiaire, que si une évaluation de la proportionnalité entre les conséquences du renvoi et les objectifs de la Loi s'impose, elle a déjà eu lieu à trois reprises au moins à l'étape du rapport prévu à l'article 44, ce qui a mené à la décision de renvoyer M. Revell aux fins d'enquête. Le défendeur souligne que l'autorisation de présenter une demande contrôle judiciaire à l'encontre de la décision de 2015 de faire enquête sur M. Revell et du refus de réexaminer cette décision a été rejetée. Le défendeur sous-entend que la présente demande constitue une attaque collatérale de cette décision.

[43] Le défendeur sous-entend aussi que M. Revell peut recourir à d'autres options avant son expulsion. Il peut entre autres demander un sursis de la mesure de renvoi et exposer ses arguments relatifs à la Charte à ce moment.

IV. The issues

[44] Mr. Revell raised several issues in his written submissions, some of which were slightly modified in his oral submissions. Mr. Revell also proposes several questions for certification (which are set out at the end of these reasons), some of which are general and/or hypothetical questions.

[45] The specific issues raised by Mr. Revell all relate to whether the ID erred in its findings and whether the provisions of the Act at issue, as they apply to the consequences of deportation for Mr. Revell—a long-term permanent resident who will be uprooted from his home and family, but will not face any risk of persecution or torture in the U.K.—violate his rights to liberty and/or security of the person and to protection from cruel and unusual treatment.

[46] I have slightly restated the issues raised by Mr. Revell based on his written and oral submissions, however, the issues continue to over-lap:

1. Are Mr. Revell's section 7 rights infringed by the ID's finding of inadmissibility and issuance of a deportation order given his circumstances as a long-term permanent resident with no right of appeal and no right to seek an H&C exemption, and who does not assert a risk of persecution in his country of origin?
2. Did the ID err in finding that it remained bound by *stare decisis* to apply *Chiarelli*?
3. If *stare decisis* does not apply, do the principles of fundamental justice require that an independent tribunal be mandated to conduct a case-by-case assessment of all of the circumstances to determine if the deportation of Mr. Revell would be grossly disproportionate?

IV. Questions

[44] M. Revell a soulevé plusieurs questions dans ses observations écrites, dont certaines ont été quelque peu modifiées dans ses observations orales. M. Revell propose aussi plusieurs questions à certifier (qui sont présentées à la fin des présents motifs) dont certaines sont de nature générale ou hypothétique.

[45] Les questions précises que soulève M. Revell visent toutes à déterminer si la SI a tiré des conclusions erronées et si les dispositions de la Loi en litige, dans la mesure où elles s'appliquent aux conséquences du renvoi pour M. Revell — un résident permanent de longue date, qui sera déraciné de sa maison et de sa famille, mais qui ne sera exposé à aucun risque de persécution ou de torture au R.-U. — viole ses droits à la liberté ou à la sécurité de sa personne et à la protection contre tous traitements cruels et inusités.

[46] J'ai quelque peu reformulé les questions soulevées par M. Revell en fonction de ses observations écrites et orales; les questions se chevauchent tout de même encore :

1. La conclusion d'interdiction de territoire à laquelle la SI est parvenue et la prise d'une mesure de renvoi violent-elles les droits prévus à l'article 7 de M. Revell, compte tenu de sa situation de résident permanent de longue date sans droit d'interjeter appel et de demander une exemption pour considérations d'ordre humanitaire, sans compter qu'il n'affirme pas s'exposer à un risque de persécution dans son pays d'origine?
2. La SI a-elle-commis une erreur en concluant qu'elle demeurerait liée en vertu de la règle du *stare decisis* d'appliquer l'arrêt *Chiarelli*?
3. Si la doctrine du *stare decisis* ne s'applique pas, doit-on confier à un tribunal indépendant, selon les principes de justice fondamentale, le mandat d'évaluer au cas par cas l'ensemble des circonstances afin de déterminer si le renvoi de M. Revell serait exagérément disproportionné?

4. More generally, is the current deportation regime and procedure consistent with the principles of fundamental justice, and did the ID err in so finding?
 5. Did the ID err in finding that the deportation process would not violate Mr. Revell's section 12 rights, as it would not constitute cruel and unusual treatment due to gross disproportionality?
4. De façon plus générale, le régime et la procédure de renvoi en place respectent-ils les principes de justice fondamentale et la SI a-t-elle commis une erreur en concluant ainsi?
 5. La SI a-t-elle commis une erreur en concluant que le processus de renvoi ne viole pas les droits prévus à l'article 12 de M. Revell, puisqu'il ne s'agirait pas d'un traitement cruel et inusité attribuable à une disproportion exagérée?

V. The standard of review

[47] Mr. Revell submits that the reasonableness standard applies to the findings of facts about the impact of the deportation order on him and whether this impact engages his section 7 “interests”. He submits that the ID reasonably found that section 7 was engaged and that the Court should show deference to this finding. He also submits that the ID was correct in this finding.

[48] Mr. Revell submits that questions related to the interpretation of the Charter and the interaction between the Charter and international law are reviewable on a standard of correctness (*Hernandez Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FCA 324, [2014] 2 F.C.R. 224, at paragraphs 24–25, affd 2014 SCC 68, [2014] 3 S.C.R. 431 (*Febles (FCA)*); *Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395 (*Doré*), at paragraph 43).

[49] He submits that the issue of whether the application of section 7 is in accordance with the principles of fundamental justice (at stage 2) and whether section 12 has been violated are questions of constitutional law to be determined on the correctness standard.

[50] The respondent submits that the standard of review, whether correctness or reasonableness, does not make any difference; the decision is both reasonable and correct.

V. Norme de contrôle

[47] M. Revell fait valoir que la conclusion de faits sur l'incidence de la mesure de renvoi à son égard est susceptible de révision selon la norme de la décision raisonnable, tout comme la question de savoir si elle fait entrer en ligne ses « intérêts » prévus à l'article 7. Il soutient qu'il était raisonnable pour la SI de conclure que l'article 7 entrainait en ligne et que la Cour devrait exercer son devoir de réserve à l'égard de cette conclusion. Il soutient aussi que cette conclusion de la SI était correcte.

[48] M. Revell fait valoir que les questions relatives à l'interprétation de la Charte et à son interaction avec le droit international sont susceptibles de révision selon la norme de contrôle de la décision correcte (*Hernandez Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CAF 324, [2014] 2 R.C.F. 224, aux paragraphes 24 et 25, confirmée par 2014 CSC 68, [2014] 3 R.C.S. 431 (*Febles (CAF)*); *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395 (*Doré*), au paragraphe 43).

[49] Il soutient que les questions visant à déterminer si l'application de l'article 7 respecte les principes de justice fondamentale (à l'étape 2) et s'il y a eu violation de l'article 12 sont des questions de droit constitutionnel à trancher selon la norme de la décision correcte.

[50] Le défendeur soutient que la norme de contrôle, qu'il s'agisse de la décision correcte ou de la décision raisonnable, ne change rien; la décision est à la fois raisonnable et correcte.

[51] In my view, both parties' submissions lack clarity on the applicable standard of review.

[52] In *Doré*, the Supreme Court of Canada stated that when a tribunal is determining the constitutionality of a law the standard of review is correctness (at paragraph 43). The Court noted, however, that this was not necessarily the case when determining whether the tribunal had taken sufficient account of Charter values in making a discretionary decision (at paragraph 43).

[53] In this case, Mr. Revell claims that the provisions of the Act, as applied to him, violate his sections 7 and 12 Charter rights. He is not claiming that Charter values or his Charter interests were not taken into account and were not proportionately balanced by an administrative decision maker. The applicable standard of review is correctness because he alleges that his Charter rights have been infringed.

[54] If Mr. Revell's section 7 rights are engaged by the finding of inadmissibility, the determination at the second stage, which assesses whether any deprivation of liberty or security of the person is in accordance with principles of fundamental justice, is also a question of constitutional law reviewed on the correctness standard.

VI. Are Mr. Revell's section 7 rights infringed by the ID's finding of inadmissibility and issuance of a deportation order given his circumstances as a long-term permanent resident with no right of appeal and no right to seek an H&C exemption, and who does not assert a risk of persecution in his country of origin?

[55] This issue requires consideration of three sub-issues:

[51] Je suis d'avis que les observations des deux parties ne sont pas suffisamment claires en ce qui concerne la norme de contrôle applicable.

[52] Dans l'arrêt *Doré*, la Cour suprême du Canada a affirmé que la décision d'un tribunal administratif au sujet de la constitutionnalité d'une loi s'examine suivant la norme de la décision correcte (au paragraphe 43). La Cour a toutefois indiqué que cela n'était pas nécessairement le cas lorsqu'il faut déterminer si le tribunal a suffisamment tenu compte des valeurs consacrées par la Charte en rendant une décision à la suite de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire (au paragraphe 43).

[53] M. Revell allègue en l'espèce que les dispositions de la Loi, dans la mesure où elles s'appliquent à sa situation, violent les droits qui lui sont conférés aux articles 7 et 12 de la Charte. Il n'affirme pas que les valeurs consacrées par la Charte ou que ses intérêts au titre de cette dernière n'ont pas été pris en considération et qu'un décideur administratif ne les a pas pondérés proportionnellement. La norme de contrôle applicable est donc celle de la décision correcte, parce qu'il prétend qu'on a porté atteinte à ses droits prévus dans la Charte.

[54] Si la conclusion d'interdiction de territoire fait entrer en ligne les droits de M. Revell prévus à l'article 7, la décision rendue à la deuxième étape, qui détermine si la privation du droit à la liberté ou à la sécurité de sa personne respecte les principes de justice fondamentale, il s'agit aussi d'une question de droit constitutionnel à laquelle la norme de la décision correcte s'applique.

VI. La conclusion d'interdiction de territoire à laquelle la SI est parvenue et la prise d'une mesure de renvoi violent-elles les droits prévus à l'article 7 de M. Revell, compte tenu de sa situation de résident permanent de longue date sans droit d'interjeter appel et de demander une exemption pour considérations d'ordre humanitaire, sans compter qu'il n'affirme pas s'exposer à un risque de persécution dans son pays d'origine?

[55] Pour répondre à cette question, il faut se pencher sur les trois questions secondaires qui suivent :

- Whether section 7 can be engaged at the admissibility stage (the finding of inadmissibility and issuance of a deportation order);
 - If so, whether section 7 is engaged in these circumstances; and,
 - If section 7 is engaged in these circumstances, whether any deprivation of liberty or security of the person is in accordance with the principles of fundamental justice.
- L'article 7 peut-il entrer en ligne à l'étape de l'admissibilité (la conclusion d'interdiction de territoire et la prise d'une mesure de renvoi)?
 - Le cas échéant, l'article 7 entre-t-il en ligne dans cette situation?
 - Si l'article 7 est en cause dans cette situation, la privation du droit à la liberté ou à la protection de sa personne respecte-t-elle les principes de justice fondamentale?

A. *The applicant's submissions*

[56] Mr. Revell argues that section 7 is engaged by the finding of inadmissibility and the issuance of a deportation order in his case. He submits that the jurisprudence does not preclude finding that section 7 is engaged at an earlier stage than actual deportation. Mr. Revell equates the finding of inadmissibility with his deportation; he appears to view his deportation as inevitable.

[57] Mr. Revell argues that the ID's determination that section 7 is engaged in his circumstances should be given considerable deference because it is based on a careful assessment of the facts.

[58] Mr. Revell relies on *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307 (*Blencoe*) which establishes that the liberty or security of the person interests can be engaged in a non-criminal context. In *Blencoe*, the Court found that the liberty interest is not restricted to freedom from physical restraint (such as imprisonment), and is engaged "where state compulsions or prohibitions affect important and fundamental life choices" (at paragraphs 49–54) and that the security of person interest may encompass serious state-imposed psychological stress (at paragraphs 56–57).

A. *Arguments du demandeur*

[56] M. Revell soutient que la conclusion d'interdiction de territoire et la prise d'une mesure de renvoi font entrer en ligne l'article 7 dans son cas. Il fait valoir que la jurisprudence n'empêche pas de conclure que l'article 7 est en cause à une étape antérieure au renvoi comme tel. M. Revell établit un rapport d'égalité entre la conclusion d'interdiction de territoire et son renvoi; il semble conclure à l'inévitabilité de son renvoi.

[57] M. Revell soutient qu'il faut faire preuve d'une grande retenue à l'égard de la conclusion de la SI selon laquelle l'article 7 est en cause dans sa situation puisqu'elle se fonde sur une évaluation minutieuse des faits.

[58] M. Revell s'appuie sur l'arrêt *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307 (*Blencoe*), qui établit qu'il est possible que les intérêts liés à la liberté ou à la sécurité de sa personne entrent en ligne dans un contexte non pénal. La Cour a conclu, dans l'arrêt *Blencoe*, que le droit à la liberté ne s'entend plus uniquement de l'absence de toute contrainte physique (comme l'emprisonnement) et qu'il entre en cause « lorsque des contraintes ou des interdictions de l'État influent sur les choix importants et fondamentaux qu'une personne peut faire dans sa vie » (aux paragraphes 49 à 54) et que le droit à la sécurité de la personne vise la tension psychologique grave causée par l'État (aux paragraphes 56 et 57).

[59] He also relies on *Romans*, noting that Justice Dawson applied *Blencoe* to conclude that Mr. Romans' liberty interests were engaged by the deportation process as it prohibited him from making the "fundamental personal choice to remain in Canada", and that the consequences of the deportation order were profound (at paragraph 22).

[60] Mr. Revell points out that in *Romans v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCA 272, 17 Imm. L.R. (3d) 34, [2001] F.C.J. No. 1416 (QL) the Federal Court of Appeal [at paragraph 1] accepted that section 7 was engaged by deportation "for the sake of discussion", although the Court of Appeal also found that the deprivation of the section 7 right was in accordance with the principles of fundamental justice, based on *Chiarelli*.

[61] Mr. Revell notes that in *Chiarelli* the Supreme Court of Canada did not determine whether deportation engages section 7 rights. Although the Supreme Court of Canada stated that deportation "in itself" does not engage section 7 in *Medovarski* (at paragraph 46), Mr. Revell argues that the Court relied on the existence of an H&C application to find that there was no breach of the principles of fundamental justice even if section 7 were engaged.

[62] Mr. Revell submits that the jurisprudence supports his position that section 7 is engaged by the consequences of his deportation. In addition to *Romans*, he points to *Powell v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 1120, 262 F.T.R. 47, [2004] F.C.J. No. 1538 (QL), affd 2005 FCA 202, 255 D.L.R. (4th) 59, where Justice Gibson concluded that section 7 rights were engaged in the deportation of a permanent resident on the basis of inadmissibility for serious criminality (at paragraph 17). The Federal Court of Appeal affirmed the decision, but without deciding whether section 7 was engaged.

[63] Mr. Revell also points to several other cases to demonstrate that the section 7 liberty or security of

[59] Il s'appuie aussi sur l'arrêt *Romans*, en soulignant que le juge Dawson a appliqué l'arrêt *Blencoe* pour conclure que le droit à la liberté de M. Romans était mis en jeu dans le processus de renvoi, puisqu'il l'empêchait de faire « le choix personnel fondamental de demeurer au Canada » et que la mesure d'expulsion avait des conséquences importantes (au paragraphe 22).

[60] M. Revell souligne que dans l'arrêt *Romans c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CAF 272, [2001] A.C.F. n° 1416 (QL) la Cour d'appel fédérale [au paragraphe 1] a accepté que l'expulsion mettait en jeu l'article 7 « pour fins de discussion », même si elle a aussi conclu que la privation du droit prévu à l'article 7 était conforme aux principes de justice fondamentale, selon l'arrêt *Chiarelli*.

[61] M. Revell souligne que la Cour suprême du Canada n'a pas déterminé, dans l'arrêt *Chiarelli*, si l'expulsion mettait en jeu les droits prévus à l'article 7. Même si la Cour suprême du Canada a indiqué que l'expulsion « [à] elle seule » ne donne pas lieu à l'application de l'article 7 dans l'arrêt *Medovarski* (au paragraphe 46), M. Revell fait valoir que la Cour s'est appuyée sur l'existence de la demande pour considérations d'ordre humanitaire pour conclure que les principes de justice fondamentale avaient été respectés, malgré l'application de l'article 7.

[62] M. Revell soutient que la jurisprudence étaye sa position selon laquelle les conséquences de son expulsion donnent lieu à l'application de l'article 7. Outre la décision *Romans*, il renvoie à la décision *Powell c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 1120, [2004] A.C.F. n° 1538 (QL), confirmée par 2005 CAF 202, où le juge Gibson a conclu que les droits prévus à l'article 7 entraient en jeu au moment de l'expulsion d'un résident permanent en raison d'une interdiction de territoire pour grande criminalité (au paragraphe 17). La Cour d'appel fédérale a confirmé la décision, sans toutefois déterminer si l'article 7 entrerait en jeu.

[63] M. Revell renvoie aussi à plusieurs autres affaires pour démontrer que les droits à la liberté et à la sécurité

the person interests may be engaged in a range of circumstances including: the determination of whether a person is a Convention Refugee in *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, (1985), 17 D.L.R. (4th) 422 (*Singh*); the determination of whether removal places a person at risk of torture upon return to his or her country in *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3 (*Suresh*); and the impact of a security certificate in *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350 (*Charkaoui*).

[64] Mr. Revell notes that in *Charkaoui* the Supreme Court of Canada clarified that while it had held in *Medovarski* that deportation “of a non-citizen in itself” does not engage section 7 (at paragraph 16, emphasis added in *Charkaoui*), that did not mean that deportation in the immigration context was immune from section 7 scrutiny (at paragraph 17). The Court noted that “some features associated with deportation, such as detention in the course of the certificate process or the prospect of deportation to torture” may engage section 7 (at paragraph 17).

[65] Mr. Revell acknowledges that in *B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 58, [2015] 3 S.C.R. 704 (*B010*), the Supreme Court of Canada stated that “s. 7 of the *Charter* is not engaged at the stage of determining admissibility” (at paragraph 75). However, he submits that this is *obiter* and, when read in the context of the whole paragraph, the Court is simply affirming that the mere fact that the consequence of an inadmissibility determination is the issuance of a deportation order and is not, in itself, sufficient to engage section 7; more is required.

[66] Mr. Revell also relies on *Savunthararasa v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 FCA 51, *sub nom. Peter v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, [2017] 1 F.C.R. 318 (*Savunthararasa*), where the Federal Court of Appeal

de la personne peuvent entrer en jeu dans un éventail de circonstances, y compris : au moment de déterminer si une personne est un réfugié au sens de la Convention, dans l’arrêt *Singh c. Ministre de l’Emploi et de l’Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177 (*Singh*); au moment de déterminer si le renvoi expose la personne à un risque de torture à son retour dans son pays dans l’arrêt *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3 (*Suresh*); et l’incidence d’un certificat de sécurité dans l’arrêt *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350 (*Charkaoui*).

[64] M. Revell indique que la Cour suprême du Canada a précisé, dans l’arrêt *Charkaoui*, que même si elle avait affirmé dans l’arrêt *Medovarski* que « [à] elle seule » l’expulsion d’un non-citoyen ne peut mettre en cause l’article 7 (au paragraphe 16, souligné dans l’arrêt *Charkaoui*), cela ne permettait pas d’affirmer que la procédure d’expulsion, dans le contexte de l’immigration, échappait à l’examen fondé sur l’article 7 (au paragraphe 17). La Cour a souligné que « certains éléments rattachés à l’expulsion, telles la détention au cours du processus de délivrance et d’examen d’un certificat ou l’éventualité d’un renvoi vers un pays où il existe un risque de torture » pourraient entraîner l’application de l’article 7 (au paragraphe 17).

[65] M. Revell reconnaît que la Cour suprême du Canada a affirmé, dans l’arrêt *B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 58, [2015] 3 R.C.S. 704 (*B010*) « l’art. 7 de la *Charte* n’entre pas en jeu lorsque vient le temps de déterminer si un migrant est interdit de territoire au Canada » (au paragraphe 75). Il soutient toutefois qu’il s’agit d’une remarque incidente; lorsqu’elle est lue dans le contexte du paragraphe dans son ensemble, la Cour ne fait affirmer qu’un constat d’inadmissibilité a comme conséquence la prise d’une mesure de renvoi et qu’il ne suffit pas en soit à enclencher l’application de l’article 7. Il faut plus que cela.

[66] M. Revell s’appuie aussi sur l’arrêt *Savunthararasa c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CAF 51, *sub nom. Peter c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, [2017] 1 R.C.F. 318 (*Savunthararasa*), où la Cour d’appel fédérale a averti la Cour fédérale

cautioned that the Federal Court “must be mindful of the need to properly analyze at the first stage of the section 7 analysis whether the removals scheme imposes limits on the security of the person, thus engaging section 7 of the Charter” (at paragraphs 28–30). He submits that, although the Court found that section 7 is not engaged where there are subsequent proceedings to assess risk, the decision supports the view that an assessment of whether section 7 is engaged should be conducted at the earlier stage.

[67] Mr. Revell submits that if deportation poses a risk of persecution or torture, then the section 7 assessment can be conducted before removal at the pre-removal risk assessment (PRRA) stage. However, where there are other consequences which will not be assessed at the later stage, as in his case, the section 7 assessment must be conducted at an earlier stage and must assess broader risks. He submits that the ID is the appropriate tribunal to conduct a case-by-case assessment of the consequences of deportation and erred in not doing so.

[68] Mr. Revell notes that he grew up in Canada and all his family and social ties are in Canada; he has no ties or connections in England; he would not be able to return to Canada without permission; he cannot be sponsored by a spouse because he is inadmissible; he is not eligible to seek an exemption from the requirements of the Act on H&C grounds; and, the psychological evidence establishes that he will suffer serious harm upon removal. He argues that his liberty interest is engaged because the decision to stay with his family in the country where he grew up is a fundamental personal choice. He argues that his security of the person interest is engaged by the serious psychological harm that would be caused by his deportation, which goes beyond the “stress and anxiety” that was found insufficient to engage section 7 in *Blencoe*.

[69] Mr. Revell argues that the ID reasonably (and correctly) found that section 7 was engaged and that this finding should not be disturbed. However, the ID erred in finding that it was bound by *Chiarelli* and that

qu’elle devait « être consciente de la nécessité de bien analyser, dès la première étape de l’analyse de l’article 7, si le régime des renvois impose des limites à la sécurité de la personne, faisant ainsi entrer en jeu l’article 7 de la Charte » (aux paragraphes 28 à 30). Il fait valoir que la décision étaye l’opinion selon laquelle il faudrait mener une évaluation de l’application de l’article 7 à l’étape précédente, même si la Cour a conclu que l’article 7 n’est pas en jeu lorsque des procédures subséquentes sont prévues pour évaluer le risque.

[67] M. Revell fait valoir que si l’expulsion pose un risque de persécution ou de torture, il est donc possible de mener l’évaluation de l’article 7 avant le renvoi, à l’étape de l’examen des risques avant renvoi (ERAR). Cependant, en présence de conséquences qui ne seront pas évaluées à l’étape suivante, comme dans son cas, il faut mener une évaluation de l’article 7 à une étape précédente et cette évaluation doit porter sur des risques plus généraux. Il soutient que la SI est le tribunal approprié pour mener une évaluation au cas par cas des conséquences de l’expulsion et qu’elle a commis une erreur en ne la menant pas.

[68] M. Revell indique qu’il a grandi au Canada, où se trouve l’ensemble de sa famille et de ses liens sociaux; il n’a aucun lien en Angleterre; il ne pourrait pas retourner au Canada sans permission; il ne peut être parrainé par un époux parce qu’il est interdit de territoire; il n’est pas admissible à demander une exemption des exigences de la Loi pour des considérations d’ordre humanitaire; et les éléments de preuve psychologique établissent que son renvoi lui causerait un préjudice grave. Il fait valoir que son droit à la liberté est en jeu, parce que la décision de demeurer avec sa famille dans le pays où il a grandi est un choix personnel fondamental. Il soutient que son droit à la sécurité de sa personne entre en jeu en raison des blessures psychologiques graves que son expulsion lui causerait, qui dépassent « le stress et l’angoisse » jugés insuffisants pour déclencher l’application de l’article 7 dans l’arrêt *Blencoe*.

[69] M. Revell fait valoir qu’il était raisonnable (et correct) pour la SI de conclure que l’article 7 entrainait en jeu et qu’il ne faut pas troubler cette conclusion. La SI a toutefois commis une erreur en concluant qu’elle était

the deprivation of his liberty and security of the person was in accordance with principles of fundamental justice. Mr. Revell submits that the evidence demonstrates the devastating impact of deportation on him which is grossly disproportionate to the objective of deportation, which is to protect public safety.

B. *The BCCLA's submissions*

[70] The BCCLA submits that the state inflicted harm of deportation, which will uproot Mr. Revell from his home and life in Canada, impairs his section 7 rights. Regardless of his citizenship, Canada is his home country.

[71] The BCCLA submits that the scope of the section 7 right must be considered from the perspective of the “rights-bearer” (in this case, Mr. Revell) and not the state. The BCCLA submits that in *Chiarelli*, the Court found that the contextual analysis required to determine whether section 7 is engaged, including the individual’s circumstances and the circumstances of their offences, was not constitutionally relevant.

[72] The BCCLA submits that the Supreme Court’s reliance on a single common law principle in *Chiarelli*, which the Court [at page 733] characterized as the “most fundamental principle of immigration law”—that “non-citizens do not have an unqualified right to enter or remain in the country”—to determine the scope of the principles of fundamental justice under section 7 of the Charter is inconsistent with contemporary principles of section 7 interpretation. Reliance on a common law principle cannot pre-empt an inquiry into the impact of state conduct on the rights of individuals and does not resolve whether deportation, in certain circumstances, violates section 7 of the Charter. Moreover, Mr. Revell does not assert that non-citizens have an unqualified right to enter Canada. Therefore, reliance on this principle does not respond to his position, which is, that in the particular circumstances of his life and situation, deportation would violate his Charter rights.

liée par l’arrêt *Chiarelli* et qu’elle respectait les principes de justice fondamentale en le privant de ses droits à la liberté et à la sécurité de sa personne. M. Revell soutient que la preuve démontre les répercussions dévastatrices que son expulsion aurait sur lui, qui sont exagérément disproportionnées par rapport à l’objectif de l’expulsion, soit de protéger la sécurité publique.

B. *Arguments de la BCCLA*

[70] La BCCLA soutient que le préjudice de l’expulsion infligé par l’État, qui déracinera M. Revell de sa maison et de sa vie au Canada et porte atteinte aux droits que lui confère l’article 7. Le Canada est son pays d’attache, peu importe sa citoyenneté.

[71] La BCCLA soutient qu’il faut étudier la portée des droits prévus à l’article 7 du point de vue du « détenteur des droits » (en l’espèce, M. Revell) et pas de l’État. La BCCLA soutient que la Cour a conclu, dans l’arrêt *Chiarelli*, que l’analyse contextuelle qu’il convient de mener pour déterminer si l’article 7 entre en jeu, y compris la situation de la personne et les circonstances entourant ses infractions, n’était pas pertinente sur le plan constitutionnel.

[72] La BCCLA fait valoir que le fait que la Cour suprême ne s’appuie que sur un seul principe de la common law dans l’arrêt *Chiarelli*, qu’elle décrit [à la page 733] comme le « principe le plus fondamental du droit de l’immigration » — soit que « non-citoyens n’aient pas un droit absolu d’entrer au pays ou d’y demeurer » — pour déterminer les principes de justice fondamentale en vertu de l’article 7 de la Charte va à l’encontre des principes contemporains de l’interprétation de l’article 7. Le fait d’invoquer un principe de la common law ne peut devancer une enquête sur l’incidence de la conduite de l’État sur les droits des personnes et ne permet pas de déterminer si l’expulsion, dans certains cas, enfreint l’article 7 de la Charte. Qui plus est, M. Revell n’affirme pas que les non-citoyens ont un droit absolu d’entrer au Canada. Par conséquent, l’invocation de ce principe ne répond pas à son argumentation, où il expose plutôt que dans les circonstances particulières qui entourent sa vie et sa situation, l’expulsion violerait ses droits en vertu de la Charte.

[73] The BCCLA submits that both *Chiarelli* and *Medovarski* should be revisited.

C. *The respondent's submissions*

[74] The respondent submits that the ID erred in relying on *Romans* to find that section 7 was engaged, despite that the Court had noted in *Romans* that the question of whether deportation engages section 7 of the Charter was “unsettled” (at paragraph 16). The law has since been settled.

[75] The respondent emphasizes that deportation *per se* does not engage section 7 of the Charter, as held in *Medovarski* and subsequent decisions. It is the risk of persecution or torture on removal, and not removal itself, that engages section 7. The respondent further submits that section 7 of the Charter is not engaged at the admissibility stage and could only possibly come into play at the time of removal.

[76] The respondent submits that *Chiarelli* remains binding and points to *Torre v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 591, [2015] F.C.J. No. 601 (QL), affd 2016 FCA 48, [2016] F.C.J. No. 162 (QL) (*Torre*) and *Stables v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1319, [2013] 3 F.C.R. 240 (*Stables*) where the Court reviewed the relevant jurisprudence, including *Chiarelli* and *Medovarski* and the Federal Court of Appeal’s decision in *Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 85, [2005] 3 F.C.R. 487 (*Poshteh*).

[77] The respondent notes that the more recent jurisprudence reinforces that section 7 of the Charter is not engaged at the stage of determining admissibility (*Febles (FCA)*, *B010*, *Poshteh*, *Stables*, *Torre* and *Brar v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 FC 1214, [2016] F.C.J. No. 1241 (QL) (*Brar*)).

[78] The respondent reiterates that “something more” than deportation is required to engage section 7 and that Mr. Revell’s personal circumstances would not be sufficient to constitute “something more”.

[73] La BCCLA fait valoir qu’il faut réexaminer les arrêts *Chiarelli* et *Medovarski*.

C. *Arguments du défendeur*

[74] Le défendeur fait valoir que la SI a commis une erreur en invoquant la décision *Romans* pour conclure que l’article 7 entrerait en jeu, même si la Cour avait indiqué, dans cet arrêt, que la question visant à déterminer si l’expulsion met en cause l’article 7 n’était « pas encore établie » (au paragraphe 16). Le droit a été établi depuis.

[75] Le défendeur insiste sur le fait que l’expulsion à elle seule ne fait pas entrer en cause l’article 7 de la Charte, comme il a été confirmé dans l’arrêt *Medovarski* et dans des décisions subséquentes. C’est plutôt le risque de persécution ou de renvoi, et non le renvoi comme tel, qui met en cause l’article 7. Le défendeur soutient aussi que l’article 7 de la Charte n’est pas en cause à l’étape de l’admissibilité; il ne peut qu’entrer en jeu au moment du renvoi.

[76] Le défendeur fait valoir que l’arrêt *Chiarelli* demeure obligatoire et renvoie aux décisions *Torre c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 591, [2015] A.C.F. n° 601 (QL), confirmée par 2016 CAF 48, [2016] A.C.F. n° 162 (QL) (*Torre*) et *Stables c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 1319, [2013] 3 R.C.F. 240 (*Stables*), où la Cour s’est penchée sur la jurisprudence pertinente, y compris les arrêts *Chiarelli* et *Medovarski*, et la décision rendue par la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CAF 85, [2005] 3 R.C.F. 487 (*Poshteh*).

[77] Le défendeur souligne que, dans la jurisprudence plus récente, on confirme que l’article 7 de la Charte n’entre pas en jeu à l’étape de la détermination de l’admissibilité (*Febles (CAF)*, *B010*, *Poshteh*, *Stables*, *Torre* et *Brar c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CF 1214, [2016] A.C.F. n° 1241 (QL) (*Brar*)).

[78] Le défendeur réitère qu’il faut « plus » que l’expulsion pour déclencher l’application de l’article 7 et que la situation personnelle de M. Revell ne suffit pas à constituer ce « plus ».

[79] The respondent submits that the ID also erred in relying on the evidence of the psychological impact to find that Mr. Revell's ability to make fundamental life choices was affected and as a result, his liberty and security interests were engaged; this type of impact does not engage section 7.

[80] The respondent notes that in *Stables*, Justice de Montigny applied *Blencoe* and found that the psychological stress of prospective removal did not engage the security of the person interest, despite the fact that Mr. Stables immigrated from the United Kingdom to Canada over 40 years previously at the age of seven (at paragraph 42).

[81] The respondent also points to *Brar*, at paragraph 23, where Justice Mactavish distinguished the type of harm that engages section 7 of the Charter from the "typical consequences of deportation", which include "family separation, loss of establishment and the need to become re-established in a country left years before".

[82] The respondent submits that although the ID erred in finding that Mr. Revell's section 7 rights were engaged at the admissibility stage, nothing turns on this error because the ID correctly determined at the second stage of the analysis that deportation would be in accordance with the principles of fundamental justice.

D. *Section 7 is not engaged at the admissibility stage (the finding of inadmissibility and issuance of a deportation order)*

[83] The jurisprudence has established that a two-stage analysis is required to determine whether section 7 rights have been infringed; first, whether section 7 is engaged in the circumstances and second, whether any limits on the section 7 rights are in accordance with the principles of fundamental justice.

[79] Le défendeur fait valoir que la SI a aussi commis une erreur en s'appuyant sur la preuve de répercussions psychologiques afin de conclure que la capacité de M. Revell à faire des choix de vie fondamentaux était atteinte et, donc, que ses droits à la liberté et à la protection de sa personne étaient mis en cause; ce type de répercussion ne déclenche pas l'application de l'article 7.

[80] Le défendeur indique que dans la décision *Stables*, le juge de Montigny a appliqué l'arrêt *Blencoe* et conclu que le stress psychologique associé au renvoi imminent ne constituait pas une atteinte à la sécurité de la personne, même si M. Stable avait immigré du Royaume-Uni au Canada plus de 40 ans auparavant, à l'âge de sept ans (au paragraphe 42).

[81] Le défendeur renvoie aussi à la décision *Brar*, au paragraphe 23, où la juge Mactavish a établi une différence entre le type de préjudice qui déclenche l'application de l'article 7 de la Charte et les « conséquences typiques de la déportation », qui comprennent « la séparation de la famille, la perte de l'établissement et l'obligation de retourner s'établir dans un pays que l'on a quitté il y a plusieurs années ».

[82] Le défendeur soutient que, même si la SI a commis une erreur en concluant que les droits prévus à l'article 7 de M. Revell étaient mis en cause à l'étape de l'admissibilité, rien ne joue sur cette question, parce que la SI a déterminé avec raison, à la deuxième étape de l'analyse, que l'expulsion respecterait les principes de justice fondamentale.

D. *L'article 7 peut-il être en cause à l'étape de l'admissibilité (la conclusion d'interdiction de territoire et la prise d'une mesure de renvoi)?*

[83] La jurisprudence enseigne qu'il faut mener une analyse en deux étapes pour déterminer si les droits prévus à l'article 7 ont été violés; il faut d'abord déterminer si l'article 7 est en cause dans les circonstances, et déterminer ensuite si toute limite des droits prévus à l'article 7 respecte les principes de justice fondamentale.

[84] The Supreme Court of Canada stated in *Blencoe*, at paragraph 47:

.... before it is even possible to address the issue of whether the respondent's s. 7 rights were infringed in a manner not in accordance with the principles of fundamental justice, one must first establish that the interest in respect of which the respondent asserted his claim falls within the ambit of s. 7.

[85] The starting point is to address whether section 7 can be engaged by a finding of inadmissibility. A distinction must be drawn between an inadmissibility finding and actual deportation. Given that there are several steps in the process, a finding of inadmissibility does not automatically or immediately result in deportation.

[86] The more recent jurisprudence from the Supreme Court of Canada and the Federal Court of Appeal has held that an inadmissibility determination *does not* engage section 7. The jurisprudence has also firmly established that section 7 is not engaged by a deportation *per se* (in itself, without more). In addition, some jurisprudence appears to equate inadmissibility with deportation, and has blended the two principles from the appellate jurisprudence to find that inadmissibility *per se* (in itself, without more) does not engage section 7.

[87] In *Chiarelli*, the Supreme Court of Canada did not determine whether deportation amounted to a deprivation of life, liberty or security of person and thereby engaged section 7. The Court determined the matter solely on the basis that there was no breach of fundamental justice (at page 732). However, the Court agreed that the threshold question was whether deportation *per se* engages section 7, noting at pages 731–732:

The essence of the respondent's position is that ss. 27(1)(d)(ii) and 32(2) are contrary to principles of fundamental justice because they are mandatory and require that deportation be ordered without regard to the circumstances of the offence or the offender. The appellant correctly points out that the threshold question is

[84] La Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Blencoe*, a affirmé, au paragraphe 47 :

[...] avant même que l'on puisse se demander si les droits garantis à l'intimé par l'art. 7 ont fait l'objet d'une atteinte non conforme aux principes de justice fondamentale, il faut d'abord prouver que le droit visé par l'allegation de l'intimé relève de l'art. 7.

[85] Il faut en premier lieu déterminer si une conclusion d'inadmissibilité peut mettre en cause l'article 7. Il convient de différencier une conclusion d'inadmissibilité et une expulsion comme telle. Étant donné que le processus comporte plusieurs étapes, une conclusion d'inadmissibilité ne donne pas automatiquement ou immédiatement lieu à une expulsion.

[86] On a confirmé, dans la plus récente jurisprudence de la Cour suprême du Canada et de la Cour d'appel fédérale, qu'une conclusion d'inadmissibilité *ne* déclenche pas l'application de l'article 7. La jurisprudence a aussi fermement établi qu'une expulsion à elle seule (en soi, sans plus) ne déclenche pas l'application de l'article 7. En outre, une certaine partie de la jurisprudence semble établir un rapport d'égalité entre l'inadmissibilité et l'expulsion, et elle a assemblé les deux principes de la jurisprudence des cours d'appel afin de conclure que l'inadmissibilité à elle seule (en soi, sans plus) ne déclenche pas l'application de l'article 7.

[87] La Cour suprême du Canada n'a pas déterminé, dans l'arrêt *Chiarelli*, si l'expulsion correspondait à une privation de la vie, de la liberté ou de la sécurité de la personne et si elle mettait ainsi en cause l'article 7. La Cour a tranché la question en se fondant uniquement sur le fait qu'il n'y avait eu aucune violation de la justice fondamentale (à la page 732). La Cour a toutefois accepté que la question seuil était de déterminer si l'expulsion à elle seule déclenche l'application de l'article 7, en indiquant ce qui suit aux pages 731 et 732 :

L'intimé fait valoir en substance que le sous-al. 27(1)d)(ii) et le par. 32(2) sont contraires aux principes de justice fondamentale en raison de leur caractère impératif et du fait qu'ils exigent que l'expulsion soit prononcée indépendamment des circonstances de l'infraction ou du contrevenant. L'appelant pour sa part

whether deportation *per se* engages s. 7, that is, whether it amounts to a deprivation of life, liberty or security of the person. The Federal Court of Appeal in *Hoang v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35, held that deportation for serious offences is not to be conceptualized as a deprivation of liberty. I do not find it necessary to answer this question, however, since I am of the view that there is no breach of fundamental justice.

[88] In 2005, in *Medovarski*, the Supreme Court of Canada reiterated the principles from *Chiarelli* and answered the question, stating at paragraph 46:

The most fundamental principle of immigration law is that non-citizens do not have an unqualified right to enter or remain in Canada: *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, at p. 733. Thus the deportation of a non-citizen in itself cannot implicate the liberty and security interests protected by s. 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms. [Emphasis added.]

[89] In 2011, in *Stables*, the applicant, a long-time permanent resident, made similar arguments to those advanced by Mr. Revell. Mr. Stables had arrived in Canada from the U.K. at the age of seven. He was found to be a member of the Hells Angels. The ID found him inadmissible to Canada pursuant to paragraph 37(1)(a) and issued a deportation order. Mr. Stables did not contest the factual findings of the ID. Rather, he challenged the constitutionality of paragraph 37(1)(a) and argued, among other things, that ministerial relief had become illusory and, as a result, the inadmissibility provisions did not comply with paragraph 2(b) or (d) or with section 7 of the Charter.

[90] Although the Court found that the application for judicial review could have been dismissed on the basis that Mr. Stables had not raised his Charter arguments before the ID, given that the ID had the jurisdiction to decide questions of law and address the Charter issues (at paragraph 29), the Court proceeded to assess the merits of the Charter arguments. Justice de Montigny framed

souligne, avec raison, que la question préliminaire est de savoir si l'expulsion en soi donne lieu à l'application de l'art. 7 ; en d'autres termes, si elle porte atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne. Dans *Hoang c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35, la Cour d'appel fédérale a conclu qu'une expulsion en raison d'infractions graves ne doit pas être considérée comme portant atteinte à la liberté. Je ne crois toutefois pas qu'il soit nécessaire de répondre à cette question puisque, selon moi, il n'y a eu aucune violation de la justice fondamentale.

[88] En 2005, dans l'arrêt *Medovarski*, la Cour suprême du Canada a réitéré les principes énoncés dans l'arrêt *Chiarelli* et répondu à la question, en indiquant, au paragraphe 46 :

Le principe le plus fondamental du droit de l'immigration veut que les non-citoyens n'aient pas un droit absolu d'entrer ou de demeurer au Canada : *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711, p. 733. À elle seule, l'expulsion d'un non-citoyen ne peut mettre en cause les droits à la liberté et à la sécurité garantis par l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés. [Non souligné dans l'original.]

[89] En 2011, dans la décision *Stables*, le demandeur, un résident permanent de longue date, a exposé des arguments semblables à ceux avancés par M. Revell. M. Stables était arrivé au Canada en provenant du R.-U. à l'âge de sept ans. On a conclu qu'il était membre des Hells Angels. La SI a conclu qu'il était interdit de territoire au Canada en vertu de l'alinéa 37(1)a) et avait pris une mesure de renvoi. M. Stables n'avait pas contesté les conclusions de fait de la SI. Il contestait plutôt la constitutionnalité de l'alinéa 37(1)a) et faisait notamment valoir que la dispense ministérielle était devenue illusoire, ce qui rendait donc les dispositions sur l'interdiction de territoire non conformes aux alinéas 2b) ou d) ou à l'article 7 de la Charte.

[90] Même si la Cour a conclu qu'il aurait été possible de rejeter la demande de contrôle judiciaire au motif que M. Stables n'avait pas exposé ses arguments relatifs à la Charte à la SI, étant donné que la SI avait compétence pour trancher des questions de droit et répondre aux questions relatives à la Charte (au paragraphe 29), la Cour a poursuivi afin de déterminer le bien-fondé des

the issue as whether section 37 of the Act deprived Mr. Stables of his right to life, liberty and security of the person in a manner not in accordance with the principles of fundamental justice. In the present case, Mr. Revell raises the same issue.

[91] Justice de Montigny reiterated the established principle and clearly stated that a finding of *inadmissibility* “in and of itself” does not engage section 7, noting at paragraphs 40–41:

It has been held, time and again, that a finding of inadmissibility does not, in and of itself, engage an individual’s section 7 interests (see, for example, *Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 85, [2005] 3 F.C.R. 487 (*Poshteh*), at paragraph 63; *Barrera v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 2 F.C. 3 (C.A.), at pages 15–16. Even if it is true that the applicant, not being a refugee, could be deported while he awaits the processing of his ministerial relief application, it would still not be sufficient to trigger the application of section 7 rights (*Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 51, [2005] 2 S.C.R. 539, at paragraph 46; *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, at page 728; *Hoang v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 235 (F.C.A.)).

Such a finding is consistent with the basic constitutional foundation of Canadian immigration law, to wit, that only Canadian citizens have the absolute right to enter and remain in Canada. Non-citizens do not have an unqualified right to enter or remain in Canada, and their ability to do so is strictly dependant on their satisfaction of the admissibility criteria decided by Parliament.

[92] Justice de Montigny also referred to *Suresh*, where the Court found that removal to a country where a person would face torture engages section 7, but emphasized that it is the risk of torture and not removal which engages section 7 (at paragraph 42) and that no such risks were advanced by Mr. Stables.

arguments relatifs à la Charte. Le juge de Montigny a formulé la question de façon à déterminer si l’article 37 de la Loi privait M. Stables de son droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne d’une façon allant à l’encontre des principes de justice fondamentale. M. Revell soulève la même question en l’espèce.

[91] Le juge de Montigny a réitéré le principe établi et a indiqué clairement qu’une conclusion d’*interdiction de territoire* « en soi » ne met pas en cause les droits conférés par l’article 7, en soulignant, aux paragraphes 40 et 41 :

Il a été confirmé à maintes reprises qu’une conclusion d’interdiction de territoire ne met pas en soi en cause les droits conférés par l’article 7 (voir, par exemple, *Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CAF 85, [2005] 3 R.C.F. 487 (*Poshteh*), au paragraphe 63; *Barrera c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1993] 2 C.F. 3 (C.A.), aux pages 15 et 16). Même s’il est vrai que le demandeur, du fait qu’il n’est pas un réfugié, pourrait être expulsé pendant le traitement de sa demande de dispense ministérielle, cela ne se serait pas suffisant pour déclencher l’application des droits garantis par l’article 7 (*Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*; *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539, au paragraphe 46; *Chiarelli c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711, à la page 728; *Hoang c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1990] A.C.F. n° 1096 (C.A.) (QL)).

Pareille conclusion est compatible avec le fondement constitutionnel du droit canadien en matière d’immigration, à savoir que seuls les citoyens canadiens disposent du droit absolu d’entrer au Canada et d’y demeurer. Les non-citoyens ne disposent pas d’un droit absolu d’entrer au Canada ou d’y demeurer et leur capacité à le faire dépend strictement de la question de savoir s’ils satisfont aux critères d’admissibilité prévus par le législateur.

[92] Le juge de Montigny a aussi renvoyé à l’arrêt *Suresh*, où la Cour avait conclu que le renvoi dans un pays où une personne serait exposée à un risque de torture mettrait en jeu les droits garantis par l’article 7, en instant toutefois sur le fait que c’est le risque de torture, et pas le fait du renvoi qui fait entrer en jeu les droits garantis par l’article 7 (au paragraphe 42) et que M. Stables n’avait pas soulevé d’argument suivant lequel il était exposé à de tels risques.

[93] Justice de Montigny added (also at paragraph 42) that Mr. Stables did not assert any risks if returned to Scotland and that the stress of his impending removal would not be sufficient to engage his section 7 rights to security of the person, citing *Blencoe*, and noting that there was no evidence of “serious psychological incursion”.

[94] In *J.P. v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 FCA 262, [2014] 4 F.C.R. 371 (*J.P.*), the Federal Court of Appeal considered whether paragraph 37(1)(b) (inadmissibility for people smuggling and trafficking in persons) engaged section 7 by precluding a refugee determination hearing. The Court agreed that deportation to torture may engage section 7 of the Charter, but noted that this issue did not arise in the case before them.

[95] Justice Mainville referred to the settled jurisprudence at paragraphs 123–124 which has established that an inadmissibility finding does not engage section 7 because “such a finding is not the equivalent of removal or *refoulement*”.

[96] Justice Mainville explained at paragraph 120 that, “[a]n inadmissibility finding under paragraph 37(1)(b) does not in itself engage section 7 of the Charter, though I do not exclude that this Charter provision could eventually be engaged should the Minister exercise his discretion in a manner that leads to the deportation to torture of the concerned foreign national.”

[97] Justice Mainville concluded at paragraph 125:

As a result, paragraph 37(1)(b) does not engage section 7 of the Charter. The issue of whether or not any of the respondents in these cases will be deported to a jurisdiction which could subject them personally to a danger of torture or to a risk to their life or to a risk of cruel and unusual punishment will, if necessary, be determined at a

[93] Le juge de Montigny (toujours au paragraphe 42), a ajouté que M. Stables n’avait pas soulevé d’argument selon lequel il s’exposait à des risques s’il était renvoyé en Écosse et que le stress causé par un renvoi imminent ne suffit pas à mettre en jeu les droits à la sécurité de sa personne qui lui sont conférés par l’article 7, en citant l’arrêt *Blencoe* et en soulignant qu’aucune preuve d’« atteinte grave à l’intégrité psychologique » n’avait été présentée.

[94] Dans l’arrêt *J.P. c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CAF 262, [2014] 4 R.C.F. 371 (*J.P.*), la Cour d’appel fédérale s’est demandée si l’alinéa 37(1)(b) (interdiction de territoire pour passage de clandestins et traite de personnes) déclenchait l’application de l’article 7 en interdisant la tenue d’une audience relative à une demande d’asile. La Cour a convenu que le renvoi vers un pays où il existe un risque de torture pourrait entraîner l’application de l’article 7 de la Charte, tout en indiquant que cette question ne se posait pas en l’espèce.

[95] Le juge Mainville a renvoyé à la jurisprudence établie, aux paragraphes 123 et 124, qui a confirmé qu’une conclusion d’interdiction de territoire ne met pas en cause les droits conférés par l’article 7, étant donné que « cette conclusion n’équivaut pas à un renvoi ou à un *refoulement* ».

[96] Le juge Mainville explique, au paragraphe 120, qu’« [u]ne conclusion d’interdiction de territoire tirée en vertu de l’alinéa 37(1)(b) n’entraîne pas en soi l’application de l’article 7 de la Charte, même si je n’exclus pas la possibilité que l’application de cette disposition de la Charte puisse être déclenchée si le ministre exerce son pouvoir discrétionnaire de façon à entraîner l’expulsion vers la torture de l’étranger visé ».

[97] Le juge Mainville a conclu ce qui suit, au paragraphe 125 :

Par conséquent, l’alinéa 37(1)(b) ne déclenche pas l’application de l’article 7 de la Charte. La question de savoir si l’un des intimés dans les présentes affaires sera expulsé vers un pays où il pourrait être personnellement exposé au risque d’être soumis à la torture, à une menace à sa vie ou à des traitements ou peines cruels et inusités sera, si

stage in the process under the IRPA which is subsequent to the inadmissibility finding. It is only at this subsequent stage that section 7 of the Charter may be engaged. [Emphasis added.]

[98] In 2015, in *B010*, the Supreme Court found that the appellants, who were alleged to have engaged in human smuggling and were found inadmissible to Canada, were entitled to a new hearing based on the proper interpretation of paragraph 37(1)(b) of the Act. The Court went on to address the appellants' Charter argument that their section 7 rights were infringed, clearly stating that section 7 is not engaged at the admissibility stage as other stages remain, adding at paragraph 75 that section 7 is "typically" engaged at the PRRA stage:

The argument is of no assistance in any event, as s. 7 of the *Charter* is not engaged at the stage of determining admissibility to Canada under s. 37(1). This Court recently held in *Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 SCC 68, [2014] 3 S.C.R. 431, that a determination of exclusion from refugee protection under the *IRPA* did not engage s. 7, because "even if excluded from refugee protection, the appellant is able to apply for a stay of removal to a place if he would face death, torture or cruel and unusual treatment or punishment if removed to that place" (para. 67). It is at this subsequent pre-removal risk assessment stage of the *IRPA*'s refugee protection process that s. 7 is typically engaged. The rationale from *Febles*, which concerned determinations of "exclusion" from refugee status, applies equally to determinations of "inadmissibility" to refugee status under the *IRPA*.

[99] Although the Supreme Court of Canada decided the appeal based on the statutory interpretation issue, the clear statement from the Supreme Court of Canada cannot be characterized, as Mr. Revell suggests, as simply *obiter* that carries less weight. Nor can Mr. Revell's interpretation of the passage—as simply an affirmation of the principle that more than the issuance of a deportation order is required to engage section 7—be supported. The point is that other stages remain in the deportation

nécessaire, tranchée à un stade du processus établi par la LIPR qui sera postérieur à la conclusion d'interdiction de territoire. C'est uniquement à ce stade ultérieur que l'application de l'article 7 de la Charte peut être déclenchée. [Non souligné dans l'original.]

[98] En 2015, dans l'arrêt *B010*, la Cour suprême a conclu que les appelants, qui s'étaient livrés au passage de clandestins et qui avaient été déclarés interdits de territoire au Canada, avaient le droit à une nouvelle audience, après avoir interprété adéquatement l'alinéa 37(1)(b) de la Loi. La Cour a ensuite abordé l'argument relatif à la Charte invoqué par les appelants, selon lequel les droits qui leur sont conférés par l'article 7 avaient été enfreints, en indiquant clairement que l'article 7 n'entre pas en jeu à l'étape de l'admissibilité, puisqu'il demeure d'autres étapes. Elle a ajouté, au paragraphe 75, que l'article 7 entre « habituellement » en jeu à l'étape de l'ERAR :

Quoi qu'il en soit, l'argument n'est d'aucune utilité puisque l'art. 7 de la *Charte* n'entre pas en jeu lorsque vient le temps de déterminer si un migrant est interdit de territoire au Canada selon le par. 37(1). La Cour a récemment conclu dans *Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CSC 68, [2014] 3 R.C.S. 431, que le constat d'exclusion de l'asile tiré en vertu de la LIPR ne déclenchait pas l'application de l'art. 7, car « même s'il est exclu du régime de protection des réfugiés, l'appelant peut demander au ministre de surseoir à une mesure de renvoi pour le lieu en cause si le renvoi à ce lieu l'expose à la mort, à la torture ou à des traitements ou peines cruels ou inusités » (par. 67). C'est à cette étape subséquente, l'examen des risques avant renvoi, du processus d'asile établi par la *LIPR* que l'art. 7 entre habituellement en jeu. Le raisonnement découlant de *Febles*, qui visait les décisions portant « exclusion » du statut de réfugié, vaut également pour les constats d'« inadmissibilité » au statut de réfugié tirés en vertu de la *LIPR*.

[99] Même si la Cour suprême du Canada a tranché l'appel en fonction de la question de l'interprétation des lois, on ne saurait décrire la déclaration claire qu'elle a faite comme une simple remarque incidente dont l'importance est moindre, comme le prétend M. Revell. On ne peut non plus étayer l'interprétation que fait M. Revell du passage — qui ne serait qu'une simple affirmation du principe qu'il en faut plus que la prise d'une mesure de renvoi pour déclencher l'application de

process and it is only at the later stages that section 7 may be engaged.

[100] In 2015, in *Torre*, Mr. Torre, who was found inadmissible on the grounds of organized criminality, argued, among other things, that paragraph 37(1)(a) violated section 7, noting that he had no right of appeal nor was he eligible to seek H&C relief.

[101] Justice Tremblay-Lamer noted that the same arguments had been made in *Stables* where the Court had found that “a finding of inadmissibility does not, in and of itself, engage an individual’s section 7 interests”, rather it is the risk of torture upon removal that would engage section 7 (at paragraphs 69–70, citing *Stables*, at paragraphs 40, 42).

[102] In *Torre*, Justice Tremblay-Lamer also relied on *J.P.*, noting at paragraph 71:

Indeed, more recently, the Federal Court of Appeal confirmed in *JP*, above, that an inadmissibility hearing did not engage section 7 of the Charter because the foreign national was not going to be deported to a country that could subject him to a danger of torture. In fact, it is only at a subsequent stage of the inadmissibility finding that section 7 of the Charter may be engaged: *JP* at para 125. [Emphasis added.]

[103] In 2016, on appeal of *Torre*, the Federal Court of Appeal found that the question certified by Justice Tremblay-Lamer regarding one of the other issues raised by Mr. Torre—whether the ID has authority to grant a stay of proceedings—did not to meet the test for certification (*Torre v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FCA 48, [2016] F.C.J. No. 162 (QL) (*Torre (FCA)*).

[104] The [Federal] Court of Appeal went on to address the section 7 issue and clearly confirmed that the

l’article 7. Le fait est qu’il demeure d’autres étapes au processus d’expulsion et que l’article 7 peut entrer en application uniquement aux étapes suivantes.

[100] En 2015, dans la décision *Torre*, M. Torre, qui a été déclaré interdit de territoire au motif d’avoir participé à des activités de criminalité organisée, soutenait entre autres que l’alinéa 37(1)a) violait l’article 7, en soulignant qu’il n’avait pas le droit d’interjeter appel et qu’il n’était pas admissible à présenter une demande pour considérations d’ordre humanitaire.

[101] La juge Tremblay-Lamer a souligné que les mêmes arguments avaient été avancés dans la décision *Stables*, où la Cour avait conclu qu’« une conclusion d’interdiction de territoire ne met pas en soi en cause les droits conférés par l’article 7 » de la Charte; c’est plutôt le risque de torture en cas de renvoi qui fait entrer en jeu les droits garantis par l’article 7 (aux paragraphes 69 et 70, citant la décision *Stables*, aux paragraphes 40 et 42).

[102] Dans la décision *Torre*, la juge Tremblay-Lamer s’est aussi appuyée sur l’arrêt *J.P.*, en indiquant, au paragraphe 71 :

D’ailleurs, plus récemment, la Cour d’appel fédérale confirmait dans l’arrêt *J.P.*, précité, qu’une enquête pour interdiction de territoire n’entraîne pas l’application de l’article 7 de la *Charte* parce qu’aucun renvoi vers un pays où il serait possiblement exposé à la torture n’est prévu. En fait, c’est plutôt à un stade du processus qui est postérieur à la conclusion d’interdiction de territoire que l’application de l’article 7 de la *Charte* pourrait être déclenchée, voir : *J.P.* au para 125. [Non souligné dans l’original.]

[103] En 2016, dans l’appel interjeté à la suite de la décision *Torre*, la Cour d’appel fédérale a conclu que la question certifiée par la juge Tremblay-Lamer sur l’un des autres enjeux soulevés par M. Torre — soit de déterminer si la SI était compétente pour accorder un arrêt des procédures — ne répondait pas au critère de certification (*Torre c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CAF 48, [2016] A.C.F. n° 162 (QL) (*Torre (CAF)*).

[104] La Cour d’appel [fédérale] s’est ensuite penchée sur la question de l’article 7 et a confirmé sans équivoque

consideration of section 7 arises only at the stage of implementing, i.e., enforcing, the deportation order, noting at paragraph 4:

In this case, the certified question does not meet those requirements. On the one hand, the appellant did not even attempt to demonstrate how his right to life, liberty and security of the person was violated by the investigation before the Immigration Division. A finding of inadmissibility alone does not suffice to infringe upon the rights granted by section 7. Only when a deportation order is implemented is it appropriate to determine whether an individual's right to liberty, security or even life will be put at risk by deporting him to his country of origin. When there is no infringement of any of the rights guaranteed by the Charter, the question whether relief may be granted under subsection 24(1) of this Charter is premature. [Emphasis added.]

[105] More recently, in *Brar*, Justice Mactavish considered similar arguments to those raised by Mr. Revell, albeit in the context of judicial review of a section 44 report and referral to an admissibility hearing. Justice Mactavish expressed serious doubts about whether section 7 was engaged at all, noting the established jurisprudence, at paragraph 21:

First of all, I have serious doubts that Mr. Brar's section 7 rights were engaged in this process. The jurisprudence is clear that deportation *per se* does not engage section 7 of the Charter, and that section 7 is, moreover, not engaged at the stage of determining admissibility to Canada: see, for example, *B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 SCC 58 at paras. 74-75, [2015] 3 S.C.R. 704; *Torre v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 591, [2015] F.C.J. No. 601; *Stables v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1319, [2013] 3 F.C.R. 240.

[106] *Savunthararasa*, relied on by Mr. Revell in support of his submission that section 7 rights should be considered and can be engaged at an earlier stage of the deportation process, does not, in my view, support that proposition. The [Federal] Court of Appeal's comments in *Savunthararasa* focus on the later or last stages of removal—i.e. a request to defer removal.

que l'article 7 ne peut être étudié qu'à l'étape de la mise en œuvre, c.-à-d. au moment de mettre à exécution la mesure de renvoi, en soulignant au paragraphe 4 :

Dans la présente affaire, la question certifiée ne répond pas à ces exigences. D'une part, l'appelant n'a pas même tenté de démontrer en quoi son droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de sa personne se trouve enfreint par l'enquête devant la Section de l'immigration. Or, une conclusion d'interdiction de territoire ne suffit pas à elle seule pour mettre en cause les droits conférés par l'article 7. C'est au moment où la mesure d'expulsion sera mise en œuvre qu'il conviendra de déterminer si le droit à la liberté, à la sécurité ou même à la vie d'un individu seront mis en péril par le renvoi dans son pays d'origine. En l'absence d'une atteinte à un droit garanti par la Charte, la question de savoir si une réparation peut être accordée en vertu du paragraphe (24)1 de cette même Charte ne se pose pas. [Non souligné dans l'original.]

[105] Plus récemment, dans la décision *Brar*, la juge Mactavish a étudié des arguments semblables à ceux soulevés par M. Revell, quoique dans le contexte du contrôle judiciaire d'un rapport en vertu de l'article 44 et d'un renvoi aux fins d'enquête. La juge Mactavish entretenait de sérieux doutes à propos de l'entrée en cause de l'article 7, en soulignant la jurisprudence établie, au paragraphe 21 :

Tout d'abord, je doute fort du fait que les droits de M. Brar garantis par l'article 7 étaient en jeu dans ce processus. La jurisprudence établit clairement que l'expulsion *en soi* ne déclenche pas l'application de l'article 7 de la Charte, et que l'article 7 entre en jeu au stade la détermination de l'admissibilité au Canada : voir par exemple, *B010 c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2015 CSC 58 aux paragraphes 74-75, [2015] 3 R.C.S. 704; *Torre c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 591, [2015] A.C.F. n° 601; *Stables c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1319, [2013] 3 R.C.F. 240.

[106] La décision *Savunthararasa*, sur laquelle M. Revell s'appuie pour étayer son observation selon laquelle les droits conférés par l'article 7 devraient être étudiés et peuvent entrer en jeu à une étape antérieure du processus d'expulsion, ne soutient pas cette proposition à mon avis. Les commentaires formulés par la Cour d'appel [fédérale] dans l'arrêt *Savunthararasa* portaient sur les étapes suivantes ou ultimes du renvoi — c.-à-d. une demande de report d'un renvoi.

[107] In *Savunthararasa*, the [Federal] Court of Appeal considered whether this Court erred in its analysis of whether the removal process, more particularly, restrictions on the PRRA, infringed section 7. The [Federal] Court of Appeal stated that the Court should consider which risks will be assessed by the enforcement officer considering a request for a deferral of removal, and with respect to risks that would *not* be assessed at that stage, to consider whether section 7 is otherwise engaged. The [Federal] Court of Appeal stated, at paragraphs 25–26:

Once the nature and scope of the risk faced has been clearly delineated, a judge should consider and make findings about which, if any, risks faced would not be assessed by an enforcement officer considering a request to defer removal.

If an applicant for deferral is found to face a risk of harm that would not be assessed by an enforcement officer, a judge should next consider whether in the circumstances section 7 of the Charter is engaged. [Emphasis added.]

[108] In *Savunthararasa*, the [Federal] Court of Appeal noted that in *Singh*, the Supreme Court of Canada found that security of the person encompassed freedom from the threat of punishment and from punishment, but had left open the question of whether a more expansive view of security of the person should be taken (at paragraph 28). The [Federal] Court of Appeal then stated, at paragraph 29:

Because the Court left this question open, in the context of a claim asserting a broader concept of security of the person, the Federal Court must be mindful of the need to properly analyze at the first stage of the section 7 analysis whether the removals scheme imposes limits on the security of the person, thus engaging section 7 of the Charter.

[109] *Savunthararasa* guides the Court to consider whether—at the stage of removal—the risks asserted would be considered by the enforcement officer (i.e., the officer considering a request for deferral of removal) and whether these other risks, including broader claims of security of the person, would engage section 7. I do not

[107] Dans l'arrêt *Savunthararasa*, la Cour d'appel [fédérale] s'est demandé si la Cour avait commis une erreur dans son analyse en vue de déterminer si le processus de renvoi, plus particulièrement les restrictions sur l'ERAR, enfreignait l'article 7. La Cour d'appel [fédérale] a affirmé que la Cour devrait déterminer les risques que l'agent d'exécution qui traite une demande de report de renvoi examinera et, en ce qui concerne les risques qui ne seraient *pas* évalués à cette étape, déterminer si l'article 7 s'applique autrement. Voici ce que la Cour d'appel [fédérale] a indiqué aux paragraphes 25 et 26 :

Une fois que la nature et la portée du risque encouru ont été clairement définies, un juge doit examiner et énoncer des conclusions au sujet des risques encourus, le cas échéant, qui ne seraient pas examinés par un agent d'exécution qui traite une demande de report d'un renvoi.

Si l'on détermine que le demandeur d'un report fait face à un risque de préjudice qui ne serait pas examiné par un agent d'exécution, le juge doit ensuite déterminer si, dans ces circonstances, l'article 7 de la Charte s'applique. [Non souligné dans l'original.]

[108] Dans l'arrêt *Savunthararasa*, la Cour d'appel [fédérale] a indiqué que la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Singh*, avait conclu que la sécurité de la personne englobait la protection contre la menace d'un châtement et contre le châtement lui-même, mais qu'elle avait laissée ouverte la question de savoir si une approche plus globale à l'égard de la sécurité de la personne devrait être adoptée (au paragraphe 28). La Cour d'appel [fédérale] a ensuite indiqué au paragraphe 29 :

Étant donné que la Cour a laissé cette question ouverte, dans le cadre d'une revendication affirmant une notion plus globale de la sécurité de la personne, la Cour fédérale doit être consciente de la nécessité de bien analyser, dès la première étape de l'analyse de l'article 7, si le régime des renvois impose des limites à la sécurité de la personne, faisant ainsi entrer en jeu l'article 7 de la Charte.

[109] *Savunthararasa* oriente la Cour lorsqu'elle doit déterminer si — à l'étape du renvoi — les risques affirmés seraient examinés par l'agent d'exécution (c.-à-d. l'agent qui traite une demande de report de renvoi) et si les autres risques, y compris les allégations générales relatives à la sécurité de la personne, déclencheraient

regard *Savunthararasa* as derogating from the Federal Court of Appeal and Supreme Court of Canada jurisprudence (e.g. *B010, J.P., Torre (FCA)*) and directing or suggesting that the individual's broad security of the person interests should be assessed at an earlier stage. The passage at paragraph 29 must be read in the context of those which precede it which clearly convey that the Court is referring to the removal stage or requests to defer removal.

[110] In the event that Mr. Revell seeks a deferral of removal at a later stage of his deportation process, he may choose to reiterate his submissions regarding *Savunthararasa*.

[111] Although some jurisprudence appears to equate a finding of inadmissibility and the issuance of a deportation order with deportation (i.e. removal), or does not note the distinction, the jurisprudence which makes the distinction clearly establishes that an inadmissibility finding does not engage section 7 because other stages remain in the process. The Supreme Court of Canada confirmed in *B010* that an inadmissibility finding does not engage section 7. The Federal Court of Appeal made the distinction and the same finding in *J.P.* and in *Torre (FCA)*. Moreover, the jurisprudence is clear and consistent in emphasizing that deportation *per se*—i.e., on its own, in itself, without more, such as the risk of torture—does not engage section 7.

[112] Mr. Revell has been found inadmissible and a deportation order has been issued, but he is not facing imminent deportation. Other steps remain in his deportation process. However, Mr. Revell appears to equate his inadmissibility finding with his deportation because, in his view, deportation is inevitable and the other steps in the process will not assess the type of consequences he faces and will not assess proportionality.

[113] The ID did not address the distinction between an inadmissibility finding and issuing a deportation order

l'application de l'article 7. Je ne crois pas que l'arrêt *Savunthararasa* déroge à la jurisprudence établie par la Cour d'appel fédérale et la Cour suprême du Canada (p. ex. *B010, J.P., Torre (CAF)*) et qu'elle instruit ou suggère d'évaluer les droits généraux liés à la sécurité de la personne du demandeur à une étape antérieure. Il convient de lire le passage au paragraphe 29 dans le contexte de ceux qui le précèdent, qui indiquent clairement que la Cour renvoie à l'étape du renvoi ou aux demandes de report d'un renvoi.

[110] Si M. Revell demande de reporter le renvoi à une étape ultérieure de son processus d'expulsion, il peut choisir de répéter ses observations sur l'arrêt *Savunthararasa*.

[111] Même si une certaine partie de la jurisprudence semble établir un rapport d'égalité entre une conclusion d'interdiction de territoire et la prise d'une mesure de renvoi avec expulsion (c.-à-d. le renvoi) ou ne souligne pas la différence, la jurisprudence qui fait cette distinction établit clairement qu'une conclusion d'interdiction de territoire ne déclenche pas l'application de l'article 7 parce qu'il demeure d'autres étapes au processus. La Cour suprême du Canada a confirmé dans l'arrêt *B010* qu'une conclusion d'interdiction de territoire ne déclenche pas l'application de l'article 7. La Cour d'appel fédérale a établi cette distinction et est arrivée à la même conclusion dans l'arrêt *J.P.* et dans l'arrêt *Torre (CAF)*. Qui plus est, la jurisprudence est claire et uniforme lorsqu'elle insiste sur le fait que l'expulsion en soi — à elle seule, sans plus, comme le risque de torture — ne déclenche pas l'application de l'article 7.

[112] M. Revell a été déclaré interdit de territoire et une mesure de renvoi a été prise, mais son renvoi n'est pas imminent. Son processus d'expulsion comporte d'autres étapes. M. Revell semble toutefois établir un rapport d'égalité entre la conclusion d'interdiction de territoire à son égard parce qu'à son avis, son expulsion est inévitable et que les types de conséquences auxquelles il s'expose et leur proportionnalité ne seront pas évalués au cours des autres étapes du processus.

[113] La SI n'a pas abordé la distinction entre une conclusion d'inadmissibilité et la prise d'une mesure

and deportation in the sense of removal. The ID did not indicate whether its finding that section 7 was engaged in the circumstances was based on an assumption that the subsequent steps in the deportation process would not prevent Mr. Revell's deportation. The ID may have failed to turn its mind to the subsequent steps and simply equated the inadmissibility finding with deportation.

[114] In any event, the ID erred in finding that Mr. Revell's section 7 rights were engaged at the admissibility stage. The ID failed to acknowledge the jurisprudence which has established that section 7 is not engaged at the stage of determining inadmissibility.

E. *Deportation per se does not engage section 7; the ID erred in finding that Mr. Revell's circumstances engaged section 7*

[115] Even if Mr. Revell's inadmissibility finding and deportation order were presumed to lead to his eventual deportation, or can be equated with deportation, section 7 may only be engaged if the consequences of the deportation go well beyond "deportation *per se*".

[116] In *Charkaoui*, the Court clarified that its comment in *Medovarski* did not mean that proceedings related to deportation in the immigration context are immune from section 7 scrutiny, as "some features associated with deportation" may engage section 7 (at paragraph 17). The jurisprudence has established that the prospect of persecution (*Singh*) or torture (*Suresh*), or detention in the course of the security certificate process (*Charkaoui*) may engage section 7 rights. Significantly more than deportation is required; i.e., removal, on its own, will not engage section 7. The consequences or implications of removal must take the deportation beyond the "typical" consequences in order to engage section 7.

de renvoi et l'expulsion au sens d'un renvoi. La SI n'a pas indiqué si sa conclusion selon laquelle l'article 7 entrainait en jeu dans la situation se fondait sur l'hypothèse que les étapes subséquentes du processus d'expulsion n'empêcheraient pas l'expulsion de M. Revell. Il est possible que la SI n'ait pas examiné les étapes subséquentes et qu'elle ait tout simplement établi un rapport d'égalité entre la conclusion d'interdiction de territoire et l'expulsion.

[114] Quoiqu'il en soit, la SI a commis une erreur en concluant que les droits prévus à l'article 7 de M. Revell étaient mis en cause à l'étape de l'admissibilité. La SI n'a pas reconnu la jurisprudence qui a établi que l'article 7 n'entre pas en jeu à l'étape de la détermination de l'interdiction de territoire.

E. *L'expulsion en soi ne déclenche pas l'application de l'article 7; la SI a commis une erreur en concluant que la situation de M. Revell déclençait l'application de l'article 7*

[115] Même si la conclusion d'interdiction de territoire et la prise de mesure de renvoi à l'égard de M. Revell ont été présumées mener à son renvoi éventuel ou qu'elles peuvent correspondre à une expulsion, l'article 7 est uniquement déclenché si les conséquences du renvoi vont bien au-delà du « renvoi en soi ».

[116] Dans l'arrêt *Charkaoui*, la Cour a précisé que le commentaire qu'elle a formulé dans l'arrêt *Medovarski* ne signifiait pas que la procédure d'expulsion, dans le contexte de l'immigration, échappe à l'examen fondé sur l'article 7, puisque « certains éléments rattachés à l'expulsion » peuvent entraîner l'application (au paragraphe 17). La jurisprudence a établi que la possibilité de persécution (*Singh*) ou de torture (*Suresh*) ou la détention dans le cadre du processus de certificat de sécurité (*Charkaoui*) peut faire entrer en jeu les droits conférés par l'article 7. Il en faut beaucoup plus que l'expulsion, c.-à-d. que le renvoi ne déclenche pas à lui seul l'application de l'article 7. Les conséquences au renvoi doivent faire en sorte que l'expulsion entraîne des conséquences plus que « typiques » pour déclencher l'application de l'article 7.

[117] Mr. Revell submits that the evidence demonstrates that the consequences of his removal are sufficiently serious and would engage his security of the person and liberty interests in accordance with *Blencoe*.

[118] In principle, psychological stress or harm can engage section 7 rights. However, the nature of the stress or other psychological impact must be the result of state actions and the impact must be serious.

[119] In *Blencoe*, the Supreme Court of Canada held that “[t]he liberty interest protected by s. 7 of the Charter is no longer restricted to mere freedom from physical restraint” (at paragraph 49). The Court referred to earlier jurisprudence where it had held that the liberty interest is engaged where “state compulsions or prohibitions affect important and fundamental life choices” (at paragraph 49).

[120] The Court also addressed the security of the person interests, noting, at paragraph 56, that it “encompasses serious state-imposed psychological stress”. However, the Court clarified that not all state interference with a person’s psychological integrity will engage section 7, emphasizing, at paragraph 57, that the “psychological prejudice must be serious” (emphasis in original).

[121] In *Blencoe*, the Court concluded that psychological harm caused to Mr. Blencoe was not sufficiently serious and did not engage his section 7 rights, noting at paragraph 97 that “[f]reedom from the type of anxiety, stress and stigma suffered by the respondent in this case should not be elevated to the stature of a constitutionally protected s. 7 right.”

[122] Similarly, in *Medovarski*, the Court rejected the submission that the stress of being removed from her partner infringed Ms. Medovarski’s security of the person and liberty to make life choices.

[117] M. Revell soutient que la preuve démontre que les conséquences à son renvoi sont suffisamment graves et qu’elles feraient entrer en jeu ses droits à la sécurité de sa personne et à la liberté, conformément à l’arrêt *Blencoe*.

[118] En principe, le stress ou les dommages psychologiques peuvent faire entrer en cause les droits conférés par l’article 7. Toutefois, la nature du stress ou d’autres répercussions psychologiques doivent être attribuables aux mesures prises par l’État et ces répercussions doivent être graves.

[119] Dans l’arrêt *Blencoe*, la Cour suprême du Canada a affirmé que « [l]e droit à la liberté garanti par l’art. 7 de la *Charte* ne s’entend plus uniquement de l’absence de toute contrainte physique » (au paragraphe 49). La Cour a renvoyé à la jurisprudence antérieure, où elle avait conclu que le droit à la liberté est en cause lorsque « des contraintes ou des interdictions de l’État influent sur les choix importants et fondamentaux qu’une personne peut faire dans sa vie » (au paragraphe 49).

[120] La Cour a aussi abordé le droit à la sécurité de la personne en indiquant, au paragraphe 56, qu’il « vise la tension psychologique grave causée par l’État ». La Cour a cependant précisé que les atteintes de l’État à l’intégrité physique d’une personne ne font pas toutes intervenir l’article 7, en insistant, au paragraphe 59, sur le fait que « le préjudice psychologique doit être grave » (souligné dans l’original).

[121] Dans l’arrêt *Blencoe*, la Cour a conclu que les dommages psychologiques causés à M. Blencoe n’étaient pas suffisamment graves et ne mettaient pas en cause ses droits conférés par l’article 7, en indiquant, au paragraphe 97, que « [l]a protection contre le genre d’angoisse et de stress que l’intimé a éprouvés et contre le genre de stigmatisation dont il a été victime en l’espèce ne devrait pas être élevée au rang de droit constitutionnel garanti par l’art. 7. »

[122] De même, dans l’arrêt *Medovarski*, la Cour a rejeté l’argument selon lequel le stress subi par le fait d’être séparé de son conjoint violait le droit à la sécurité de la personne de M^{me} Medovarski et sa liberté de faire des choix de vie.

[123] In *Brar*, the Court addressed similar arguments to those raised by Mr. Revell, albeit in the context of an application for judicial review of the section 44 Report and the recommendation to refer Mr. Brar to an admissibility hearing. The Court found that the serious consequences alleged by Mr. Brar, who would be removed to India and would not face any risk of persecution or torture, were the typical consequences of deportation, noting at paragraph 23:

There has never been any suggestion that Mr. Brar is at risk in India. Indeed, the types of harm that Mr. Brar asserts will befall him if he is removed from Canada are typical consequences of deportation including family separation, loss of establishment and the need to become re-established in a country left years before. This distinguishes Mr. Brar's situation from cases such as *Charkaoui*, above, where the named individual's liberty interests had been affected by his detention under a Security Certificate, and *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3, where individuals faced the prospect of deportation to torture.

[124] The reality is that there will always be consequences of deportation beyond the fact of removal to the country of origin which are adverse and unwanted by the person affected and those that they may be leaving behind in Canada. However, the nature and degree of the consequences of deportation must go significantly beyond the typical consequences of deportation to engage section 7.

[125] The jurisprudence which has found that section 7 may be engaged by deportation highlights that the consequences of deportation must be significant and focuses on risks of detention, torture and persecution. These are not the type of risks faced by Mr. Revell.

[126] Although *Blencoe* establishes that security of the person and the liberty interest should be interpreted more broadly and encompass psychological harm, no examples have been provided to the Court of jurisprudence, other than *Romans*, where such an impact has been found to engage section 7 in the deportation context.

[123] Dans la décision *Brar*, la Cour a étudié des arguments semblables à ceux invoqués par M. Revell, quoique dans le contexte d'une demande de contrôle judiciaire du rapport en vertu de l'article 44 et de la recommandation de renvoyer M. Brar en vue d'une enquête. La Cour a conclu que les conséquences graves alléguées par M. Brar, qui serait renvoyé en Inde et qui ne serait exposé à aucun risque de persécution ou de torture, constituaient des conséquences typiques d'une expulsion, en indiquant ce qui suit au paragraphe 23 :

Il n'a jamais été allégué que M. Brar est exposé à un risque en Inde. En effet, les types de préjudice que M. Brar affirme qu'il subira s'il était renvoyé du Canada sont les conséquences typiques de la déportation notamment la séparation de la famille, la perte de l'établissement et l'obligation de retourner s'établir dans un pays que l'on a quitté il y a plusieurs années. Cela distingue la situation de M. Brar des cas comme celui de *Charkaoui*, ci-dessus, où le droit à la liberté de la personne nommée a été compromis par sa détention en vertu d'un certificat de sécurité, et celui de *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3, où les personnes faisaient face à la perspective d'être déportés vers un pays où l'on pratique la torture.

[124] En réalité, une expulsion entraînera toujours des conséquences, hormis le renvoi dans le pays d'origine, négatives et non désirées pour la personne touchée et ceux qu'elle laisse derrière au Canada. Toutefois, les conséquences d'une expulsion doivent avoir une nature et une ampleur qui dépassent considérablement les conséquences typiques associées à une expulsion pour déclencher l'application de l'article 7.

[125] La jurisprudence où l'on a conclu qu'une expulsion peut déclencher l'application de l'article 7 souligne que ces conséquences doivent être graves et met l'accent sur les risques de détention, de torture et de persécution. Il ne s'agit pas du type de risques auxquels M. Revell est exposé.

[126] Même si l'arrêt *Blencoe* établit qu'il faut interpréter les droits à la sécurité de la personne et à la liberté de façon plus générale et qu'ils englobent les dommages psychologiques, aucun exemple de jurisprudence n'a été présenté à la Cour, autre que la décision *Romans*, où il a été conclu qu'une telle répercussion déclenchait l'application de l'article 7 dans le contexte de l'expulsion.

[127] With respect to Mr. Revell’s security of the person interests, the evidence regarding the psychological impact of deportation falls short of establishing that Mr. Revell would come to some serious psychological harm or that he would harm himself. His family members predict a serious emotional impact. Dr. Williams states [at paragraph 24 of the ID Decision] that “there can be no doubt that Mr. Revell’s enforced separation from his family by virtue of deportation would be devastating for him” and “[w]ithout his family he would be devoid of direction and purpose”. However, Dr. Williams’ report also notes that while Mr. Revell would experience “enormous stress” if deported, “there is no evidence of a thought disorder”, “his overall anxiety levels were normal”, and “there is no evidence of diagnosable personality disorder or significant personality aberration”.

[128] With respect to Mr. Revell’s submission that his deportation will impact his liberty interest in that it will take away the freedom to choose to live in Canada, this is the reality of deportation.

[129] Removal from Canada—if and when it happens—will infringe Mr. Revell’s ability to make a choice about where to live. He will be uprooted from his family, friends, and work and returned to the U.K. where he has no or few ties and this will cause him emotional distress. These are the unfortunate consequences of deportation—to be removed from work, family and friends and life in general in Canada.

[130] In finding that Mr. Revell’s circumstances engaged section 7, the ID erred in relying only on *Romans* and in finding that in the circumstances, the finding of inadmissibility engaged Mr. Revell’s liberty and security of the person rights. The ID did not address the jurisprudence which has found that deportation *per se* does not engage section 7 and that section 7 may be engaged where the consequences are more significant (e.g. where there is a risk of detention, torture or persecution).

[127] En ce qui concerne le droit à la sécurité de la personne de M. Revell, la preuve produite sur les répercussions psychologiques de son renvoi ne suffit pas à établir qu’il subirait des dommages psychologiques importants ou qu’il s’infligerait des blessures. Les membres de sa famille prévoient que les répercussions émotionnelles seront graves. Le D^r Williams indique [au paragraphe 24 de la décision SI] qu’ « [i]l ne fait évidemment aucun doute que la séparation forcée de M. Revell de sa famille, en raison de son expulsion, serait catastrophique pour lui » et que « sans sa famille, il serait privé de tout but dans la vie ». Le D^r Williams indique toutefois dans son rapport que l’expulsion de M. Revell lui causerait un [TRADUCTION] « stress immense », « il n’y a aucune preuve de trouble de la pensée », « son niveau d’angoisse générale est normal » et « rien ne permet de conclure à un trouble de la personnalité ou à une aberration considérable de la personnalité pouvant être diagnostiquée ».

[128] En ce qui concerne l’observation de M. Revell selon laquelle son renvoi se fera sentir sur son droit à la liberté, en ce sens où il lui retirera la liberté de choisir d’habiter au Canada, c’est la réalité de l’expulsion.

[129] Le renvoi du Canada — s’il a lieu et au moment où il a lieu — portera atteinte à la capacité de M. Revell de choisir où habiter. Il sera déraciné de sa famille, de ses amis et de son travail afin de retourner au R.-U., où il a peu ou pas de liens, ce qui lui causera des troubles émotionnels. Il s’agit là des conséquences malheureuses de l’expulsion — d’être séparé de son travail de sa famille, de ses amis et de la vie en général au Canada.

[130] En concluant que la situation de M. Revell mettait en cause l’article 7, la SI a commis une erreur, puisqu’elle s’est uniquement appuyée sur la décision *Romans* et qu’elle a conclu que, dans cette situation, la conclusion d’interdiction de territoire mettait en cause les droits à la liberté et à la sécurité de la personne de M. Revell. La SI n’a pas abordé la jurisprudence qui a conclu que l’expulsion en soi ne déclenche pas l’application de l’article 7 et que l’article 7 peut entrer en cause lorsque les conséquences sont plus graves (p. ex. en présence d’un risque de détention, de torture ou de persécution).

F. *If section 7 were engaged in these circumstances, any deprivation or limit on Mr. Revell's liberty and/or security of the person is in accordance with the principles of fundamental justice*

[131] The ID's error in finding that section 7 could be engaged at the admissibility stage, which the ID may have erroneously equated with deportation, and its error in finding that section 7 was engaged in Mr. Revell's circumstances, does not require the decision to be quashed and remitted for redetermination given that, as explained below, the ID correctly found that any deprivation of liberty and/or security of the person was in accordance with the principles of fundamental justice.

[132] In *Chiarelli*, Mr. Chiarelli argued that the provisions of the Act which resulted in finding him inadmissible and in issuing a deportation order were contrary to the principles of fundamental justice because they were mandatory and did not have regard to his particular circumstances. The Court's contextual analysis to identify the scope of the principles of fundamental justice focused on the "principles and policies underlying immigration law" (at page 733). The Court found that the "most fundamental principle of immigration law is that non-citizens do not have an unqualified right to enter or remain in the country" [at page 133]. The Supreme Court of Canada found that the conditions imposed on a permanent resident, which include that he or she not be convicted of a serious offence, is a legitimate non-arbitrary choice by Parliament and that deportation of those who breach this condition is not a breach of principles of fundamental justice.

[133] In *Medovarski*, the Supreme Court of Canada found that deportation "in itself" [at paragraph 46] cannot implicate the non-citizen's section 7 rights and added at paragraph 47:

Even if liberty and security of the person were engaged, the unfairness is inadequate to constitute a breach of the principles of fundamental justice. The humanitarian and

F. *Si l'article 7 est en cause dans cette situation, la privation ou la limitation des droits à la liberté ou à la protection de la personne de M. Revell respecte-t-elle les principes de justice fondamentale?*

[131] La SI a commis une erreur lorsqu'elle a conclu que l'article 7 pouvait entrer en cause à l'étape de l'admissibilité, qu'elle a peut-être assimilée à tort à l'expulsion, et en concluant que l'article 7 entraînait en cause dans la situation de M. Revell. Ces erreurs n'exigent toutefois pas d'annuler la décision et de renvoyer l'affaire aux fins d'un nouvel examen, puisque la SI a correctement conclu que la privation du droit à la liberté ou à la sécurité de la personne respectait les principes de justice fondamentale, comme il est expliqué ci-dessous.

[132] Dans l'arrêt *Chiarelli*, M. Chiarelli faisait valoir que les dispositions de la Loi qui avait donné lieu à une conclusion d'interdiction de territoire à son égard et à la prise d'une mesure de renvoi allaient à l'encontre des principes de justice fondamentale, parce qu'elles étaient obligatoires et qu'elles n'abordaient pas sa situation particulière. L'analyse contextuelle menée par la Cour en vue de déterminer la portée des principes de justice fondamentale se concentrait sur « des principes et des politiques qui sous-tendent le droit de l'immigration » (à la page 733). La Cour a conclu que « le principe le plus fondamental du droit de l'immigration veut que les non-citoyens n'aient pas un droit absolu d'entrer au pays ou d'y demeurer » [à la page 733]. La Cour suprême du Canada a conclu que les conditions imposées à un résident permanent, y compris qu'il ne doit pas être reconnu coupable d'une infraction grave, constituent un choix non arbitraire légitime du législateur et que l'expulsion de ceux qui enfreignent cette condition ne contrevient pas aux principes de justice fondamentale.

[133] Dans l'arrêt *Medovarski*, la Cour suprême du Canada a conclu que l'expulsion « [à] elle seule » [au paragraphe 46] ne peut mettre en cause les droits d'un non-citoyen garantis par l'article 7, en plus d'ajouter ce qui suit au paragraphe 47 :

Même si la liberté et la sécurité de la personne étaient en jeu, l'iniquité ne suffit pas pour qu'il y ait manquement aux principes de justice fondamentale. Les motifs d'ordre

compassionate grounds raised by Medovarski are considered under s. 25(1) of the *IRPA* in determining whether a non-citizen should be admitted to Canada. The *Charter* ensures that this decision is fair: e.g., *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817. Moreover, *Chiarelli* held that the s. 7 principles of fundamental justice do not mandate the provision of a compassionate appeal from a decision to deport a permanent resident for serious criminality. There can be no expectation that the law will not change from time to time, nor did the Minister mislead Medovarski into thinking that her right of appeal would survive any change in the law. Thus for these reasons, and those discussed earlier, any unfairness wrought by the transition to new legislation does not reach the level of a *Charter* violation.

[134] Contrary to Mr. Revell's submission, the Court's finding in *Medovarski*—that the deportation did not engage section 7—was not based on the availability of an H&C application for Ms. Medovarski. The Court relied on *Chiarelli* and reiterated that the principles of fundamental justice *do not* mandate the provision of a compassionate appeal. The fact that H&C relief is not available to Mr. Revell does not undermine the Court's finding that deportation does not breach principles of fundamental justice.

[135] In *Stables*, Justice de Montigny also rejected the argument that the Court has upheld the inadmissibility provisions due to the availability of ministerial relief, finding that pre-removal access to ministerial relief is not a legal principle or principle of fundamental justice (at paragraph 55).

[136] Justice de Montigny reviewed the steps in the deportation process, including the opportunity to make submissions at the section 44 stage, the hearing before the ID, the opportunity to apply for PRRA and the availability of an application for judicial review of the decision at each step. Justice de Montigny found, at

humanitaire évoqués par M^{me} Medovarski sont pris en compte, en vertu du par. 25(1) *LIPR*, pour décider s'il y a lieu d'admettre un non-citoyen au Canada. La *Charte* garantit le caractère équitable de cette décision : voir, par exemple, l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817. De plus, la Cour a statué, dans l'arrêt *Chiarelli*, que les principes de justice fondamentale mentionnés à l'art. 7 n'exigent pas d'accorder la possibilité d'un appel, fondé sur des motifs de compassion, contre la décision d'expulser un résident permanent pour grande criminalité. Il faut s'attendre à ce que la loi change à l'occasion, et le ministre n'a pas amené M^{me} Medovarski à croire à tort que son droit d'appel survivrait à tout changement de la loi. Ainsi, pour ces motifs et ceux mentionnés précédemment, toute iniquité découlant du passage à la nouvelle loi ne constitue pas une violation de la *Charte*.

[134] Contrairement à ce que fait observer M. Revell, la conclusion de la Cour dans l'arrêt *Medovarski* — selon laquelle l'expulsion ne déclenchait pas l'application de l'article 7 — ne se fondait pas sur la possibilité qui s'offrait à M^{me} Medovarski de présenter une demande pour considérations d'ordre humanitaire. La Cour s'est appuyée sur l'arrêt *Chiarelli* et a réitéré que les principes de justice fondamentale n'exigent *pas* d'accorder la possibilité d'un appel, fondé sur des motifs de compassion. Le fait que M. Revell ne peut pas présenter une demande pour des considérations d'ordre humanitaires ne mine pas la conclusion de la Cour selon laquelle l'expulsion ne va pas à l'encontre des principes de justice fondamentale.

[135] Dans la décision *Stables*, le juge de Montigny a aussi rejeté l'argument selon laquelle la Cour avait confirmé les dispositions d'interdiction de territoire en raison de la possibilité d'obtenir une dispense ministérielle, en concluant que l'accès au processus de dispense ministérielle avant le renvoi n'est ni un principe juridique ni un principe de justice fondamentale (au paragraphe 55).

[136] Le juge de Montigny a examiné les étapes du processus d'expulsion, y compris la possibilité de présenter des observations à l'étape du rapport prévu à l'article 44, l'audience devant la SI, la possibilité de demander un ERAR et la possibilité de demander un contrôle judiciaire de la décision à chacune des étapes.

paragraph 56, that the process leading to removal—from the referral to an admissibility hearing to the enforcement of a deportation order—as a whole, is consistent with principles of fundamental justice.

[137] Justice de Montigny concluded that the deportation process did not infringe Mr. Stables section 7 rights because he would not face the risks section 7 is designed to protect against, noting at paragraph 59:

I have already outlined the various steps that must be satisfied by the respondent before an applicant can be removed for reason of inadmissibility. It is true that Mr. Stables, not being a Convention refugee, would have to demonstrate that he is a person in need of protection to benefit from the principle of non-refoulement set out at s. 115 of IRPA. That does not, however, detract from the fact that he will not be removed to a country where his life, liberty or security would be imperiled, and those are the very rights that section 7 of the Charter is meant to protect. [Emphasis added.]

[138] In *Torre*, the Court found no breach of fundamental justice in analogous circumstances. Justice Tremblay-Lamer noted that although the applicant was precluded from making an H&C application, this was a “discretionary exceptional remedy. It does not set out a right or a principle of fundamental justice” (at paragraph 76).

[139] In *Brar*, the Court considered the principles of fundamental justice in context of a judicial review of a section 44 report and referral for an admissibility hearing. Mr. Brar, a long-term permanent resident of Canada was convicted of offences in the United States. Mr. Brar did not assert that he would be at risk if returned to India, but argued that he would face serious consequences.

[140] Justice Mactavish addressed Mr. Brar’s argument that his section 7 interests were engaged at the referral stage and that the officer had to exercise his discretion

Le juge de Montigny a conclu, au paragraphe 56, que le processus menant au renvoi — du renvoi aux fins d’enquête à l’exécution d’une mesure de renvoi — dans son ensemble est compatible avec les principes de justice fondamentale.

[137] Le juge de Montigny a conclu que le processus d’expulsion ne portait pas atteinte aux droits de M. Stables conférés par l’article 7, parce qu’il ne serait pas exposé aux risques contre lesquels l’article 7 est conçu pour se protéger, en indiquant ce qui suit au paragraphe 59 :

J’ai déjà décrit les différentes étapes qui doivent être franchies par le défendeur avant qu’un demandeur puisse faire l’objet d’un renvoi pour raison d’interdiction de territoire. Certes, M. Stables, du fait qu’il n’est pas un réfugié au sens de la Convention, aurait à démontrer qu’il est une personne à protéger pour bénéficier du principe de non-refoulement énoncé à l’article 115 de la LIPR. Or, cela n’enlève rien au fait qu’il ne sera pas renvoyé dans un pays où sa vie, sa liberté ou sa sécurité seraient compromises, et ce sont précisément ces droits que l’article 7 de la Charte vise à protéger. [Non souligné dans l’original.]

[138] Dans la décision *Torre*, la Cour a conclu que la justice fondamentale avait été respectée dans une situation semblable. La juge Tremblay-Lamer a souligné que, même si le demandeur ne pouvait pas présenter une demande pour considérations d’ordre humanitaire, il s’agissait d’une « mesure d’exception de nature discrétionnaire. Il n’est pas un droit ou un principe de justice fondamentale » (au paragraphe 76).

[139] Dans la décision *Brar*, la Cour s’est penchée sur les principes de justice fondamentale dans le contexte d’un contrôle judiciaire d’un rapport prévu à l’article 44 et d’un renvoi aux fins d’enquête. M. Brar, un résident permanent de longue date du Canada a été reconnu coupable d’infractions aux États-Unis. M. Brar n’a pas affirmé qu’il s’exposait à un risque s’il retournait en Inde; il a toutefois fait valoir qu’il subirait de graves conséquences.

[140] La juge Mactavish s’est penchée sur l’argument avancé par M. Brar selon lequel ses droits conférés par l’article 7 entraient en cause à l’étape du renvoi et

in accordance with the principles of fundamental justice and balance the Charter values implicated against the statutory objectives of the Act.

[141] As noted above, Justice Mactavish cited the jurisprudence, including *B010*, *Torre* and *Stables*, and expressed serious doubts that section 7 could be engaged at that earlier stage and noted that it was well established that deportation *per se* did not engage section 7 (paragraphs 21–25). Nonetheless, Justice Mactavish went on to consider the second stage of the section 7 analysis, finding that even if Mr. Brar’s section 7 rights were engaged, such rights are not absolute and “individuals can be deprived of their life, liberty or security of the person, provided that this occurs through a process that accords with the principles of fundamental justice” (paragraph 26). Justice Mactavish concluded, at paragraph 30, that the officer’s decision reflected “a proportionate balancing of the competing interests at stake” in accordance with *Doré*, at paragraph 57.

[142] In the present case, all the same processes or steps outlined by Justice de Montigny in *Stables*, at paragraph 56 are or were open to Mr. Revell. Mr. Revell made submissions at the section 44 Report stage on three occasions and the CBSA officer made detailed reports. He sought reconsideration and leave for judicial review, both of which were denied. He made extensive pre- and post-hearing submissions to the ID and had an oral hearing. While the PRRA process, which would occur before his deportation, is not designed to assess the type of harm he submits he will suffer—that of his uprooting and the psychological impact of his removal—the PRRA assesses the risks that section 7 of the Charter seeks to protect against (*Stables*, at paragraph 59).

[143] The ID did not err in relying on *Chiarelli* to find that any deprivation of Mr. Revell’s section 7 rights would be in accordance with the principles of fundamental justice. Although the ID did not refer to the more

que l’agent devait exercer son pouvoir discrétionnaire conformément aux principes de justice fondamentale et établir un équilibre entre les valeurs consacrées dans la Charte en cause et les objectifs législatifs de la Loi.

[141] Comme il est indiqué ci-dessus, la juge Mactavish a cité la jurisprudence, y compris *B010*, *Torre* et *Stables*, et a exprimé de sérieux doutes sur le fait que l’article 7 puisse entrer en cause à cette étape antérieure, en soulignant qu’il était bien établi que l’expulsion en soi ne déclenche pas l’application de l’article 7 (aux paragraphes 21 à 25). La juge Mactavish a néanmoins étudié ensuite la deuxième étape de l’analyse de l’article 7, ce qui lui a permis de conclure que, même si les droits de M. Brar garantis par l’article 7 entraient en cause, ils ne sont pas absolus et « les individus peuvent être privés de leur vie, de leur liberté et de la sécurité de leur personne, à condition que cela se produise dans le cadre d’un processus conforme aux principes de justice fondamentale » (au paragraphe 26). La juge Mactavish a conclu, au paragraphe 30, que la décision rendue par l’agent représentait une « mise en balance proportionnée des intérêts conflictuels en cause », conformément à l’arrêt *Doré*, au paragraphe 57.

[142] En l’espèce, l’ensemble des mêmes étapes ou processus indiqués par le juge de Montigny dans la décision *Stables*, au paragraphe 56, s’offrent ou s’offraient à M. Revell. M. Revell a présenté des observations à l’étape du rapport prévu à l’article 44 à trois reprises et l’agent de l’ASFC a rédigé des rapports détaillés. Il a demandé un nouvel examen et une autorisation de contrôle judiciaire, qui ont tous deux été refusés. Il a présenté des observations détaillées avant et après l’audience à la SI, en plus de subir une audience orale. Même si le processus d’ERAR, qui surviendrait avant son expulsion, n’est pas conçu pour évaluer le type de dommage qu’il allègue qu’il subira — soit son déracinement et l’incidence psychologique de son renvoi — il évalue tout de même les risques que l’article 7 de la Charte vise à protéger (*Stables*, au paragraphe 59).

[143] La SI n’a commis aucune erreur lorsqu’elle s’est appuyée sur l’arrêt *Chiarelli* pour conclure que toute privation des droits de M. Revell garantis par l’article 7 respecterait les principes de justice fondamentale. Même

recent jurisprudence, its reliance on *Chiarelli* is further supported by the more recent jurisprudence, as noted above.

VII. Did the ID err in finding that it remained bound by *stare decisis* to apply *Chiarelli*?

A. *The applicant's submissions*

[144] Mr. Revell submits that the ID erred by concluding that it was bound by *Chiarelli* to find that his deportation was consistent with the principles of fundamental justice. He submits that in *Chiarelli*, the Supreme Court of Canada assessed fundamental justice in an outdated context defined only by the rights of non-citizens at common law, i.e., that non-citizens have no unqualified right to enter or remain in Canada.

[145] Mr. Revell points to *Bedford*, where the Supreme Court of Canada set out the circumstances in which a lower tribunal or court is not bound by previous Charter decisions (at paragraph 42).

[146] Mr. Revell argues that major developments in Charter jurisprudence—including the recognition of gross disproportionality as a distinct principle of fundamental justice—and international law justify the reconsideration of *Chiarelli*.

[147] He adds that the changes in immigration law since *Chiarelli* must be taken into account. As a result of changes to the Act, he has no right to an equitable review either by way of an appeal to the Immigration Appeal Division or to consideration of an H&C exemption.

[148] Mr. Revell submits that the Charter must be interpreted in accordance with international law and can provide a basis for departing from otherwise binding jurisprudence. The Supreme Court of Canada now recognizes that the Charter and other statutes should be

si la SI n'a pas fait référence à la jurisprudence plus récente, le fait qu'elle s'appuie sur l'arrêt *Chiarelli* est davantage étayé par la jurisprudence plus récente, comme il est indiqué ci-dessus.

VII. La SI a-elle-commis une erreur en concluant qu'elle demeurerait liée par *stare decisis* d'appliquer l'arrêt *Chiarelli*?

A. *Arguments du demandeur*

[144] M. Revell soutient que la SI a commis une erreur en concluant qu'elle était liée par l'arrêt *Chiarelli* afin de conclure que son expulsion respectait les principes de justice fondamentale. Il soutient que dans l'arrêt *Chiarelli*, la Cour suprême du Canada a évalué la justice fondamentale dans un contexte désuet, défini uniquement par les droits des non-citoyens selon la common law, c.-à-d. que les non-citoyens n'ont aucun droit absolu d'entrer au Canada ou d'y demeurer.

[145] M. Revell fait référence à l'arrêt *Bedford*, où la Cour suprême du Canada établit les circonstances où un tribunal ou une cour d'instance inférieure n'est pas lié par les décisions antérieures liées à la Charte (au paragraphe 42).

[146] M. Revell soutient que les avancées considérables dans la jurisprudence liée à la Charte — y compris la reconnaissance de la disproportion exagérée en tant que principe distinct de justice fondamentale — et le droit international justifient le réexamen de l'arrêt *Chiarelli*.

[147] Il ajoute qu'il faut tenir compte des changements survenus dans le droit de l'immigration depuis l'arrêt *Chiarelli*. Par suite des modifications apportées à la Loi, il n'a aucun droit à un examen équitable, qu'il s'agisse d'un appel devant la Section d'appel de l'immigration ou de l'étude d'une demande d'exemption pour considérations d'ordre humanitaire.

[148] M. Revell soutient qu'il faut interpréter la Charte conformément au droit international et que cette dernière peut jeter les bases à un éloignement de la jurisprudence autrement contraignante. La Cour suprême du Canada reconnaît maintenant qu'il convient d'interpréter

interpreted and applied in compliance with international human rights norms and instruments. In *Chiarelli*, the Supreme Court did not consider applicable international human rights norms, which now recognize limits to the authority of states to remove non-citizens and have evolved to require a proportionality assessment prior to the removal of long-term permanent residents.

[149] Mr. Revell points to *Ontario (Attorney General) v. Fraser*, 2011 SCC 20, [2011] 2 S.C.R. 3, at paragraph 92, where the Supreme Court found that “*Charter rights must be interpreted in light of Canadian values and Canada’s international and human rights commitments*” (emphasis in original).

[150] Mr. Revell acknowledges that the ID or the Court is not bound to follow decisions of International tribunals, which may be based on different facts and which may rely on articles of Conventions to which Canada is not a signatory. Rather, he submits that international jurisprudence supports his proposition that long-term permanent residents may not be deported without a proper proportionality assessment, and that sections 7 (and 12) of the Charter must provide at least that level of protection.

[151] Mr. Revell notes the jurisprudence of the European Court of Human Rights and the U.N. Human Rights Committee, which has found that, in certain circumstances, the deportation of long-term permanent residents will violate international human rights norms and that the state cannot remove a long-term resident without balancing the objectives of deportation with the consequences. He submits that this approach is consistent with the principle of gross disproportionality now recognized by Canadian Courts.

[152] Mr. Revell provides several examples where the U.N. Human Rights Committee found that deportation of long-term permanent residents of a country required consideration of factors other than that removal reflects the enforcement of immigration laws.

et d’appliquer la Charte et d’autres lois conformément aux normes et aux instruments internationaux en matière de droits de la personne. Dans l’arrêt *Chiarelli*, la Cour suprême n’a pas tenu compte des normes applicables en matière de droits de la personne, qui reconnaissent désormais des limites au pouvoir des États de renvoyer des non-citoyens et qui ont évolué au point d’exiger la tenue d’une évaluation de la proportionnalité avant le renvoi de résidents permanents de longue date.

[149] M. Revell renvoie à l’arrêt *Ontario (Procureur général) c. Fraser*, 2011 CSC 20, [2011] 2 R.C.S. 3, au paragraphe 92, où la Cour suprême a conclu que « [l]es droits constitutionnels *doivent* être interprétés à la lumière des valeurs canadiennes et des engagements internationaux du pays en matière de droits de la personne » (italique dans l’original).

[150] M. Revell reconnaît que la SI ou la Cour ne sont pas tenues de respecter les décisions rendues par des tribunaux internationaux, qui peuvent se fonder sur des faits différents et s’appuyer sur des articles de la Convention dont le Canada n’est pas signataire. Il soutient plutôt que la jurisprudence internationale appuie sa proposition selon laquelle les résidents ne peuvent être expulsés sans la tenue d’une évaluation adéquate de la proportionnalité et que les articles 7 (et 12) de la Charte doivent au moins accorder ce niveau de protection.

[151] M. Revell souligne la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme et du Comité des droits de l’homme des Nations Unies, où il a été conclu, dans certains cas, que l’expulsion de résidents permanents de longue date violera les normes internationales en matière de droits de la personne et que l’État ne peut renvoyer un résident de longue date sans avoir établi un équilibre entre les objectifs et les conséquences de l’expulsion. Il fait valoir que cette approche est conforme au principe de disproportion exagérée que les tribunaux canadiens reconnaissent désormais.

[152] M. Revell présente plusieurs exemples où le Comité des droits de l’homme des Nations Unies a conclu que l’expulsion de résidents permanents de longue date d’un pays exigeait de tenir compte de facteurs autres que le renvoi reflète l’exécution des lois sur l’immigration.

[153] Mr. Revell also points to decisions of the European Court of Human Rights which rely on the protection of the right to respect for family life under Article 8 of the European Convention [on Human Rights] and the prohibition of inhuman and degrading treatment in Article 3 of the Convention.

B. *The BCCLA's submissions*

[154] The BCCLA submits that the ID had the authority to derogate from *Chiarelli* and erred in not doing so. The ID is a court of competent jurisdiction pursuant to subsection 24(1) of the Charter, has the power to decide questions of law, and has the jurisdiction to determine Charter issues (citing *Stables*, at paragraph 29). The BCCLA submits that the principle of *stare decisis* is not applicable given the significant developments in the law since *Chiarelli* and *Medovarski*, including: the removal of access to an H&C exemption for persons found inadmissible for serious criminality, the development of Charter jurisprudence, and developments in international human rights norms and jurisprudence.

[155] The BCCLA notes that in *Bedford* (at paragraphs 43–44) and subsequently in *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331 (*Carter*), at paragraph 44, the Supreme Court of Canada highlighted that *stare decisis* is not a “straitjacket” and that lower courts may reconsider the settled rulings of higher courts in limited circumstances.

[156] The BCCLA also argues that the Supreme Court resorted to a societal interest justification in its section 7 analysis in *Chiarelli* in order to preclude consideration of the interests at stake from the perspective of the rights-bearer. The BCCLA submits that this approach is not consistent with contemporary section 7 jurisprudence (*Bedford* (at paragraphs 125–127) and *Carter* (at paragraphs 79–80)) which establishes that societal interests, including public safety, should be considered only in the

[153] M. Revell renvoie aussi à des décisions rendues par la Cour européenne des droits de l’homme, qui s’appuient sur la protection des droits au respect de la vie familiale en vertu de l’article 8 de la Convention européenne [des droits de l’homme] et de l’interdiction de traitements inhumains et dégradants en vertu de l’article 3 de la Convention.

B. *Arguments de la BCCLA*

[154] La BCCLA soutient que la SI avait l’autorisation de déroger à l’arrêt *Chiarelli* et qu’elle a commis une erreur en ne le faisant pas. La SI est un tribunal compétent, en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte, qui a le pouvoir de trancher des questions de droit et qui a compétence pour trancher des questions relatives à la Charte (en citant la décision *Stables*, au paragraphe 29). La BCCLA soutient que le principe de *stare decisis* ne s’applique pas, étant donné l’évolution considérable du droit depuis les arrêts *Chiarelli* et *Medovarski*, y compris : le retrait de l’accès à une demande pour considérations d’ordre humanitaire pour les personnes déclarées interdites de territoire pour grande criminalité, l’évolution de la jurisprudence liée à la Charte et les avancées dans les normes et la jurisprudence internationales en matière de droits de la personne.

[155] La BCCLA souligne que dans l’arrêt *Bedford* (aux paragraphes 43 et 44) et par la suite dans l’arrêt *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331 (*Carter*), au paragraphe 44, la Cour suprême du Canada a souligné que le principe du *stare decisis* n’est pas un « carcan » et que les juridictions inférieures peuvent réexaminer les précédents de tribunaux supérieurs dans des situations limitées.

[156] La BCCLA soutient aussi que la Cour suprême a recouru à une justification d’intérêt sociale dans son analyse de l’article 7 dans l’arrêt *Chiarelli* afin d’empêcher l’étude des droits en cause du point de vue du détenteur des droits. La BCCLA fait valoir que cette approche n’est pas conforme à la jurisprudence contemporaine liée à l’article 7 (*Bedford* (aux paragraphes 125 à 127) et *Carter* (aux paragraphes 79 et 80)), qui établit qu’il faut tenir compte des intérêts sociaux, y compris la sécurité

context of a section 1 justification for violation of section 7 rights.

C. *The respondent's submissions*

[157] The respondent submits that the ID did not err in finding that it was bound by *Chiarelli*. The circumstances to permit a lower court to derogate from this precedent have not been established.

[158] The respondent acknowledges that *Chiarelli* pre-dates the inclusion in the interpretive provisions of paragraph 3(3)(f) of the Act, which provides that the Act is “to be construed and applied in a manner that ... (f) complies with international human rights instruments to which Canada is signatory”. The respondent emphasizes that paragraph 3(3)(f) is limited to international human rights instruments “to which Canada is [a] signatory”.

[159] The respondent also notes that in *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FCA 80, 280 D.L.R. (4th) 736, at paragraph 15, leave to appeal to S.C.C. refused, [2007] 1 S.C.R. vii, 2008 CanLII 46983, the Federal Court of Appeal endorsed the Federal Court’s interpretation of paragraph 3(3)(f) of the Act as a “general, interpretive provision that does not operate to incorporate international law into domestic law. The effect of that provision is not to give international law norms status equal or superior to domestic law, or to invalidate domestic law”.

[160] The respondent adds that a decision maker is not required to analyze international law instruments. It is sufficient if the decision maker addresses the substance of the issues raised (*Morales v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 164, [2012] F.C.J. No. 160 (QL), at paragraph 41). In the present case, the ID acknowledged the trends in the international law with respect to long term permanent residents but correctly concluded that it was bound by the domestic law.

publique, uniquement dans le contexte d’une justification en vertu de l’article premier d’une violation des droits conférés par l’article 7.

C. *Arguments du défendeur*

[157] Le défendeur soutient que la SI n’a commis aucune erreur en concluant qu’elle était liée par l’arrêt *Chiarelli*. Les situations où une instance inférieure peut déroger à ce précédent n’ont pas été établies.

[158] Le défendeur reconnaît que l’arrêt *Chiarelli* précède l’inclusion des dispositions d’interprétation de l’alinéa 3(3)f de la Loi, qui prévoient que la Loi doit « avoir pour effet [...] f) de se conformer aux instruments internationaux portant sur les droits de l’homme dont le Canada est signataire ». Le défendeur insiste sur le fait que l’alinéa 3(3)f se limite aux instruments internationaux portant sur les droits de l’homme « dont le Canada est signataire ».

[159] Le défendeur indique aussi que, dans l’arrêt *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CAF 80, au paragraphe 15, dans l’autorisation d’interjeter appel devant la C.S.C. refusée [2007] 1 R.C.S. vii, 2008 CanLII 46983, la Cour d’appel fédérale a accepté l’interprétation de la Cour fédérale de l’alinéa 3(3)f de la Loi comme une « disposition générale et interprétative n’ayant pas pour effet de faire pénétrer le droit international en droit interne. Cette disposition n’a pas pour effet de donner à des normes de droit international un statut égal ou supérieur au droit interne, ni le pouvoir de l’invalider ».

[160] Le défendeur ajoute qu’un décideur n’est pas tenu d’analyser les instruments de droit international. Il suffit que le décideur traite de la teneur des enjeux soulevés (*Morales c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 164, [2012] A.C.F. n° 160 (QL), au paragraphe 41). En l’espèce, la SI a reconnu les tendances dans le droit international en ce qui concerne les résidents permanents de longue date, mais elle a conclu avec raison qu’elle était liée par le droit national.

D. *The ID did not err in finding that it was bound by Chiarelli*

[161] In *Bedford* and *Carter*, the Supreme Court of Canada emphasized that *stare decisis* is the rule, but the Court recognized that there were limited exceptions which would permit lower courts to revisit and derogate from established and binding jurisprudence.

[162] In *Bedford*, at paragraph 42, the Court stated:

In my view, a trial judge can consider and decide arguments based on *Charter* provisions that were not raised in the earlier case; this constitutes a new legal issue. Similarly, the matter may be revisited if new legal issues are raised as a consequence of significant developments in the law, or if there is a change in the circumstances or evidence that fundamentally shifts the parameters of the debate.

[163] The Court noted, at paragraphs 43 and 44, that “the common law principle of *stare decisis* is subordinate to the Constitution and cannot require a court to uphold a law which is unconstitutional”. The Court clarified that “a lower court is not entitled to ignore binding precedent, and the threshold for revisiting a matter is not an easy one to reach”, adding that the high threshold “balances the need for finality and stability with the recognition that when an appropriate case arises for revisiting precedent, a lower court must be able to perform its full role.”

[164] In *Carter*, the Supreme Court of Canada relied on *Bedford*, reiterating the rationale for *stare decisis* and noting, at paragraph 44, that Courts could derogate from binding jurisprudence in two circumstances:

The doctrine that lower courts must follow the decisions of higher courts is fundamental to our legal system. It provides certainty while permitting the orderly development of the law in incremental steps. However, *stare decisis* is not a straitjacket that condemns the law to stasis. Trial courts may reconsider settled rulings of

D. *La SI n’a commis aucune erreur en concluant qu’elle était liée par l’arrêt Chiarelli*

[161] Dans les arrêts *Bedford* et *Carter*, la Cour suprême du Canada a insisté sur le fait que le *stare decisis* est la règle, tout en reconnaissant que les juridictions inférieures pourraient, dans des exceptions très limitées, revoir la jurisprudence établie et contraignante et déroger.

[162] La Cour a indiqué ce qui suit dans l’arrêt *Bedford*, au paragraphe 42 :

À mon avis, le juge du procès peut se pencher puis se prononcer sur une prétention d’ordre constitutionnel qui n’a pas été invoquée dans l’affaire antérieure; il s’agit alors d’une nouvelle question de droit. De même, le sujet peut être réexaminé lorsque de nouvelles questions de droit sont soulevées par suite d’une évolution importante du droit ou qu’une modification de la situation ou de la preuve change radicalement la donne.

[163] La Cour a souligné, aux paragraphes 43 et 44, que « la règle du *stare decisis* propre à la common law est subordonnée à la Constitution et ne saurait avoir pour effet d’obliger un tribunal à valider une loi inconstitutionnelle ». La Cour a conclu que « la juridiction inférieure ne peut faire abstraction d’un précédent qui fait autorité, et la barre est haute lorsqu’il s’agit de justifier le réexamen d’un précédent », en ajoutant que le seuil élevé « met en balance les impératifs que sont le caractère définitif et la stabilité avec la reconnaissance du fait qu’une juridiction inférieure doit pouvoir exercer pleinement sa fonction lorsqu’elle est aux prises avec une situation où il convient de revoir un précédent ».

[164] Dans l’arrêt *Carter*, la Cour suprême du Canada s’est appuyée sur l’arrêt *Bedford*, en réitérant la justification à la règle du *stare decisis* et en soulignant, au paragraphe 44, que les tribunaux pourraient déroger aux précédents dans deux situations :

La doctrine selon laquelle les tribunaux d’instance inférieure doivent suivre les décisions des juridictions supérieures est un principe fondamental de notre système juridique. Elle confère une certitude tout en permettant l’évolution ordonnée et progressive du droit. Cependant, le principe du *stare decisis* ne constitue pas un carcan

higher courts in two situations: (1) where a new legal issue is raised; and (2) where there is a change in the circumstances or evidence that “fundamentally shifts the parameters of the debate” (*Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101, at para. 42).

[165] I agree with Mr. Revell and the BCCLA that the ID has the jurisdiction to decide questions of law and would have the authority to depart from otherwise binding jurisprudence if it were to find that the high threshold to depart from it is met. I note that Mr. Revell does not appear to have made this argument to the ID in any detail, i.e., that the threshold established in *Carter* and *Bedford* to derogate from binding jurisprudence has been met, as he now argues. Although he argued before the ID that *Chiarelli* should be reconsidered, he focused on the trends in the international jurisprudence and argued that these trends should inform the interpretation of the Charter.

[166] The ID relied only on *Romans*, which had relied on *Chiarelli*, to find that any deprivation of liberty or security of the person was in accordance with the principles of fundamental justice. The ID did not address the issue now raised by Mr. Revell whether *Chiarelli* should be revisited in accordance with the high threshold established in *Bedford*, likely because Mr. Revell did not raise this specific argument in his submissions to the ID.

[167] In any event, whether the ID erred in relying on *Chiarelli* requires consideration of whether the high threshold to derogate from binding jurisprudence has been met. This in turn requires consideration of what was addressed in *Chiarelli* and what has changed since *Chiarelli* was decided: i.e., whether a new legal issue has been raised that was not considered in *Chiarelli*; and/or, whether the law and circumstances have changed to fundamentally shift the parameters of the debate, which in this case would be the deportation of long-term permanent residents found inadmissible to Canada for serious criminality.

qui condamne le droit à l’inertie. Les juridictions inférieures peuvent réexaminer les précédents de tribunaux supérieurs dans deux situations : (1) lorsqu’une nouvelle question juridique se pose; et (2) lorsqu’une modification de la situation ou de la preuve « change radicalement la donne » (*Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101, par. 42).

[165] Je souscris à l’opinion de M. Revell et de la BCCLA selon laquelle la SI avait compétence pour trancher des questions de droit et qu’elle aurait le pouvoir de déroger à la jurisprudence autrement exécutoire si elle concluait qu’elle atteint le seuil élevé pour ce faire. Je souligne que M. Revell ne semble pas avoir présenté cet argument à la SI en détail, c.-à-d. que le seuil établi dans l’arrêt *Carter* et dans l’arrêt *Bedford* afin de déroger à la jurisprudence exécutoire a été atteint, comme il le prétend maintenant. Même s’il a fait valoir devant la SI qu’il convenait de réexaminer l’arrêt *Chiarelli*, il s’est concentré sur les tendances dans la jurisprudence internationale et soutenu que ces tendances devraient éclairer l’interprétation de la Charte.

[166] La SI s’est appuyée uniquement sur la décision *Romans*, qui se fondait sur l’arrêt *Chiarelli*, afin de conclure que toute privation du droit à la liberté ou à la sécurité de la personne respectait les principes de justice fondamentale. La SI n’a pas abordé la question que M. Revell soulève maintenant, soit de déterminer s’il convient de réexaminer l’arrêt *Chiarelli* conformément au seuil élevé établi dans l’arrêt *Bedford*, probablement parce que M. Revell n’a pas invoqué cet argument précis dans les observations qu’il a présentées à la SI.

[167] Quoi qu’il en soit, pour déterminer si la SI a commis une erreur en s’appuyant sur l’arrêt *Chiarelli* exige d’établir si le seuil élevé pour déroger à la jurisprudence contraignante a été atteint. Cela exige en retour de se pencher sur ce qui a été abordé dans l’arrêt *Chiarelli* et ce qui a changé depuis cette décision : c.-à-d. si une nouvelle question juridique qui n’a pas été étudiée dans l’arrêt *Chiarelli* a été soulevée; ou si le droit et les circonstances ont évolué au point de changer radicalement la donne, ce qui, en l’espèce, constituerait l’expulsion de résidents permanents de longue date interdits de territoire au Canada pour grande criminalité.

[168] In *Chiarelli*, the Court addressed whether the deportation of Mr. Chiarelli, a permanent resident of Canada, was contrary to the principles of fundamental justice because the provisions of the Act at issue mandated deportation without regard to the circumstances of the offence or the offender. The issues raised by Mr. Revell are not significantly different.

[169] I do not agree with Mr. Revell and the BCCLA that the Supreme Court of Canada's contextual analysis in *Chiarelli* was too narrow and relied only on one common law principle to identify the scope of the principles of fundamental justice. The Court stated at page 733:

Thus in determining the scope of principles of fundamental justice as they apply to this case, the Court must look to the principles and policies underlying immigration law. The most fundamental principle of immigration law is that non-citizens do not have an unqualified right to enter or remain in the country. At common law an alien has no right to enter or remain in the country: *R. v. Governor of Pentonville Prison*, [1973] 2 All E.R. 741; *Prata v. Minister of Manpower and Immigration*, [1976] 1 S.C.R. 376.

[170] In addition to this “fundamental principle”, the Court noted the distinction between citizens and non-citizens recognized in sections 6 and 7 of the Charter stating, “[w]hile permanent residents are given the right to move to, take up residence in, and pursue the gaining of a livelihood in any province in s. 6(2), only citizens are accorded the right ‘to enter, remain in and leave Canada’ in s. 6(1)” (at page 733).

[171] The Court addressed the merits of Mr. Chiarelli's argument and found, at pages 733 and 734, that Parliament “has the right to adopt an immigration policy and to enact legislation prescribing the conditions under which non-citizens will be permitted to enter and remain in Canada”. One of these conditions is that the permanent resident “not be convicted of an offence for which a term of imprisonment of five years or more may be imposed”. The Court held that this condition was a “legitimate, non-arbitrary choice by Parliament of a situation in which it is not in the public interest to allow a

[168] Dans l'arrêt *Chiarelli*, la Cour s'est demandé si l'expulsion de M. Chiarelli, un résident permanent du Canada, allait à l'encontre des principes de justice fondamentale parce que les dispositions de la Loi en litige exigeaient l'expulsion sans égard aux circonstances entourant l'infraction ou le contrevenant. Les questions soulevées par M. Chiarelli ne sont pas très différentes.

[169] Je ne souscris pas à l'opinion de M. Revell et de la BCCLA selon laquelle la Cour suprême du Canada a mené une analyse contextuelle trop étroite dans l'arrêt *Chiarelli* et ne s'est fondée que sur un seul principe de la common law pour déterminer la portée des principes de justice fondamentale. La Cour a déclaré, à la page 733 :

Donc, pour déterminer la portée des principes de justice fondamentale en tant qu'ils s'appliquent en l'espèce, la Cour doit tenir compte des principes et des politiques qui sous-tendent le droit de l'immigration. Or, le principe le plus fondamental du droit de l'immigration veut que les non-citoyens n'aient pas un droit absolu d'entrer ou de demeurer au pays. En common law, les étrangers ne jouissent pas du droit d'entrer au pays ou d'y demeurer : *R. c. Governor of Pentonville Prison*, [1973] 2 All E.R. 741; *Prata c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1976] 1 R.C.S. 376.

[170] En plus de ce « principe fondamental », la Cour a souligné que la différence entre les citoyens et les non-citoyens est reconnue aux articles 6 et 7 de la Charte, en indiquant que « [b]ien que le par. 6(2) accorde aux résidents permanents le droit de se déplacer dans tout le pays, d'établir leur résidence et de gagner leur vie dans toute province, seuls les citoyens ont le droit “de demeurer au Canada, d'y entrer ou d'en sortir”, que garantit le par. 6(1) » [à la page 733].

[171] La Cour s'est penchée sur le bien-fondé de l'argument avancé par M. Chiarelli et a conclu, aux pages 733 et 734, que le Parlement « a donc le droit d'adopter une politique en matière d'immigration et de légiférer en prescrivant les conditions à remplir par les non-citoyens pour qu'il leur soit permis d'entrer au Canada et d'y demeurer ». L'une de ces conditions est qu'un résident permanent « ne soit pas déclaré coupable d'une infraction punissable d'au moins cinq ans de prison ». La Cour a conclu que cette condition traduisait un « choix légitime et non arbitraire fait par le législateur d'un cas

non-citizen to remain in the country”. The Court added that the threshold indicates “Parliament’s intention to limit this condition to more serious types of offences.” I note that at that time the threshold was imprisonment for five years or more, which has now been increased to ten years, highlighting that the condition is now further limited to more serious offences.

[172] I do not share the BCCLA’s view that the Court relied on a societal interest justification (i.e., the need to keep Canadian society safe from criminals) to find that there was no breach of the principles of fundamental justice. The Court did not conflate the section 7 analysis with a section 1 justification. The Court provided a rationale why the deportation scheme was not a violation of fundamental justice (at page 734) referring to, among other things, the provisions of the Act, the distinction between sections 6 and 7 of the Charter, and the threshold of serious crime. The Court expressly acknowledged that the “personal circumstances of individuals who breach this condition may vary widely” and that the applicable offences and the factual circumstances surrounding their commission may also vary in gravity.

[173] The Court explained at page 734:

.... However, there is one element common to all persons who fall within the class of permanent residents described in s. 27(1)(d)(ii). They have all deliberately violated an essential condition under which they were permitted to remain in Canada. In such a situation, there is no breach of fundamental justice in giving practical effect to the termination of their right to remain in Canada. In the case of a permanent resident, deportation is the only way in which to accomplish this. There is nothing inherently unjust about a mandatory order. The fact of a deliberate violation of the condition imposed by s. 27(1)(d)(ii) is sufficient to justify a deportation order. It is not necessary, in order to comply with fundamental justice, to look beyond this fact to other aggravating or mitigating circumstances.

[174] In *Bedford*, the Supreme Court of Canada noted that the principles of fundamental justice had significantly evolved since the advent of the Charter and that arbitrariness, overbreadth, and gross disproportionality

où il n’est pas dans l’intérêt public de permettre à un non-citoyen de rester au pays ». La Cour a ajouté que ce seuil indique « l’intention du législateur de limiter cette condition aux infractions relativement graves ». Je note qu’à ce moment, le seuil correspondait à une peine d’emprisonnement d’au moins cinq ans et qu’il est maintenant établi à dix ans, en soulignant que cette condition se limite donc encore plus aux infractions plus graves.

[172] Je ne souscris pas à l’opinion de la BCCLA selon laquelle la Cour s’est appuyée sur une justification d’intérêt social (c.-à-d. le besoin de garder la société canadienne à l’abri des criminels) pour conclure que les principes de justice fondamentale avaient été respectés. La Cour n’a pas combiné l’analyse de l’article 7 avec une justification en vertu de l’article premier. La Cour a expliqué pourquoi le régime d’expulsion ne constituait pas une violation de la justice fondamentale (à la page 734), en faisant notamment référence aux dispositions de la Loi, à la différence entre les articles 6 et 7 de la Charte et au seuil d’acte criminel grave. La Cour a expressément reconnu que les « circonstances personnelles de ceux qui manquent à cette condition peuvent certes varier énormément » et que la gravité des infractions et les faits entourant leur perpétration peuvent aussi varier.

[173] La Cour a expliqué, à la page 734 :

[...] Toutes les personnes qui entrent dans la catégorie des résidents permanents mentionnés au sous-al. 27(1)d(ii) ont cependant un point commun : elles ont manqué volontairement à une condition essentielle devant être respectée pour qu’il leur soit permis de demeurer au Canada. En pareil cas, mettre effectivement fin à leur droit d’y demeurer ne va nullement à l’encontre de la justice fondamentale. Dans le cas du résident permanent, seule l’expulsion permet d’atteindre ce résultat. Une ordonnance impérative n’a rien d’intrinsèquement injuste. La violation délibérée de la condition prescrite par le sous-al. 27(1)d(ii) suffit pour justifier une ordonnance d’expulsion. Point n’est besoin, pour se conformer aux exigences de la justice fondamentale, de chercher, au-delà de ce seul fait, des circonstances aggravantes ou atténuantes.

[174] Dans l’arrêt *Bedford*, la Cour suprême du Canada a indiqué que les principes de justice fondamentale ont évolué considérablement depuis l’adoption de la Charte et que l’arbitraire, la portée excessive et la disproportion

had evolved organically as Courts were faced with novel Charter claims (at paragraphs 95 and 97).

[175] The Court explained the meaning of gross disproportionality at paragraph 120:

Gross disproportionality asks a different question from arbitrariness and overbreadth. It targets the second fundamental evil: the law's effects on life, liberty or security of the person are so grossly disproportionate to its purposes that they cannot rationally be supported. The rule against gross disproportionality only applies in extreme cases where the seriousness of the deprivation is totally out of sync with the objective of the measure. This idea is captured by the hypothetical of a law with the purpose of keeping the streets clean that imposes a sentence of life imprisonment for spitting on the sidewalk. The connection between the draconian impact of the law and its object must be entirely outside the norms accepted in our free and democratic society.

[176] In *Carter*, at paragraph 28, the Supreme Court of Canada found that the trial Judge did not err in finding that *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519, (1993), 107 D.L.R. (4th) 342 (*Rodriguez*), did not prevent her from reviewing the constitutionality of the impugned provisions, in part because the principle of gross disproportionality had not been identified at that time. The Court agreed that the law relating to the principle of gross disproportionality had “materially advanced since *Rodriguez*” (at paragraph 46).

[177] Similarly, gross disproportionality had not been articulated by the Supreme Court of Canada as a principle of fundamental justice at the time of its decision in *Chiarelli*. However, in its examination of the existing principles of fundamental justice, *Chiarelli* addresses a concept analogous to that which underlies gross disproportionality i.e., whether the “seriousness of the deprivation is totally out of sync with the objective of the measure” (*Bedford*, at paragraph 120).

totale ont connu une évolution endogène au fur et à mesure que les tribunaux ont été saisis d'allégations nouvelles fondées sur la Charte (aux paragraphes 95 et 97).

[175] La Cour a expliqué le sens de la disproportion totale au paragraphe 120 :

La disproportion totale s'attache à d'autres éléments que ceux considérés pour le caractère arbitraire et la portée excessive. Elle vise la seconde faille fondamentale, à savoir le fait que les effets de la disposition sur la vie, la liberté ou la sécurité de la personne sont si totalement disproportionnés à ses objectifs qu'ils ne peuvent avoir d'assise rationnelle. La règle qui exclut la disproportion totale ne s'applique que dans les cas extrêmes où la gravité de l'atteinte est sans rapport aucun avec l'objectif de la mesure. Pour illustrer cette idée, prenons l'hypothèse d'une loi qui, dans le but d'assurer la propreté des rues, infligerait une peine d'emprisonnement à perpétuité à quiconque cracherait sur le trottoir. Le lien entre les répercussions draconiennes et l'objet doit déborder complètement le cadre des normes reconnues dans notre société libre et démocratique.

[176] Dans l'arrêt *Carter*, au paragraphe 28, la Cour suprême du Canada a conclu que la juge de première instance n'avait commis aucune erreur en concluant que l'arrêt *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519 (*Rodriguez*), ne l'empêchait pas de se prononcer sur la constitutionnalité des dispositions contestées, en partie parce que le principe de disproportion totale n'avait pas été établi à ce moment. La Cour a conclu que le droit relatif au principe du caractère totalement disproportionné avait « évolué de façon importante depuis l'arrêt *Rodriguez* » (au paragraphe 46).

[177] De même, la Cour suprême du Canada n'avait pas articulé la disproportion totale en tant que principe de justice fondamentale au moment où elle a rendu sa décision dans l'arrêt *Chiarelli*. Toutefois, dans le cadre de son examen des principes de justice fondamentale actuels, l'arrêt *Chiarelli* aborde un concept analogue à celui qui sous-tend la disproportion totale, c.-à-d. si la « gravité de l'atteinte est sans rapport aucun avec l'objectif de la mesure » (*Bedford*, au paragraphe 120).

[178] In *Chiarelli*, the Court noted that non-citizens had only a qualified right to remain in Canada, including that they not be convicted of a serious criminal offence. The Court acknowledged that the personal circumstances of the permanent resident and the nature of the offence committed may vary widely. The Court's conclusion (at page 734) that the deliberate violation of the condition to not commit a serious offence justifies a deportation order and that it is not necessary to consider other aggravating or mitigating circumstances demonstrates that the Court considered similar concepts.

[179] Mr. Revell has not raised a new legal issue. The principles of fundamental justice in general and the same concepts underlying proportionality (or gross disproportionality) were addressed in *Chiarelli* and *Medovarski*. The principles of fundamental justice, which subsequently recognized gross proportionality as such a principle, have been squarely addressed in more recent jurisprudence. The subsequent recognition of gross disproportionality as a distinct principle of fundamental justice does not require *Chiarelli* to be revisited.

[180] Mr. Revell also points to trends in international law in support of his position that the deportation of a long term permanent resident requires an assessment of the proportionality between the consequences of deportation and its objectives. Mr. Revell could not advise the Court about the practical effect of the decisions of international bodies and acknowledged that domestic law prevails.

[181] I acknowledge that the Supreme Court of Canada has recognized that principles of international law may help inform the interpretation of Charter rights. However, I do not agree that *Chiarelli* should be reconsidered because the Supreme Court of Canada did not consider international human rights norms, which have subsequently evolved to recognize limits on a state's ability to remove non-citizens, despite their serious criminality.

[178] Dans l'arrêt *Chiarelli*, la Cour a souligné que les non-citoyens n'avaient qu'un droit qualifié de demeurer au Canada, ce qui comprend de ne pas avoir été reconnu coupable d'une infraction criminelle grave. La Cour a reconnu que les circonstances personnelles du résident permanent et la nature de l'infraction perpétrée peuvent varier considérablement. La conclusion de la Cour (à la page 734), selon laquelle la violation délibérée de la condition de ne pas commettre d'infraction grave justifie une ordonnance d'expulsion et qu'il n'est pas nécessaire de tenir compte d'autres circonstances aggravantes ou atténuantes démontre que la Cour a étudié des concepts semblables.

[179] M. Revell n'a pas soulevé une nouvelle question juridique. Les principes de justice fondamentale en général et les mêmes concepts que ceux qui sous-tendent la proportionnalité (ou la disproportion totale) ont été abordés dans l'arrêt *Chiarelli* et dans l'arrêt *Medovarski*. Les principes de justice fondamentale, qui ont reconnu par la suite la disproportion totale comme un tel principe, ont été abordés directement dans la jurisprudence plus récente. La reconnaissance subséquente de la disproportion totale en tant que principe de justice fondamentale n'exige pas de réexaminer l'arrêt *Chiarelli*.

[180] M. Revell renvoie aussi aux tendances dans le droit international à l'appui de sa position selon laquelle l'expulsion d'un résident permanent de longue date exige d'évaluer la proportionnalité entre les conséquences de l'expulsion et ses objectifs. M. Revell n'a pas pu informer la Cour de l'effet en pratique des décisions rendues par des organes internationaux et a reconnu que le droit national prévaut.

[181] Je reconnais que la Cour suprême du Canada a reconnu que les principes du droit international peuvent contribuer à éclairer l'interprétation des droits conférés par la Charte. Je ne suis toutefois pas d'accord avec le fait qu'il faudrait réexaminer l'arrêt *Chiarelli* parce que la Cour suprême du Canada n'a pas tenu compte des normes internationales en matière de droits de la personne, qui ont ensuite évolué afin de reconnaître des limites à la capacité d'un État à expulser des non-citoyens, malgré leur grande criminalité.

[182] As the respondent notes, while *Chiarelli* pre-dates the inclusion in the interpretive provisions of paragraph 3(3)(f) of the Act, this provision is limited to international human rights instruments “to which Canada is signatory”. As found by the Federal Court of Appeal in *Charkaoui*, paragraph 3(3)(f) does not elevate international law to that of domestic law.

[183] The developments in international law do not require that the principles of fundamental justice be reinterpreted in the context of deportation and are not sufficient to justify departing from the principles established in the domestic law. The ID did not err in finding that *Chiarelli* should not be reconsidered in light of international trends and that the domestic law prevailed.

[184] A high threshold must be met to derogate from binding jurisprudence. This threshold has not been met.

[185] Proportionality or gross disproportionality is now recognized as a principle of fundamental justice, but similar concepts to gross disproportionality or proportionality and related factors were addressed in *Chiarelli*, and the same or similar arguments to those raised by Mr. Revell have been raised and addressed in subsequent jurisprudence. It cannot be said that it is a new legal issue to argue that deportation that engages section 7 is not in accordance with the principles of fundamental justice, including gross disproportionality.

[186] Although the Act has been amended in several respects since *Chiarelli* was decided, including that those found inadmissible for serious criminality are now precluded from seeking an appeal or seeking an H&C exemption, the jurisprudence has established that these options are not requirements of fundamental justice (*Medovarski, Stables, Torre*). The changes include increasing the threshold for inadmissibility based on serious criminality. Moreover, the basic principles stated in *Chiarelli*, including that the principles of fundamental justice are to be determined in the appropriate context, in this case, immigration law and policy, and

[182] Comme le défendeur le souligne, même si l’arrêt *Chiarelli* précède l’inclusion dans les dispositions d’interprétation de l’alinéa 3(3)f) de la Loi, cette disposition se limite aux instruments internationaux portant sur les droits de l’homme « dont le Canada est signataire ». Comme la Cour d’appel fédérale l’a conclu dans l’arrêt *Charkaoui*, l’alinéa 3(3)f) n’élève pas le droit international au rang du droit national.

[183] L’évolution du droit international n’exige pas de faire une nouvelle interprétation des principes de justice fondamentale dans le contexte de l’expulsion et ne suffit pas à justifier une dérogation aux principes établis dans le droit national. La SI n’a commis aucune erreur en concluant qu’il ne convient pas de réexaminer l’arrêt *Chiarelli* à la lumière des tendances internationale et que le droit national a préséance.

[184] Il faut atteindre un seuil élevé pour déroger à la jurisprudence exécutoire. Ce seuil n’a pas été atteint.

[185] La proportionnalité ou la disproportion totale est désormais reconnue comme principe de justice fondamentale, mais des concepts semblables à la disproportion totale ou à la proportionnalité et des facteurs connexes ont été abordés dans l’arrêt *Chiarelli* et des arguments identiques ou semblables à ceux soulevés par M. Revell ont été invoqués et abordés dans la jurisprudence plus récente. On ne saurait dire que la prétention selon laquelle une expulsion qui déclenche l’application de l’article 7 ne respecte pas les principes de justice fondamentale, y compris la disproportion totale, constitue une nouvelle question juridique.

[186] Même si la Loi a été modifiée à plusieurs égards depuis la décision rendue dans l’arrêt *Chiarelli*, y compris qu’il est désormais interdit à ceux déclarés interdits de territoire pour grande criminalité d’interjeter appel ou de présenter une demande pour considérations d’ordre humanitaire, il a été établi, dans la jurisprudence, que ces options ne sont pas des exigences relatives à la justice fondamentale (*Medovarski, Stables, Torre*). Les changements comprennent l’augmentation du seuil de l’interdiction de territoire pour grande criminalité. Qui plus est, les principes de base énoncés dans l’arrêt *Chiarelli*, y compris le fait qu’il convient de déterminer

the distinction in the Charter between the rights of citizens and non-citizens continue to apply.

[187] I do not find that the “parameters of the debate” have fundamentally shifted. The context remains immigration law and policy and the criteria for the deportation of a permanent resident who is found inadmissible for organized crime and/or serious criminality. Although international trends suggest that an assessment of the circumstances of a long-term permanent resident should be conducted, international trends do not trump the domestic law.

VIII. Is the current deportation regime and procedure consistent with principles of fundamental justice?

[188] Mr. Revell raised two related questions:

- If *stare decisis* does not apply, do the principles of fundamental justice require that an independent tribunal consider all of the circumstances to determine if his deportation of Mr. Revell would be grossly disproportionate?
- More generally, is the current deportation regime and procedure consistent with the principles of fundamental justice, and did the ID err in so finding?

[189] Given that I have found that *Chiarelli* remains binding as the criteria to derogate from it have not been met, only the more general question, which has been addressed to some extent above, will be considered.

A. *The applicant’s submissions*

[190] Mr. Revell submits that the current deportation process does not comply with the principles of fundamental justice because there is no process or competent authority to independently conduct a proportionality assessment between the consequences of deportation and

les principes de justice naturelle dans le contexte approprié (en l’espèce, le droit et la politique en matière d’immigration) et la distinction que fait la Charte des droits conférés aux citoyens et aux non-citoyens s’appliquent toujours.

[187] Je ne conclus pas que la donne a radicalement changé. Le contexte demeure le droit et la politique en matière d’immigration et les critères d’expulsion d’un résident permanent déclaré interdit de territoire pour activités de criminalité organisée ou grande criminalité. Même si les tendances à l’échelle internationale suggèrent de mener une évaluation des circonstances d’un résident permanent de longue date, elles ne surpassent pas le droit national.

VIII. Le régime et la procédure de renvoi en place respectent-ils les principes de justice fondamentale?

[188] M. Revell soulève deux questions connexes :

- Si la règle du *stare decisis* ne s’applique pas, doit-on exiger à un tribunal indépendant, selon les principes de justice fondamentale, de tenir compte de l’ensemble des circonstances afin de déterminer si le renvoi de M. Revell serait exagérément disproportionné?
- De façon plus générale, le régime et la procédure de renvoi en place respectent-ils les principes de justice fondamentale et la SI a-t-elle commis une erreur en concluant ainsi?

[189] Étant donné ma conclusion selon laquelle l’arrêt *Chiarelli* demeure exécutoire, étant donné que les critères pour y déroger n’ont pas été atteints, je me pencherai uniquement sur la question plus générale, qui a été abordée dans une certaine mesure ci-dessus.

A. *Arguments du demandeur*

[190] M. Revell soutient que le processus d’expulsion actuel ne respecte pas les principes de justice fondamentale, parce qu’il ne prévoit aucun processus ou aucune autorité compétence pour mener une évaluation indépendante de la proportionnalité entre les conséquences de

the state's objective in deportation. He submits that the ID is the appropriate forum to assess proportionality.

[191] Mr. Revell reiterates that the state's conduct in deporting him would be grossly disproportionate to the objective of deportation. He submits that the same factors that supported the decision to not to refer him to an admissibility hearing in 2009 continue to apply, yet a different decision was reached in 2015. He submits that the only purpose of his deportation is the protection of society and asserts that he poses no such risk. He submits that when balanced against the profound impact of his separation from his family, home and work, and the resulting emotional devastation, his deportation is grossly disproportionate.

[192] Mr. Revell refutes the respondent's argument that the section 44 Report stage provided an assessment of proportionality. He notes that the scope of an officer's discretion at the section 44 Report stage is limited and the duty of procedural fairness owed is at the low end of the spectrum.

[193] Mr. Revell argues that any process to assess whether his deportation engages his section 7 rights and whether this is grossly disproportionate must provide a much higher level of procedural fairness and must clearly establish the scope of the independent decision maker's discretion. Mr. Revell submits that the section 44 process does not meet these criteria.

B. *The respondent's submissions*

[194] The respondent submits that regardless of whether section 7 is engaged and whether a proportionality assessment should be conducted at the second stage of the analysis to determine whether any deprivation is in accordance with principles of fundamental justice—which the respondent strongly disputes—Mr. Revell has had the benefit of a proportionality assessment at the section 44 Report stage and the process for Mr. Revell has been fundamentally just.

l'expulsion et l'objectif de l'État en matière d'expulsion. Il fait valoir que la SI constitue le tribunal approprié pour évaluer la proportionnalité.

[191] M. Revell réitère que la conduite de l'État relative à son expulsion serait exagérément disproportionnée par rapport à l'objectif de l'expulsion. Il soutient que les mêmes facteurs que ceux qui appuyaient la décision de ne pas le renvoyer aux fins d'enquête en 2009 s'appliquent toujours, et, pourtant, une décision différente a été rendue en 2015. Il fait valoir que son expulsion vise uniquement à protéger la société et affirme ne poser aucun risque de ce genre. Il soutient que son expulsion, lorsqu'on la met en balance avec les répercussions profondes de sa séparation de sa famille, de sa résidence et de son travail et la dévastation émotionnelle qui s'en suit, est exagérément disproportionnée.

[192] M. Revell réfute l'argument du demandeur selon lequel une évaluation de la proportionnalité a été menée à l'étape du rapport prévu à l'article 44. Il souligne que la portée du pouvoir discrétionnaire d'un agent à l'étape du rapport prévu à l'article 44 est limitée et que l'obligation d'équité procédurale à laquelle il doit être satisfait se trouve au bas de l'échelle.

[193] M. Revell soutient que tout processus suivi afin de déterminer si son expulsion met en cause ses droits garantis par l'article 7 et si elle est exagérément disproportionnée doit prévoir un niveau d'équité procédurale beaucoup plus élevé et doit clairement établir la portée du pouvoir discrétionnaire du décideur indépendant. M. Revell fait valoir que le processus prévu à l'article 44 ne répond pas à ces critères.

B. *Arguments du défendeur*

[194] Le défendeur soutient que, peu importe si l'article 7 est déclenché et s'il faut mener une évaluation de la proportionnalité à la deuxième étape de l'analyse pour déterminer si toute privation respecte les principes de justice fondamentale — ce que le défendeur conteste avec vigueur — M. Revell a pu profiter d'une évaluation de la proportionnalité à l'étape du rapport prévu à l'article 44 et que le processus suivi à son égard a été fondamentalement juste.

[195] The respondent acknowledges that the scope of the officer's discretion at the section 44 stage is the subject of debate, but submits that in Mr. Revell's case, the officer exercised discretion and that the section 44 assessment and report was the equivalent to or constituted the proportionality assessment that Mr. Revell seeks.

[196] The respondent submits that on at least three occasions, in the context of the section 44 Report and referral stage, Mr. Revell was invited to make submissions about his personal circumstances and did so with the benefit of counsel. His submissions were fully considered and the officer exercised his discretion, as reflected in the fact that he was not referred to an admissibility hearing in 2009. The detailed reports in 2014 and 2015 demonstrate that the officer considered all the material submitted including the psychologist's report and the letters from friends and family.

[197] Contrary to Mr. Revell's submission that the same factors were present in 2008 as in 2015, the respondent notes that Mr. Revell's subsequent offences were a significant factor in finding him inadmissible in 2015.

[198] The respondent submits that the section 44 Reports in 2014 and 2015 include detailed reasons which address Mr. Revell's extensive submissions and weigh the relevant considerations both for and against a finding of inadmissibility, including the nature and circumstances of his offences and the objectives of the Act. The respondent points to several features of the officer's assessment and Report, including the officer's reference to the police occurrence report which provides the details of the significant cocaine operation in which Mr. Revell was involved and the Judge's comments at sentencing with respect to Mr. Revell's association with key members of the Hells Angels and the nature of his drug trafficking offences.

[195] Le défendeur reconnaît que la portée du pouvoir discrétionnaire de l'agent à l'étape du rapport prévu à l'article 44 est une question à débattre, mais il soutient que, dans le cas de M. Revell, l'agent a exercé son pouvoir discrétionnaire et que l'évaluation et le rapport établis en vertu de l'article 44 équivalaient à l'évaluation de la proportionnalité que M. Revell exige ou la constituaient.

[196] Le défendeur soutient qu'à trois reprises au moins, dans le contexte du rapport prévu à l'article 44 et à l'étape du renvoi, M. Revell a été invité à présenter des observations sur ses circonstances personnelles, ce qu'il a fait avec l'aide d'un avocat. Ses observations ont été entièrement prises en considération et l'agent a exercé son pouvoir discrétionnaire, comme en témoigne le fait qu'il n'a pas été renvoyé aux fins d'enquête en 2009. Les rapports détaillés de 2014 et de 2015 démontrent que l'agent a tenu compte de tous les documents présentés, y compris le rapport du psychologue et les lettres d'amis et de proches.

[197] Contrairement à l'allégation de M. Revell selon laquelle les mêmes facteurs étaient présents en 2008 et en 2015, le défendeur souligne que les infractions commises par la suite par M. Revell ont constitué un facteur déterminant dans la conclusion de son interdiction de territoire en 2015.

[198] Le défendeur soutient que les rapports prévus à l'article 44 établis en 2014 et en 2015 comprenaient des motifs détaillés, qui abordaient les observations détaillées de M. Revell et qui pondéraient les considérations pertinentes en faveur et en défaveur d'une conclusion d'interdiction de territoire, y compris la nature des infractions commises et les circonstances dans lesquelles elles ont été perpétrées, ainsi que les objectifs de la Loi. Le défendeur renvoie à plusieurs éléments de l'évaluation et du rapport établis par l'agent, y compris la référence de l'agent au constat de police, qui présente des détails sur l'opération importante de saisie de cocaïne dans laquelle M. Revell était impliqué et les commentaires du juge au prononcé de la sentence relative à l'association de M. Revell avec des membres clés des Hells Angels et la nature de ses infractions liées au trafic de drogue.

[199] The section 44 Report also reflects the officer's consideration of several positive factors, including Mr. Revell's establishment in Canada, his family ties, his guilty plea, his adherence to the terms of his probation and his participation in a rehabilitation program.

[200] The respondent acknowledges Dr. Williams' opinion that it would be stressful, even devastating, for Mr. Revell to leave Canada, but notes that Dr. William's opinion and report was based on one interview of two-three hours and was based only on what Mr. Revell told him. The respondent submits that Dr. William's opinion is "worlds away from describing any mental illness".

[201] The respondent also relies extensively on *Brar* where Justice Mactavish equated the consideration of personal circumstances at the section 44 referral stage with an adequate proportionality assessment, and found this to be in accordance with Canadian and international law (at paragraph 28).

[202] The respondent adds that, in any event, the consequences of Mr. Revell's deportation would not be grossly disproportionate.

C. The current deportation regime and procedure is consistent with the principles of fundamental justice

[203] In Mr. Revell's case, the section 44 assessment was very thorough. As the respondent notes, Mr. Revell has had at least three opportunities to raise the impact of his deportation in the context of the section 44 assessments and the reports demonstrate that the officer considered both the positive and negative factors. However, the respondent's extensive reliance on the section 44 assessment and report stage is not directly responsive to Mr. Revell's position that the ID should assess whether his section 7 rights are engaged and whether any deprivation is in accordance with principles of fundamental justice, in particular gross disproportionality, and without being bound by *Chiarelli*.

[199] Le rapport prévu à l'article 44 témoigne aussi du fait que l'agent a étudié plusieurs facteurs positifs, y compris l'établissement de M. Revell au Canada, ses liens familiaux, son plaidoyer de culpabilité, son respect des conditions liées à sa probation et sa participation à un programme de réhabilitation.

[200] Le défendeur reconnaît que l'opinion du D^r Williams, selon laquelle il serait stressant, voire dévastateur pour M. Revell de quitter le Canada, mais souligne que l'opinion et le rapport du D^r William se fondaient sur une entrevue de deux à trois heures et uniquement sur ce que M. Revell lui avait dit. Le défendeur soutient que le D^r William a émis l'opinion selon laquelle cette situation est [TRADUCTION] « à mille lieues de décrire une maladie mentale ».

[201] Le défendeur s'appuie aussi considérablement sur la décision *Brar*, où la juge Mactavish a établi un rapport d'égalité entre l'étude des circonstances personnelles à l'étape du rapport prévu à l'article 44 et une évaluation adéquate de la proportionnalité, et a conclu qu'elle respectait les lois canadiennes et internationales (au paragraphe 28).

[202] Le défendeur ajoute que, quoi qu'il en soit, les conséquences de l'expulsion de M. Revell ne seraient pas exagérément disproportionnées.

C. Le régime et la procédure de renvoi en place respectent les principes de justice fondamentale

[203] Dans le cas de M. Revell, l'évaluation prévue à l'article 44 était très rigoureuse. Comme le souligne le défendeur, M. Revell a eu à trois reprises au moins l'occasion de soulever l'incidence de son expulsion dans le contexte des évaluations prévues à l'article 44 et les rapports montrent que l'agent a tenu compte des facteurs positifs et négatifs. Toutefois, le fait que le défendeur s'appuie considérablement sur l'étape de l'évaluation et du rapport prévus à l'article 44 ne répond pas directement à la position de M. Revell selon laquelle la SI devrait déterminer si ses droits conférés par l'article 7 entrent en cause et si toute privation de ces droits respecte les principes de justice fondamentale,

[204] The section 44 Report and recommendation and the Minister's delegate's decision to refer a person to an admissibility hearing, which is based on the section 44 Report, is an administrative decision. To the extent that discretion is exercised by the officer and the Minister's delegate, the reasonableness of that decision would be reviewed in accordance with the *Doré* framework. *Doré* establishes that a reasonable decision is one which reflects a proportionate balancing of Charter interests and values.

[205] However, the section 44 Report and the Minister's delegate's decision to refer Mr. Revell to the admissibility hearing is *not* the subject of this judicial review. Mr. Revell made extensive submissions at the section 44 stage and he sought reconsideration of the decision to refer him to an admissibility hearing which was denied and he sought leave for judicial review of the decision and the denial of reconsideration, both of which were denied.

[206] Similarly, the respondent's extensive reliance on *Brar* does not directly respond to Mr. Revell's submissions given that in *Brar* the Court judicially reviewed the decision of the Minister's delegate at the section 44 Report stage—an administrative decision—in accordance with the *Doré* framework and found that the decision reflected a proportionate balancing of Charter interests and values. However, in *Brar*, the Court relied on and reiterated the established principle that section 7 is not engaged by deportation on its own and that the deportation of a permanent resident inadmissible for serious criminality is in accordance with principles of fundamental justice.

[207] Mr. Revell's primary submission to the Court is that the current deportation process is not in accordance with the principles of fundamental justice because there

particulièrement la disproportion exagérée et sans être liée par l'arrêt *Chiarelli*.

[204] Le rapport et la recommandation présentés en vertu de l'article 44 et la décision du délégué du ministre de renvoyer une personne aux fins d'enquête, qui se fondent sur le rapport prévu à l'article 44, sont une décision administrative. Dans la mesure où l'agent et le délégué du ministre exercent leur pouvoir discrétionnaire, le caractère raisonnable de la décision serait examiné conformément au cadre établi dans l'arrêt *Doré*. L'arrêt *Doré* établit qu'une décision raisonnable est une décision qui tient compte d'une mise en balance proportionnelle des droits et des valeurs consacrés par la Charte.

[205] Toutefois, le rapport prévu à l'article 44 et la décision du délégué du ministre de renvoyer M. Revell aux fins d'enquête ne sont *pas* le sujet du présent contrôle judiciaire. M. Revell a présenté des observations approfondies à l'étape du rapport prévu à l'article 44, il a demandé le réexamen de la décision de le renvoyer aux fins d'enquête (qui a été refusée) et il a demandé l'autorisation de présenter des demandes de contrôle judiciaire à l'encontre de la décision et du refus du réexamen, qui ont toutes deux été refusées.

[206] De même, le fait que le défendeur s'appuie considérablement sur la décision *Brar* ne répond pas directement aux observations de M. Revell, étant donné que dans la décision *Brar*, la Cour a mené un contrôle judiciaire à l'encontre de la décision rendue par le délégué du ministre à l'étape du rapport prévu à l'article 44 — une décision administrative — conformément au cadre établi dans l'arrêt *Doré*, et a conclu que la décision représentait un équilibre proportionnel entre les droits et les valeurs consacrés par la Charte. Toutefois, dans la décision *Brar*, la Cour s'est appuyée sur le principe établi selon lequel l'expulsion ne met pas en cause les droits garantis par l'article 7 à elle seule et que l'expulsion d'un résident permanent interdit de territoire pour grande criminalité respecte les principes de justice fondamentale, ce qu'elle a aussi réitéré.

[207] M. Revell avance comme principal argument devant la Cour que le processus d'expulsion en place ne respecte pas les principes de justice fondamentale, parce

is no process to assess whether his deportation (and that of others like him who are long-term permanent residents and who face risks or harm other than persecution or torture) would be in accordance with principles of fundamental justice due to gross disproportionality.

[208] As found above, the ID did not err in relying on *Chiarelli* to find that the current deportation process is in accordance with the principles of fundamental justice.

[209] In *Chiarelli*, the Supreme Court of Canada addressed similar arguments to those raised by Mr. Revell. The Court found that there “is nothing inherently unjust about a mandatory order” (at page 734). The Court emphasized that the threshold requirement of the seriousness of the criminal offence and the deliberate violation of the condition under which the permanent resident is permitted to remain in Canada is sufficient to ensure that the resulting inadmissibility and removal of a permanent resident will not breach principles of fundamental justice. The Court acknowledged that the principles of fundamental justice should be considered in the applicable context, which in *Chiarelli* and in this case is immigration law and policy.

[210] The principle of gross disproportionality has “materially advanced” since the time when *Chiarelli* was decided (*Bedford*, at paragraphs 95, 97), however, the recognition of gross disproportionality as a distinct principle of fundamental justice does not justify derogating from *Chiarelli*. As noted above, in *Chiarelli*, the Court addressed the underlying concepts or factors that would inform an assessment of proportionality.

[211] The more recent jurisprudence has established that the deportation process as a whole is in accordance with the principles of fundamental justice. As noted above, arguments that the deportation process was not in accordance with principles of fundamental justice were rejected in *Stables* (at paragraphs 56–59), *Torre* (at paragraph 76) and *Brar* (at paragraphs 26–32).

qu’il ne prévoit aucun processus pour déterminer si son expulsion (et celle d’autres qui sont, comme lui, des résidents permanents de longue date et qui s’exposent à des risques de dommages autres que la persécution ou la torture) respecte les principes de justice fondamentale en raison de sa disproportion totale.

[208] Comme je l’ai conclu ci-dessus, la SI n’a commis aucune erreur en s’appuyant sur l’arrêt *Chiarelli* pour conclure que le processus d’expulsion actuel respecte les principes de justice fondamentale.

[209] Dans l’arrêt *Chiarelli*, la Cour suprême du Canada a étudié des arguments semblables à ceux invoqués par M. Revell. La Cour a conclu qu’une « ordonnance impérative n’a rien d’intrinsèquement injuste » (à la page 734). La Cour a insisté sur le fait que l’exigence relative au seuil de la gravité de l’infraction criminelle et la violation délibérée de la condition en vertu de laquelle le résident permanent a la permission de demeurer au Canada suffit pour garantir que l’interdiction de territoire et le renvoi d’un résident permanent qui en découlent respecteront les principes de justice fondamentale. La Cour a reconnu qu’il faut tenir compte des principes de justice fondamentale dans le contexte applicable, qui, dans l’arrêt *Chiarelli* et en l’espèce, correspond au droit et à la politique de l’immigration.

[210] Le principe de la disproportion totale a [TRADUCTION] « beaucoup évolué » depuis la décision rendue dans l’arrêt *Chiarelli* (*Bedford*, aux paragraphes 95 et 97); toutefois, la reconnaissance de la disproportion totale en tant que principe de justice fondamentale ne justifie pas de déroger à l’arrêt *Chiarelli*. Comme il est indiqué ci-dessus, la Cour a abordé dans l’arrêt *Chiarelli* les concepts ou facteurs sous-jacents qui éclaireraient une évaluation de la proportionnalité.

[211] Il est établi, dans la jurisprudence plus récente, que le processus d’expulsion dans son ensemble respecte les principes de justice fondamentale. Comme il est indiqué ci-dessus, les arguments suivant lesquels le processus d’expulsion ne respectait pas les principes de justice fondamentale ont été rejetés dans la décision *Stables* (aux paragraphes 56 à 59), dans l’arrêt *Torre* (au paragraphe 76) et dans la décision *Brar* (aux paragraphes 26 à 32).

[212] In *Stables*, Justice de Montigny explained at paragraph 56:

I agree with the respondent that when considered as a whole, the process by which an applicant could face a finding of inadmissibility and consequent enforcement of a removal order reveals that the process is consistent with the principles of fundamental justice:

- The applicant is afforded the opportunity to advance submissions why a s. 44 report should not be prepared or referred to the Immigration Division for assessment;
- The applicant is afforded with a hearing before the Immigration Division on the merits of the inadmissibility allegation (s. 45 IRPA). The Immigration Division process affords the applicant a hearing, before an impartial arbiter, a decision on the facts and the law, and the right to know and answer the case against him, the very things that fundamental justice would require in the circumstances;
- Prior to removal, the applicant is afforded an opportunity to apply for PRRA to assess any alleged risks in his or her country of origin (s. 112 IRPA);
- Should the PRRA determine that the applicant is a person in need of protection, his or her removal cannot proceed unless he or she is found to be a danger to the public (s. 115(2) IRPA);
- Each of the above processes is subject to this Court's oversight by way of judicial review.

[213] The ID did not err in finding that the deportation regime was in accordance with the principles of fundamental justice. The ID did not address the extensive arguments made to this Court, but correctly found, that based on *Chiarelli*, the deportation order (to the extent that it deprived Mr. Chiarelli of section 7 rights) did so in accordance with the principles of fundamental justice.

[212] Dans la décision *Stables*, le juge de Montigny a expliqué, au paragraphe 56 :

Je souscris à l'opinion du défendeur qu'il ressort de l'examen de l'ensemble du processus par lequel un demandeur pourrait se voir déclarer interdit de territoire et imposer l'exécution consécutive d'une mesure de renvoi que le processus est compatible avec les principes de justice fondamentale :

- Le demandeur se voit accorder la possibilité de présenter des observations expliquant pourquoi le rapport prévu à l'article 44 ne devrait pas être établi ou déferé à la Section de l'immigration pour examen.
- Le demandeur se voit accorder le droit d'être entendu par la Section de l'immigration pour qu'elle décide du bien-fondé de l'allégation d'interdiction de territoire (article 45 de la LIPR). La procédure devant la Section de l'immigration permet au demandeur d'avoir droit à une enquête devant un arbitre impartial et à une décision fondée sur les faits et le droit et lui reconnaît le droit d'être informé de la preuve produite contre lui et d'y répondre, soit tout ce que la justice fondamentale exigerait dans les circonstances.
- Avant le renvoi, le demandeur se voit accorder la possibilité de demander un ERAR pour faire évaluer les risques allégués auxquels il serait exposé dans son pays d'origine (article 112 de la LIPR).
- Si l'ERAR permet d'établir que le demandeur est une personne à protéger, son renvoi ne pourra avoir lieu à moins qu'on estime qu'il constitue un danger pour le public (paragraphe 115(2) de la LIPR).
- Chacun de ces processus est assujéti à la surveillance de notre Cour par voie de contrôle judiciaire.

[213] La SI n'a commis aucune erreur en concluant que le régime d'expulsion respectait les principes de justice fondamentale. La SI n'a pas abordé les arguments approfondis invoqués devant la Cour, mais elle a conclu avec raison que, selon l'arrêt *Chiarelli*, la mesure de renvoi (dans la mesure où elle privait M. Revell de ses droits garantis par l'article 7) respectait les principes de justice fondamentale.

IX. Did the ID err in finding that the deportation process would not violate Mr. Revell's section 12 rights and would not constitute cruel and unusual treatment, due to gross disproportionality?

A. *The applicant's submissions*

[214] Mr. Revell submits that the ID erred in holding that it was bound by *Chiarelli* and in failing to assess whether his deportation was grossly disproportionate in the circumstances, and as a result, violated section 12 of the Charter.

[215] He submits that the removal of a long-term permanent resident like himself, who has all of his connections to Canada, despite compelling evidence that he does not pose a risk to society, is grossly disproportionate to the state's objective in deporting him and is cruel and unusual treatment contrary to section 12 of the Charter.

[216] Mr. Revell contends that he is under the administrative control of the state and that the decision to deport him is a "treatment" within the meaning of section 12. He submits that, in light of Canadians' evolving standards of decency, the deportation of a permanent resident could be cruel and unusual treatment where the consequences are sufficiently severe as to be inconsistent with current values.

[217] Mr. Revell acknowledges that in *R. v. Smith (Edward Dewey)*, [1987] 1 S.C.R. 1045, (1987), 40 D.L.R. (4th) 435, the Supreme Court established that to be "cruel and unusual" a punishment or treatment must be "so excessive as to outrage standards of decency" (at page 1067). He points to *Canadian Doctors for Refugee Care v. Canada (Attorney General)*, 2014 FC 651, [2015] 2 F.C.R. 267, where the Federal Court set out several factors that Canadian courts have considered in determining whether treatment is cruel and unusual (at paragraph 614) and submits that these factors support a finding that his deportation would be cruel and unusual.

IX. La SI a-t-elle commis une erreur en concluant que le processus de renvoi ne viole pas les droits prévus à l'article 12 de M. Revell, puisqu'il ne s'agirait pas d'un traitement cruel et inusité attribuable à une disproportion exagérée?

A. *Arguments du demandeur*

[214] M. Revell soutient que la SI a commis une erreur en concluant qu'elle était liée par l'arrêt *Chiarelli* et en ne déterminant pas que son expulsion était exagérément disproportionnée dans les circonstances et qu'elle contrevenait donc à l'article 12 de la Charte.

[215] Il fait valoir que le renvoi d'un résident permanent de longue date comme lui, dont tous les liens se trouvent au Canada, malgré la preuve convaincante qu'il ne pose aucun risque pour la société, est exagérément disproportionné par rapport à l'objet de l'État de l'expulser et qu'il s'agit d'un traitement cruel et inusité qui va à l'encontre de l'article 12 de la Charte.

[216] M. Revell prétend qu'il se trouve sous le contrôle administratif de l'État et que la décision de ce dernier de l'expulser correspond à un « traitement » au sens de l'article 12. Il fait valoir qu'à la lumière de l'évolution des normes de décence canadiennes, l'expulsion d'un résident permanent pourrait constituer un traitement cruel et inusité dont les conséquences sont graves au point d'être incompatibles avec les valeurs actuelles.

[217] M. Revell reconnaît que, dans l'arrêt *R. c. Smith (Edward Dewey)*, [1987] 1 R.C.S. 1045, la Cour suprême a établi qu'un châtiment ou un traitement, pour être « cruel et inusité » doit être « excessive au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine » (à la page 1067). Il renvoie à l'arrêt *Médecins Canadiens pour les soins aux réfugiés c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 651, [2015] 2 R.C.F. 267, où la Cour fédérale établit plusieurs facteurs que les tribunaux canadiens ont pris en considération pour déterminer si un traitement est cruel et inusité (au paragraphe 614) et fait valoir que ces facteurs soutiennent une conclusion selon laquelle son expulsion serait cruelle et inusitée.

B. *The respondent's submissions*

[218] The respondent submits that the ID correctly found that it was bound by *Chiarelli* in finding that there was no violation of section 12 of the Charter. The respondent submits that deportation does not constitute punishment and it is not necessary to determine whether deportation is treatment, given that the removal is not “cruel and unusual”.

C. *The ID did not err in finding that deportation would not violate section 12*

[219] In *Chiarelli*, the Supreme Court of Canada considered Mr. Chiarelli's section 12 claim, noting at page 735:

The respondent alleges a violation of s. 12 for essentially the same reasons that he claims s. 7 is infringed. He submits that the combination of s. 27(1)(d)(ii) and 32(2) constitutes cruel and unusual punishment because they require that deportation be ordered without regard to the circumstances of the offence or the offender. He submits that in the case at bar, the deportation order is grossly disproportionate to all the circumstances and further, that the legislation in general is grossly disproportionate, having regard to the many “relatively less serious offences” which are covered by s. 27(1)(d)(ii).

[220] The Court found that deportation is not punishment. The Court noted, without deciding, that deportation may come within the scope of “treatment” in section 12 (at page 735) but found it unnecessary to determine because it was not cruel and unusual, explaining at page 736:

The deportation of a permanent resident who has deliberately violated an essential condition of his or her being permitted to remain in Canada by committing a criminal offence punishable by imprisonment of five years or more, cannot be said to outrage standards of decency. On the contrary it would tend to outrage such standards if individuals granted conditional entry into Canada were permitted, without consequence, to violate those conditions deliberately.

B. *Arguments du défendeur*

[218] Le défendeur soutient que la SI a conclu avec raison qu'elle était liée par l'arrêt *Chiarelli* dans sa conclusion selon laquelle l'article 12 de la Charte n'a pas été violé. Le défendeur fait valoir que l'expulsion ne constitue pas un châtement et qu'il n'est pas nécessaire de déterminer si elle constitue un traitement, étant donné que le renvoi n'est pas « cruel et inusité ».

C. *La SI n'a commis aucune erreur en concluant que l'expulsion ne violerait pas l'article 12*

[219] Dans l'arrêt *Chiarelli*, la Cour suprême du Canada s'est penchée sur l'allégation formulée par M. Chiarelli sur l'article 12, en indiquant, à la page 735 :

Invoquant essentiellement les mêmes raisons qu'il a avancées pour fonder son allégation d'une infraction à l'art. 7, l'intimé prétend que l'art. 12 a été violé. Selon lui, le sous-al. 27(1)d(ii) et le par. 32(2), pris ensemble, constituent une peine cruelle et inusitée en ce qu'ils exigent que l'expulsion soit ordonnée indépendamment des circonstances de l'infraction ou du contrevenant. Il soutient que l'expulsion prononcée en l'espèce est exagérément disproportionnée aux circonstances et que, en outre, la loi en général est exagérément disproportionnée eu égard aux nombreuses [TRADUCTION] « infractions relativement moins graves » visées au sous-al. 27(1)d(ii).

[220] La Cour a conclu qu'une expulsion n'est pas un châtement. La Cour a souligné, sans rendre de décision à cet égard, qu'une expulsion peut être comprise dans la portée du terme « traitement » à l'article 12 (à la page 735); elle n'a toutefois pas jugé nécessaire de le déterminer parce qu'il n'était ni cruel ni inusité, en expliquant ce qui suit à la page 736 :

L'expulsion d'un résident permanent qui, en commettant une infraction criminelle punissable d'au moins cinq ans de prison, a délibérément violé une condition essentielle pour qu'il lui soit permis de demeurer au Canada, ne saurait être considérée comme incompatible avec la dignité humaine. Au contraire, c'est précisément le fait de permettre que les personnes ayant pu entrer au Canada sous condition violent délibérément et impunément ces conditions qui tendrait vers l'incompatibilité avec la dignité humaine.

[221] I am inclined to the view that deportation would constitute treatment, given the scope of that term. However, it remains unnecessary to determine this because the ID correctly found that, in the circumstances, the issuance of a deportation order to Mr. Revell would not be “cruel and unusual”, as was held in *Chiarelli*.

[222] Although the standards of decency have evolved in many respects over the last 25 years, I am not of the view that the issuance of a deportation order by the ID would be considered “so excessive as to outrage standards of decency” [at page 736].

[223] As a long-term permanent resident, the deportation order may appear harsh, and perhaps slightly disproportionate, if as he claims, he is at a low risk to re-offend and does not present any risk to public safety and given that he has called Canada home since childhood. However, this does not rise to the level of being *grossly* disproportionate or cruel and unusual.

[224] In *Bedford* at paragraph 120, the Supreme Court of Canada explained that gross disproportionality applies only “in extreme cases where the seriousness of the deprivation is totally out of sync with the objective of the measure” or is “entirely outside the norms accepted in our free and democratic society”.

[225] If removed from Canada, Mr. Revell will return to the U.K., where he acknowledges he does not face any risk of persecution or other similar risks. Although he will be uprooted from his life and family in Canada and returned to the U.K. where he has few family members remaining, these are the unfortunate, but generally typical, consequences of deportation. As noted above, the evidence regarding the psychological impact of his uprooting from Canada falls far short of establishing that Mr. Revell would come to some serious psychological harm or that he would harm himself.

[221] Je suis portée à croire qu’une expulsion constituerait un traitement, vu la portée de ce terme. Il demeure toutefois superflu de le déterminer, puisque la SI a conclu avec raison que, dans les circonstances, la prise d’une mesure de renvoi à l’égard de M. Revell ne serait pas « cruelle et inusitée », comme il l’a été confirmé dans l’arrêt *Chiarelli*.

[222] Même si le concept de dignité humaine a évolué à de nombreux égards au cours des 25 dernières années, je ne suis pas d’avis que la prise d’une mesure de renvoi par la SI serait considérée comme « excessive au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine » [à la page 736].

[223] En tant que résident à long terme de longue date, la mesure de renvoi peut sembler sévère, voire légèrement disproportionnée, si, comme il le prétend, il pose un risque faible de récidive et ne présente aucun risque pour la sécurité publique et vu que le Canada est son chez-soi depuis son enfance. Ces éléments n’atteignent toutefois pas une ampleur *exagérément* disproportionnée et ne sont ni cruels ni inusités.

[224] Dans l’arrêt *Bedford*, au paragraphe 120, la Cour suprême du Canada a expliqué que la disproportion totale s’applique uniquement « dans les cas extrêmes où la gravité de l’atteinte est sans rapport aucun avec l’objectif de la mesure » ou lorsqu’elle « doit déborder complètement le cadre des normes reconnues dans notre société libre et démocratique ».

[225] S’il est renvoyé du Canada, M. Revell retournera au R.-U., où il reconnaît qu’il n’est exposé à aucun risque de persécution ou à tout autre risque semblable. Son déracinement de sa vie et de sa famille au Canada et son renvoi au R.-U., où il n’a que très peu de proches restants, sont les conséquences malheureuses, mais généralement typiques de l’expulsion. Comme il est indiqué ci-dessus, la preuve liée aux répercussions psychologiques de son déracinement du Canada ne permet pas à établir que M. Revell subira des dommages psychologiques graves ou qu’il s’infligerait des blessures.

[226] The ID did not err in following *Chiarelli* and in finding that regardless of whether deportation is a “treatment”, it is not cruel or unusual.

X. The proposed questions for certification

[227] Mr. Revell submits that the Court should certify several questions so that higher Courts can address the issues and bring clarity to the law. The respondent opposes all of the proposed questions on the basis that none would be dispositive of an appeal.

[228] Mr. Revell proposes that the following questions be certified:

1. Does the inadmissibility hearing engage the section 7 right to liberty and security of the person when the liberty and security infringements arise from the certain uprooting of the applicant from Canada, not the possible persecution or torture to the country of nationality?
2. Does the principle of *stare decisis* preclude this Court from reconsidering the findings of the Supreme Court of Canada in *Chiarelli*?
3. Are there circumstances in which the removal of a long term permanent resident violates the principle of gross disproportionality as described in *Bedford and Carter*?
4. Does the current removal process as applied to a long term permanent resident comply with the procedural requirements for fundamental justice?
5. Could the removal of a permanent resident be so grossly disproportionate so as to violate section 12?

[229] In *Torre (FCA)*, the Court noted the established test for a certified question at paragraph 3:

[226] La SI n’a commis aucune erreur en respectant l’arrêt *Chiarelli* et en concluant que l’expulsion, peu importe si elle constitue un « traitement », n’est ni cruelle ni inusitée.

X. Questions proposées à certifier

[227] M. Revell fait valoir que la Cour devrait certifier plusieurs questions afin de permettre aux tribunaux d’instance supérieure de se pencher sur ces enjeux et de préciser la loi. Le défendeur s’oppose à toutes les questions proposées au motif qu’aucune ne serait déterminante dans un appel.

[228] M. Revel propose de certifier les questions suivantes :

1. Une enquête met-elle en cause les droits à la liberté et à la sécurité de la personne conférés par l’article 7 lorsque les violations de la liberté et de la sécurité sont issues du déracinement certain du demandeur du Canada, et pas d’une éventuelle persécution ou torture dans le pays de nationalité?
2. Le principe du *stare decisis* empêche-t-il la Cour de réexaminer les conclusions tirées par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Chiarelli*?
3. Y a-t-il des circonstances où le renvoi d’un résident permanent de longue date viole le principe de disproportion total, comme il est décrit dans les arrêts *Bedford et Carter*?
4. Le processus de renvoi actuel qui s’applique à un résident permanent de longue date respecte-t-il les exigences procédurales liées à la justice fondamentale?
5. Le renvoi d’un résident permanent pourrait-il être exagérément disproportionné au point de violer l’article 12?

[229] Dans l’arrêt *Torre (CAF)*, la Cour a souligné le critère établi pour une question certifiée au paragraphe 3 :

Under subsection 74(d) of IRPA, only a serious question of general importance may be certified and thus open the possibility of an appeal from a judgment following an application for judicial review. This requirement has been interpreted by the Court several times, and the law is now well settled: to be certified, a question must be dispositive of the appeal and transcend the interests of the immediate parties to the litigation due to its broad significance: *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Liyanagamage* [1994], FCJ No. 1637 at paragraph 4, 176 N.R. 4; *Zhang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2013 FCA 168 at paragraph 9, [2013] FCJ No. 764. In other words, a certified question is not to be a reference of a question to this Court, and a certified question must have been raised and decided by the court below and have an impact on the result of the litigation: *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 89 at paragraphs 11–12, [2004] FCJ No. 368; *Lai v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2015 FCA 21 at paragraph 4, [2015] FCJ No. 125.

[230] I agree that Questions 1 and 2 should be certified with some modification in the proposed wording.

[231] Question 1 focuses first on whether section 7 can be engaged at the stage of determining and finding a permanent resident inadmissible to Canada. As noted above, the jurisprudence has established that deportation *per se*, or on its own, does not engage section 7. The jurisprudence has also established that section 7 is not engaged at the admissibility stage. In the present case, I followed this jurisprudence and found that a determination of inadmissibility does not engage section 7 because there remain further steps in the process and an inadmissibility finding should not be equated with automatic deportation. However, some jurisprudence does not note this distinction. In the present case, the ID did not indicate whether it equated inadmissibility with deportation (i.e., removal) or whether it assumed that Mr. Revell would be deported, regardless of the subsequent steps in the process before removal.

Suivant l'alinéa 74d) de la LIPR, seule une question grave de portée générale peut être certifiée et ainsi donner ouverture à l'appel d'un jugement consécutif à une demande de contrôle judiciaire. Cette exigence a été interprétée à plusieurs reprises par cette Cour, et il est maintenant bien établi qu'une question ne peut être certifiée que dans la mesure où elle est déterminante quant à l'issue de l'appel et transcende les intérêts des parties au litige de par ses conséquences importantes : *Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Liyanagamage*, [1994] A.C.F. n° 1637 au para. 4, 176 N.R. 4; *Zhang c. Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2013 CAF 168 au para. 9, [2013] A.C.F. n° 764. En d'autres termes, la certification d'une question ne constitue pas une occasion pour demander un renvoi à cette Cour; la question doit avoir été soulevée et tranchée en première instance et avoir un impact sur le résultat du litige : *Zazai c. Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 89 aux paras 11-12, [2004] A.C.F. n° 368; *Lai c. Canada (ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2015 CAF 21 au para 4, [2015] A.C.F. n° 125.

[230] Je souscris à l'opinion selon laquelle les questions 1 et 2 doivent être certifiées, en modifiant quelque peu la formulation proposée.

[231] La question 1 se concentre tout d'abord à établir si l'article 7 peut entrer en jeu à l'étape de la détermination et de la conclusion d'interdiction de territoire au Canada d'un résident permanent. Comme il est indiqué ci-dessus, la jurisprudence enseigne que l'expulsion en soi, ou comme telle, ne déclenche pas l'application de l'article 7. La jurisprudence enseigne aussi que l'article 7 n'entre pas en jeu à l'étape de l'admissibilité. En l'espèce, j'ai respecté cette jurisprudence et conclu qu'une détermination d'interdiction de territoire ne déclenche pas l'application de l'article 7, parce qu'il reste d'autres étapes au processus et qu'il ne faut pas établir un rapport d'égalité entre une conclusion d'interdiction de territoire et une expulsion automatique. Toutefois, cette distinction n'est pas soulignée dans une certaine partie de la jurisprudence. En l'espèce, la SI n'a pas indiqué si elle établissait un rapport d'égalité entre l'interdiction de territoire et l'expulsion (c.-à-d. le renvoi) ou si elle supposait que M. Revell serait renvoyé, peu importe les étapes subséquentes au processus avant le renvoi.

[232] Question 1 also focuses on the nature of the consequences or harm that could engage section 7, particularly where there is no risk of persecution or torture.

[233] Clarity in the law would be beneficial. If a finding of inadmissibility does not engage section 7, and/or if the nature of the consequences of Mr. Revell's deportation does not engage section 7, this would dispose of Mr. Revell's appeal.

[234] Question 2 focuses on whether the ID erred in finding it was bound by *Chiarelli*. I have noted that Mr. Revell did not argue in any detail that he had met the criteria for the ID to derogate from *Chiarelli* based on the high threshold established in *Bedford* and *Carter*, but, in any event, found that the threshold was not met. Determination of this issue would dispose of Mr. Revell's appeal and would address an issue of broad importance with respect to the jurisprudence which has continued to guide issues regarding deportation of persons found inadmissible to Canada.

[235] Questions 3, 4 and 5 will not be certified. Question 3 is a broad question which is not linked to Mr. Revell's circumstances in particular and would not be dispositive.

[236] Question 4 is also a broad question related to the Act as a whole. Moreover, Mr. Revell did not focus on the procedural requirements of fundamental justice, except to argue that his proposal for an independent assessment of whether any deprivation of liberty is in accordance with the principles of fundamental justice, in particular, proportionality, should provide for a higher level of procedural fairness than exists at the section 44 stage.

[237] Question 5 is also a broad and hypothetical question not linked to Mr. Revell's circumstances.

[232] La question 1 porte aussi sur la nature des conséquences ou des dommages qui pourraient déclencher l'application de l'article 7, particulièrement lorsqu'il n'a aucun risque de persécution ou de torture.

[233] Il serait avantageux que la loi soit plus claire. Si une conclusion d'interdiction de territoire ne met pas en cause l'article 7 ou si la nature des conséquences de l'expulsion de M. Revell ne met pas en cause l'article 7, il serait possible de trancher l'appel interjeté par M. Revell.

[234] La question 2 vise à déterminer si la SI a commis une erreur en concluant qu'elle était liée par l'arrêt *Chiarelli*. J'ai noté que M. Revell n'avait pas fait valoir en détail qu'il répondait aux critères établis pour que la SI déroge à l'arrêt *Chiarelli* en fonction du seuil élevé établi dans les arrêts *Bedford* et *Carter*; toutefois, j'ai tout de même conclu que ce seuil n'a pas été atteint. Le fait de répondre à cette question permettrait de trancher l'appel interjeté par M. Revell et aborderait un enjeu de grande importance en ce qui concerne la jurisprudence, qui continue d'orienter les questions sur l'expulsion de personnes déclarées interdites de territoire au Canada.

[235] Les questions 3, 4 et 5 ne seront pas certifiées. La question 3, une question générale qui n'est pas liée à la situation particulière de M. Revell, ne serait pas déterminante.

[236] La question 4 est aussi une question générale liée à la Loi dans son ensemble. Qui plus est, M. Revell n'a pas mis l'accent sur les exigences procédurales de la justice fondamentale, hormis pour faire valoir que sa proposition d'évaluation indépendante en vue de déterminer si la privation de la liberté respecte les principes de justice fondamentale, particulièrement la proportionnalité, devrait prévoir un niveau d'équité procédurale plus élevé que celui établi à l'étape du rapport lié à l'article 44.

[237] La question 5 est aussi une question générale et hypothétique, qui n'est pas liée à la situation de M. Revell.

XI. Post – script

[238] I am aware of the decision of Justice Manson issued on September 11, 2017 in *Brar v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 820, 390 C.R.R. (2d) 1 (*Brar 2*). In *Brar 2*, Mr. Brar sought judicial review of an interlocutory decision of the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board.

[239] Justice Manson found that Mr. Brar’s argument with respect to section 7 of the Charter was a collateral attack on the decision of Justice Mactavish in *Brar*. Justice Manson further found that even if it were not a collateral attack, section 7 was not engaged at the admissibility stage in Mr. Brar’s case, noting that Justice Mactavish had already determined that there was no breach of fundamental justice (see paragraphs 21–22).

[240] With respect to Mr. Brar’s section 12 arguments, Justice Manson found that the arguments were premature; section 12 cannot be invoked before the final stage of deportation (paragraph 32). Justice Manson added that Mr. Brar would not be precluded from raising his section 12 arguments at a later stage, for example in the context of any application for judicial review of any removal order (at paragraph 34).

[241] In the present case, I have found that the ID did not err in finding that the issuance of a deportation order would not violate section 12. In *Brar 2*, Justice Manson found that the ID did not err in its interlocutory ruling that section 12 is not engaged at the admissibility stage and in refusing to allow Mr. Brar to make this Charter argument at that stage.

[242] The decision in *Brar 2* addresses the issues raised in the context of that case. Moreover, it is not inconsistent with the decision I have reached in the present case, which is based on the issues raised, submissions of the parties and the governing jurisprudence.

XI. Post-scriptum

[238] Je suis au fait de la décision rendue par le juge Manson le 11 septembre 2017 dans *Brar c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 820 (*Brar 2*). Dans la décision *Brar 2*, M. Brar demandait un contrôle judiciaire d’une décision interlocutoire rendue par la Section de l’immigration de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié.

[239] Le juge Manson a conclu que l’argument avancé par M. Brar relativement à l’article 7 de la Charte constituait une attaque collatérale de la décision rendue par la juge Mactavish dans la décision *Brar*. Le juge Manson a aussi conclu que, même s’il ne s’était pas agi d’une attaque collatérale, l’article 7 n’entraînait pas en cause à l’étape de l’admissibilité dans le cas de M. Brar, en soulignant que la juge Mactavish avait déjà déterminé que la justice fondamentale avait été respectée (voir les paragraphes 21 et 22).

[240] En ce qui concerne les arguments relatifs à l’article 12 soulevés par M. Brar, le juge Manson a conclu qu’ils étaient prématurés; on ne peut invoquer l’article 12 avant la dernière étape de l’expulsion (paragraph 32). Le juge Manson a ajouté que M. Brar aurait le droit d’invoquer ses arguments liés à l’article 12 à une étape ultérieure, par exemple, dans le contexte d’une demande de contrôle judiciaire à l’encontre d’une mesure de renvoi (au paragraphe 34).

[241] En l’espèce, j’ai conclu que la SI n’avait commis aucune erreur en concluant que la prise d’une mesure de renvoi ne contreviendrait pas à l’article 12. Dans la décision *Brar 2*, le juge Manson a conclu que la SI n’avait commis aucune erreur dans sa décision interlocutoire selon laquelle l’article 12 n’entre pas en jeu à l’étape de l’admissibilité et en refusant à M. Brar de présenter ses arguments liés à la Charte à cette étape.

[242] La décision rendue dans *Brar 2* répond aux questions soulevées dans le contexte de cette affaire. Qui plus est, elle n’est pas incompatible avec la décision que j’ai rendue en l’espèce, qui se fonde sur les questions soulevées, les observations des parties et la jurisprudence existante.

JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

1. The application for judicial review is dismissed.
2. The following questions are certified:
 - a. Is section 7 engaged at the stage of determining whether a permanent resident is inadmissible to Canada and if so, would section 7 be engaged where the deprivation of the right to liberty and security of the person of a permanent resident arises from their uprooting from Canada, and not from possible persecution or torture in the country of nationality?
 - b. Does the principle of *stare decisis* preclude this Court from reconsidering the findings of the Supreme Court of Canada in *Chiarelli*, which established that the deportation of a permanent resident who has been convicted of serious criminal offence, despite that the circumstances of the permanent resident and the offence committed may vary, is in accordance with the principles of fundamental justice. In other words, have the criteria to depart from binding jurisprudence been met in the present case?

JUGEMENT

LA COUR STATUE que :

1. La demande de contrôle judiciaire est rejetée.
2. Les questions qui suivent sont certifiées :
 - a. L'article 7 entre-t-il en jeu à l'étape visant à déterminer si un résident permanent est interdit de territoire au Canada et, le cas échéant, l'article 7 entrerait-il en jeu lorsque la privation du droit à la liberté et à la sécurité de la personne d'un résident permanent est issue de son déracinement du Canada et pas d'une éventuelle persécution ou torture dans le pays d'origine?
 - b. Le principe du *stare decisis* empêche-t-il la Cour de réexaminer les conclusions tirées par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Chiarelli*, qui a établi que l'expulsion d'un résident permanent qui a été reconnu coupable d'une infraction criminelle grave, même si les circonstances du résident permanent et l'infraction perpétrée peuvent varier respecte les principes de justice fondamentale? Autrement dit, les critères de dérogation à la jurisprudence exécutoire ont-ils été satisfaits en l'espèce?

IMM-5238-16
2017 FC 950

IMM-5238-16
2017 CF 950

Abdoulkader Abdi (*Applicant*)

Abdoulkader Abdi (*demandeur*)

v.

c.

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

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

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

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

Federal Court, Southcott J.—Halifax, September 13; Ottawa, October 26, 2017.

Cour fédérale, juge Southcott—Halifax, 13 septembre; Ottawa, 26 octobre 2017.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Judicial review of decision by delegate of respondent (Minister's Delegate or Delegate) made pursuant to Immigration and Refugee Protection Act, s. 44(2) to refer inadmissibility report to Immigration and Refugee Board, Immigration Division (ID) for admissibility hearing to determine whether applicant person described in Act, s. 36(1) (a) — Applicant arriving in Canada as child, becoming permanent resident — Grew up in foster homes, group homes as ward of state — During youth, convicted of numerous youth offences; as adult, pleaded guilty to several serious offenses that gave rise to admissibility proceedings — Never obtaining Canadian citizenship — Whether scope of Minister's Delegate's discretion broader given applicant's long-term permanent resident status, sociological ties to Canada, history as ward of state; whether Minister's Delegate's reliance on non-criminal conduct, youth offences, failure to consider applicant's compelling personal circumstances rendering decision unreasonable — Law in area of scope of Minister's Delegate's discretion that can be exercised pursuant to Act, s. 44 unsettled — Unnecessary in present case to reach conclusion on whether Minister's Delegate having such discretion or extent of such discretion since having no bearing on outcome of application for judicial review — Minister's Delegate clearly considered factors other than convictions, imprisonment terms, in arriving at decision to refer Report — Clearly considered having discretion to exercise in deciding whether to refer matter to ID — Applicant therefore receiving benefit of interpretation of Act, s. 44(2) most favourable to his interests — Regarding reasonability of Minister's Delegate's decision, could not be concluded that decision makers ignoring applicant's background — Delegate's analysis focussing on position advanced by applicant in submissions — Failure to consider other questions applicant raising in judicial review not constituting reviewable error — Also, Minister's Delegate committing no

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Contrôle judiciaire de la décision rendue par un délégué du défendeur (le délégué du ministre ou le délégué) en application de l'art. 44(2) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, de déférer un rapport d'interdiction de territoire à la Section de l'immigration (SI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié aux fins d'une enquête sur l'admissibilité afin qu'on décide si le demandeur était une personne visée à l'art. 36(1)a de la Loi — Le demandeur est venu au Canada lorsqu'il était enfant et il est devenu résident permanent — Il a grandi dans des familles d'accueil et des foyers de groupe en tant que pupille de l'État — Il a été déclaré coupable de nombreuses infractions commises à l'adolescence; à l'âge adulte, il a plaidé coupable à plusieurs accusations graves, qui ont entraîné l'enquête sur l'admissibilité — Il n'a jamais obtenu la citoyenneté canadienne — Il s'agissait de savoir si la portée du pouvoir discrétionnaire du délégué du ministre était trop large, compte tenu du statut de résident permanent de longue date du demandeur, de ses liens sociologiques au Canada et de ses antécédents de pupille de l'État; et si l'invocation d'une conduite non criminelle et d'infractions commises à l'adolescence par le délégué du ministre et le défaut de celui-ci de tenir compte de la situation personnelle impérieuse du demandeur ont rendu la décision déraisonnable — Le droit sur la portée du pouvoir discrétionnaire du délégué du ministre qu'il est possible d'exercer aux termes de l'art. 44 de la Loi est incertain — Dans la présente affaire, il était inutile de trancher la question de savoir si le délégué du ministre avait ce pouvoir discrétionnaire, ou encore la question de l'étendue de ce pouvoir discrétionnaire, puisque cela n'avait aucune incidence sur l'issue de la demande de contrôle judiciaire — Le délégué du ministre a manifestement pris en compte d'autres facteurs que les déclarations de culpabilité et les périodes d'emprisonnement pour en arriver à la décision de

error in considering crimes which applicant found guilty as youth in arriving at decision — As to charges brought against applicant, subsequently withdrawn or dismissed, evidence surrounding withdrawn or dismissed charges can be taken into consideration at immigration hearing, provided not used as evidence of individual's criminality — Given express reference to charges in Officer's analysis, information forming part of basis for Delegate's characterization of applicant as having lifelong pattern of criminal activity — As such, since criminality one of factors in exercise of Delegate's discretion, charges relied upon for impermissible purpose — Furthermore, reviewable error arising from fact that majority of charges in question youth charges, assess period to such records expired — Since Delegate erring in considering this information, decision unreasonable, set aside — Matter returned to another delegate for redetermination — Application allowed.

This was an application for judicial review of a decision by a delegate of the respondent (Minister's Delegate or Delegate) made pursuant to subsection 44(2) of the *Immigration and Refugee Protection Act* to refer an inadmissibility report to the Immigration Division (ID) of the Immigration and Refugee Board for an admissibility hearing. The applicant was born in Saudi Arabia and spent his early childhood in Somalia. He fled that country for Canada as a child, was accepted as a refugee and became a permanent resident. He grew up in foster homes and group homes as a ward of the state. He was subsequently placed in group homes, following which he started getting into trouble with the law and was ultimately convicted of numerous youth offences. During the period in which he was a ward of the state, Community Services did not apply for Canadian citizenship on his behalf. As an adult, he pleaded guilty to several serious offenses that gave rise to the admissibility proceedings at issue in this case. He was sentenced and later was transferred from a maximum to a medium security institution. A Canada Border Services Agency (CBSA)

déferer le rapport — Il a clairement estimé qu'il jouissait du pouvoir discrétionnaire de décider s'il devait ou non déferer l'affaire à la SI — Le demandeur a donc bénéficié de l'interprétation de l'art. 44(2) de la Loi qui était la plus favorable à ses intérêts — En ce qui concerne le caractère raisonnable de la décision du délégué du ministre, il était impossible de conclure que les décideurs avaient fait abstraction des antécédents du demandeur — L'analyse du délégué était axée sur la position que le demandeur a défendue dans ses observations — Le défaut d'envisager d'autres questions que le demandeur soulevait dans le contrôle judiciaire ne constituait pas une erreur sujette à révision — En outre, le délégué du ministre n'a commis aucune erreur en tenant compte des infractions dont le demandeur a été déclaré coupable pendant son adolescence dans sa décision — En ce qui concerne les accusations qui ont été portées contre le demandeur et ont subséquemment été retirées ou rejetées, la preuve relative à des accusations qui ont été retirées ou rejetées peut être prise en considération lors des audiences en matière d'immigration, pourvu qu'elle ne soit pas utilisée comme preuve de la criminalité d'une personne — Compte tenu du renvoi explicite aux accusations dans l'analyse de l'agent, ces renseignements constituaient en partie le fondement de la description dans laquelle le délégué a précisé que le demandeur avait une activité criminelle bien ancrée — À ce titre, étant donné que cette activité criminelle a joué dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du délégué, les accusations ont été invoquées dans un but interdit — En outre, une erreur sujette à révision a découlé du fait que la très grande partie des accusations en question ont été portées pendant l'adolescence du demandeur et que la période d'accès applicable à ces dossiers était échue — Comme le délégué a commis une erreur en tenant compte de ces renseignements, la décision était déraisonnable et a été cassée — L'affaire a été renvoyée à un autre délégué pour nouvel examen — Demande accueillie.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision rendue par un délégué du défendeur (le délégué du ministre ou le délégué) en application du paragraphe 44(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, de déferer un rapport d'interdiction de territoire à la Section de l'immigration (SI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié aux fins d'une enquête sur l'admissibilité. Le demandeur est né en Arabie saoudite et il a passé sa petite enfance en Somalie, mais il a fui ce pays pour venir au Canada lorsqu'il était enfant; il a été accepté comme réfugié puis il est devenu résident permanent. Il a grandi dans des familles d'accueil et des foyers de groupe en tant que pupille de l'État. Il a subséquemment été placé dans divers foyers de groupe, après quoi il a commencé à avoir des démêlés avec la justice et, en dernier ressort, a été déclaré coupable de nombreuses infractions commises à l'adolescence. Au cours de la période où il a été pupille de l'État, les Services communautaires n'ont jamais demandé la citoyenneté canadienne en son nom. À l'âge adulte, il a plaidé coupable à plusieurs

Inland Enforcement Officer (Officer) initiated inadmissibility proceedings against the applicant on the basis of his criminal convictions. A report under subsection 44(1) of the Act was prepared finding that there were reasonable grounds to believe the applicant was inadmissible to Canada for serious criminality pursuant to paragraph 36(1)(a) of the Act (Report). The Minister's Delegate reviewed the Report and decided to refer the matter to the ID for an admissibility hearing to determine if the applicant was a person described in paragraph 36(1)(a). In his decision, the Minister's Delegate noted the applicant's particular circumstances and other factors such as the applicant's criminal history, his conduct in prison, his ties to Canada, etc.

The principal issues were whether the scope of the Minister's Delegate's discretion was broader given the applicant's long-term permanent resident status, sociological ties to Canada, and history as a ward of the state; and whether the Minister's Delegate's reliance on non-criminal conduct and youth offences, as well as his failure to consider the applicant's compelling personal circumstances, rendered the decision unreasonable.

Held, the application should be allowed.

The law in the area of the scope of the Minister's Delegate's discretion that can be exercised pursuant to section 44 of the Act is unsettled. Case law is leaning toward a discretion residing in a delegate of the Minister to consider certain factors (age at time of landing, length of residence, prior convictions, etc.) when making a decision under subsection 44(2) relating to a permanent resident. However, in this case, it was unnecessary to reach a conclusion on whether the Minister's Delegate had such discretion or the extent of such discretion since it had no bearing on the outcome of this application for judicial review. The Minister's Delegate clearly considered factors other than convictions and imprisonment terms in arriving at the decision to refer the Report to the ID and both the analysis and his decision took into account a variety of factors as required. The Minister's Delegate clearly considered that he had discretion to exercise in deciding whether to refer the matter to the ID. The applicant therefore received the benefit of the interpretation of subsection 44(2) of the Act most favourable to his interests.

accusations graves, qui ont entraîné l'enquête contestée en l'espèce. Après avoir été condamné à une peine d'emprisonnement, il a été transféré d'un établissement à sécurité maximale à un établissement à sécurité moyenne. Un agent d'exécution de la loi dans les bureaux intérieurs (l'agent) de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) a engagé une procédure d'interdiction de territoire contre le demandeur en raison de ses condamnations au criminel. L'agent a rédigé un rapport visé au paragraphe 44(1) de la Loi, dans lequel il a conclu qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que le demandeur était interdit de territoire au Canada pour grande criminalité en vertu de l'alinéa 36(1)a) de la Loi (le rapport). Le délégué du ministre a examiné le rapport, puis a décidé de déférer l'affaire à la SI aux fins d'une enquête sur l'admissibilité, afin qu'on décide si le demandeur était une personne visée à l'alinéa 36(1)a). Dans sa décision, le délégué du ministre a donné un aperçu de la situation du demandeur et d'autres facteurs comme ses antécédents criminels, son comportement criminel en incarcération, ses attaches au Canada, etc.

Les principales questions à trancher étaient celles de savoir si la portée du pouvoir discrétionnaire du délégué du ministre était trop large, compte tenu du statut de résident permanent de longue date du demandeur, de ses liens sociologiques au Canada et de ses antécédents de pupille de l'État; et si l'invocation d'une conduite non criminelle et d'infractions commises à l'adolescence par le délégué du ministre et le défaut de celui-ci de tenir compte de la situation personnelle impérieuse du demandeur ont rendu la décision déraisonnable.

Jugement : la demande doit être accueillie.

Le droit sur la portée du pouvoir discrétionnaire du délégué du ministre qu'il est possible d'exercer aux termes de l'article 44 de la Loi est incertain. La jurisprudence porte à dire qu'un délégué du ministre jouit du pouvoir discrétionnaire de prendre en considération certains facteurs (l'âge de la personne au moment de l'établissement; la durée de la résidence; les déclarations de culpabilité antérieures) lorsqu'il prend une décision concernant un résident permanent en application du paragraphe 44(2). Cependant, dans la présente affaire, il était inutile de trancher la question de savoir si le délégué du ministre avait ce pouvoir discrétionnaire, ou encore la question de l'étendue du pouvoir discrétionnaire en l'espèce, puisque cela n'avait aucune incidence sur l'issue de la présente demande de contrôle judiciaire. Le délégué du ministre a manifestement pris en compte d'autres facteurs que les déclarations de culpabilité et les périodes d'emprisonnement pour en arriver à la décision de déférer le rapport à la SI, et cette analyse et sa décision ont tenu compte de divers facteurs comme il le fallait. Le délégué du ministre a clairement estimé qu'il jouissait du pouvoir discrétionnaire de décider s'il devait ou non déférer l'affaire à la SI. Le demandeur a donc bénéficié de l'interprétation du paragraphe 44(2) de la Loi qui était la plus favorable à ses intérêts.

Regarding the reasonability of the Minister's Delegate's decision, based on the content of the Officer's narrative report and the Delegate's decision, it could not be concluded that the decision makers ignored the applicant's background as a long-term permanent resident of Canada, who arrived as a child refugee and was raised as a ward of the state. The Delegate's analysis focused on the position the applicant advanced in his submissions. It could not be concluded that failure to consider the question the applicant now raised in this judicial review, i.e. how a ward of the state lacks a basic education and citizenship, constituted a reviewable error.

The Officer's narrative report referred to the applicant's extensive youth record since age 14. This raised the question whether the Minister's Delegate's reliance on the applicant's youth criminality represented a reviewable error. On the basis of a previous decision in which the Court addressed a similar issue, the Minister's Delegate committed no error in considering the crimes which the applicant was found guilty as a youth in arriving at his decision.

However, a different conclusion was reached in connection with the charges that were brought against the applicant and subsequently withdrawn or dismissed, in particular such charges that formed part of the applicant's youth record. Evidence surrounding withdrawn or dismissed charges can be taken into consideration at an immigration hearing, provided they are not used themselves as evidence of an individual's criminality. Given the express reference to charges in the Officer's analysis, and in particular the identification of the large number of charges, it was difficult to avoid the conclusion that this information formed at least part of the basis for the Delegate's characterization of the applicant as having a lifelong pattern of criminal activity. As such, since that criminality was one of the factors in the exercise of the Delegate's discretion, the charges were relied upon for an impermissible purpose.

Furthermore, a reviewable error arose from the fact that the majority of the approximately 100 charges in question were youth charges. The records of youth charges that are dismissed or withdrawn, as was the case in this matter, are governed by paragraph 119(2)(c) of the *Youth Criminal Justice Act*, under which the access period for such records is very brief. Given the applicant's age at the time of the inadmissibility proceedings, the access period applicable to any of the records at issue necessarily expired. Therefore, since the Delegate erred in considering this information, the decision was unreasonable and

En ce qui concerne le caractère raisonnable de la décision du délégué du ministre, d'après le contenu du rapport narratif de l'agent et la décision du délégué, il était impossible de conclure que les décideurs avaient fait abstraction des antécédents du demandeur à titre de résident permanent du Canada de longue date, qui est arrivé comme enfant demandeur d'asile et a été élevé comme pupille de l'État. L'analyse du délégué était axée sur la position que le demandeur a défendue dans ses observations. Il était impossible de conclure que le défaut d'envisager la question que le demandeur soulevait maintenant dans le présent contrôle judiciaire, c'est-à-dire comment il est possible qu'un pupille de l'État ne jouisse pas d'une éducation de base et de la citoyenneté, constituait une erreur sujette à révision.

Le rapport narratif de l'agent renvoyait au lourd casier judiciaire du demandeur à titre de jeune contrevenant, dès l'âge de 14 ans. Cela a soulevé la question de savoir si cette invocation de la criminalité du demandeur à titre de jeune contrevenant constituait une erreur sujette à révision de la part du délégué du ministre. Compte tenu d'une décision antérieure de la Cour dans laquelle celle-ci s'est penchée sur une question similaire, le délégué du ministre n'a commis aucune erreur en tenant compte des infractions dont le demandeur avait été déclaré coupable pendant son adolescence dans sa décision.

Cependant, une conclusion différente a été tirée en ce qui concerne les accusations qui ont été portées contre le demandeur et ont subséquemment été retirées ou rejetées, notamment celles qui constituaient une partie de son dossier de jeune contrevenant. La preuve relative à des accusations qui ont été retirées ou rejetées peut être prise en considération lors des audiences en matière d'immigration, pourvu qu'elle ne soit pas utilisée comme preuve de la criminalité d'une personne. Compte tenu du renvoi explicite aux accusations dans l'analyse de l'agent, et plus particulièrement de son relevé du grand nombre d'accusations, il était difficile d'éviter de conclure que ces renseignements constituaient, au moins en partie, le fondement de la description dans laquelle le délégué a précisé que le demandeur avait une activité criminelle bien ancrée. À ce titre, étant donné que cette activité criminelle a joué dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du délégué, les accusations ont été invoquées dans un but interdit.

En outre, une erreur sujette à révision a découlé du fait que la très grande partie de ces accusations s'élevant à une centaine environ avaient été portées pendant l'adolescence du demandeur. Les dossiers concernant des accusations portées contre des jeunes contrevenants qui sont rejetées ou retirées comme ce fut le cas dans la présente affaire sont régis par l'alinéa 119(2)c) de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, en vertu duquel la période d'accès à ces dossiers est très brève. Compte tenu de l'âge du demandeur au moment de la procédure d'interdiction de territoire, la période d'accès

set aside. The matter was returned to another delegate of the respondent for redetermination.

applicable à l'un ou l'autre de ces dossiers devait nécessairement être échue. Par conséquent, comme le délégué a commis une erreur en tenant compte de ces renseignements, la décision était déraisonnable et devait être cassée. L'affaire a été renvoyée à un autre délégué du défendeur pour nouvel examen.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 36(1),(3)(e)(iii), 44.

Youth Criminal Justice Act, S.C. 2002, c. 1, ss. 82, 119, 128.

CASES CITED

APPLIED:

Sittampalam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2006 FCA 326, [2007] 3 F.C.R. 198.

DISTINGUISHED:

R. v. D.B., 2008 SCC 25, [2008] 2 S.C.R. 3; *Brace v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2010 FC 582.

CONSIDERED:

Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Tran, 2015 FCA 237, [2016] 1 F.C.R. 459; *Sharma v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 FCA 319, [2017] 3 F.C.R. 492; *Melendez v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 FC 1363, [2017] 3 F.C.R. 354; *Kharrat v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 842.

REFERRED TO:

Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339; *Brar v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 FC 1214.

AUTHORS CITED

Citizenship and Immigration Canada. *Operational Manual: Enforcement (ENF)*. Chapter ENF 6 “Review of Reports under A44(1)”.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7.

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 36(1),(3)e(iii), 44.

Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents, L.C. 2002, ch. 1, art. 82, 119, 128.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Sittampalam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2006 CAF 326, [2007] 3 R.C.F. 198.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

R. c. D.B., 2008 CSC 25, [2008] 2 R.C.S. 3; *Brace c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2010 CF 582.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Tran, 2015 CAF 237, [2016] 1 R.C.F. 459; *Sharma c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CAF 319, [2017] 3 R.C.F. 492; *Melendez c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CF 1363, [2017] 3 R.C.F. 354; *Kharrat c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 842.

DÉCISIONS CITÉES :

Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Brar c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CF 1214.

DOCTRINE CITÉE

Citoyenneté et Immigration Canada. *Guide opérationnel : Exécution de la loi (ENF)*. Chapitre ENF 6 « L'examen des rapports établis en vertu de la L44(1) ».

APPLICATION for judicial review of a decision by a delegate of the respondent made pursuant to subsection 44(2) of the *Immigration and Refugee Protection Act* to refer an inadmissibility report to the Immigration and Refugee Board, Immigration Division for an admissibility hearing. Application allowed.

APPEARANCES

Benjamin Perryman for applicant.
Melissa A. Grant for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Benjamin Perryman, Halifax, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

SOUTHCOTT J.:

I. Overview

[1] This is an application for judicial review of a decision by a delegate of the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (the Minister's Delegate or the Delegate), dated July 11, 2016, and made pursuant to subsection 44(2) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA), to refer an inadmissibility report to the Immigration Division (ID) of the Immigration and Refugee Board of Canada for an admissibility hearing.

[2] As explained in greater detail below, this application is allowed because, in considering whether to refer the applicant to an admissibility hearing, the Minister's Delegate relied impermissibly on information as to charges against the applicant that had been dismissed or withdrawn, and in particular relied impermissibly on youth charges that had been dismissed or withdrawn. This is contrary to the provisions of the *Youth Criminal Justice Act*, S.C. 2002, c. 1 (YCJA).

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision rendue par un délégué du défendeur en application du paragraphe 44(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, de déférer un rapport d'interdiction de territoire à la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié aux fins d'une enquête sur l'admissibilité. Demande accueillie.

ONT COMPARU :

Benjamin Perryman pour le demandeur.
Melissa A. Grant pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Benjamin Perryman, Halifax, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

LE JUGE SOUTHCOTT :

I. Aperçu

[1] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire de la décision rendue par un délégué du ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (le délégué du ministre ou le délégué), le 11 juillet 2016, en application du paragraphe 44(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR), qui a pour objet de déférer un rapport d'interdiction de territoire à la Section de l'immigration (SI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada aux fins d'une enquête sur l'admissibilité.

[2] Comme il est expliqué plus en détail ci-dessous, la présente demande est accueillie, parce que lorsqu'il a décidé s'il fallait déférer le demandeur à une enquête sur l'admissibilité, le délégué du ministre s'est fondé de façon inadmissible sur des renseignements concernant des accusations portées contre le demandeur qui avaient été rejetées ou retirées, notamment, de façon inadmissible, sur des accusations portées devant des tribunaux pour la jeunesse qui avaient été rejetées ou retirées. Cela contrevient

II. Background

[3] The applicant, Mr. Abdoukader Abdi, was born on September 17, 1993, in Saudi Arabia. He spent his early childhood in Somalia, but he fled that country for Canada at the age of six after a number of his family members were killed. Mr. Abdi, his sister, and their two aunts were accepted as refugees, and he became a permanent resident on August 3, 2000. When he was seven years old, Mr. Abdi and his sister were apprehended by the Nova Scotia Department of Community Services (Community Services). He was never adopted, but rather grew up in foster homes and group homes as a ward of the state.

[4] Mr. Abdi lived for three to four years with a foster family which he alleges was abusive. His sister was removed from this home after making what he describes as a credible allegation of sexual abuse, and Mr. Abdi tried to run away on a number of occasions. He was subsequently removed from the foster family and placed in group homes, following which he started getting into trouble with the law and was ultimately convicted of numerous youth offences. The highest level of education Mr. Abdi has completed is grade six. He has one Canadian-born child, a three-year-old daughter. He notes that, during the period in which he was a ward of the state, Community Services did not apply for Canadian citizenship on his behalf.

[5] In July 2014, at the age of 20, Mr. Abdi pleaded guilty to aggravated assault and assaulting a police officer with a weapon, as a result of which he received a custodial sentence of four years and six months for the first offence and a one year concurrent sentence for the second offence. These are the offences that give rise to the admissibility proceedings at issue in this case. The record before the Minister's Delegate identifies that, in the same timeframe, Mr. Abdi was also convicted of theft of a motor vehicle and operation of a motor vehicle

aux dispositions de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, L.C. 2002, ch. 1 (LSJPA).

II. Contexte

[3] Le demandeur, M. Abdoukader Abdi, est né le 17 septembre 1993, en Arabie saoudite. Il a passé sa petite enfance en Somalie, mais a fui ce pays pour venir au Canada à l'âge de six ans, après que divers membres de sa famille eurent été tués. M. Abdi, sa sœur et leurs deux tantes ont été acceptés comme réfugiés, et M. Abdi est devenu résident permanent le 3 août 2000. À l'âge de sept ans, M. Abdi a été appréhendé, avec sa sœur, par le ministère des Services communautaires de la Nouvelle-Écosse (Services communautaires). Il n'a jamais été adopté, ayant plutôt grandi dans des familles d'accueil et des foyers de groupe en tant que pupille de l'État.

[4] M. Abdi a vécu pendant trois ou quatre ans dans une famille d'accueil qui était, à ses dires, maltraitante. Sa sœur a été retirée de ce foyer après avoir fait ce que M. Abdi décrit comme une allégation crédible de violence sexuelle, tandis que lui a tenté de fuguer à diverses reprises. Il a subséquemment été retiré de la famille d'accueil, puis placé dans divers foyers de groupe, après quoi il a commencé à avoir des démêlés avec la justice et, en dernier ressort, a été déclaré coupable de nombreuses infractions commises à l'adolescence. Le niveau de scolarité le plus élevé que M. Abdi a atteint est celui d'une sixième année. Il a un enfant né au Canada, une fille âgée de trois ans. M. Abdi souligne qu'au cours de la période où il a été pupille de l'État, les Services communautaires n'ont jamais demandé la citoyenneté canadienne en son nom.

[5] En juillet 2014, à l'âge de 20 ans, M. Abdi a plaidé coupable à des accusations de voies de fait graves et d'agression armée contre un agent de police, ce qui lui a valu une peine d'emprisonnement de quatre ans et six mois pour la première infraction, et une peine concurrente d'un an pour la deuxième infraction. Il s'agit des infractions qui ont entraîné l'enquête contestée en l'espèce. Le dossier dont disposait le délégué du ministre indique qu'au cours de la même période, M. Abdi a aussi été déclaré coupable d'un vol de véhicule à moteur

in a manner dangerous to the public. In September 2014, he was sentenced to a further four-month consecutive sentence for assaulting a peace officer. In December 2015, he was sentenced to a three-month consecutive sentence for assaulting another inmate. He has also received a number of citations for violating prison rules. In early 2016, Mr. Abdi was transferred from a maximum security institution to a medium security institution. Since that time he has not been involved in any violent incidents, although he has had further citations for violating prison rules.

[6] In early 2016, a Canada Border Services Agency (CBSA) Inland Enforcement Officer (the Officer) initiated inadmissibility proceedings against Mr. Abdi on the basis of his criminal convictions. Mr. Abdi made written submissions, and the Officer prepared a report under subsection 44(1) of IRPA which found that there were reasonable grounds to believe Mr. Abdi was inadmissible to Canada for serious criminality pursuant to paragraph 36(1)(a) of IRPA (the Section 44(1) Report). The Minister's Delegate reviewed the Section 44(1) Report and made a decision under subsection 44(2) of IRPA to refer the matter to the ID for an admissibility hearing to determine if Mr. Abdi is a person described in paragraph 36(1)(a). The admissibility hearing has not yet taken place. The decision by the Minister's Delegate, summarized below, is the subject of this application for judicial review.

III. Impugned decision

[7] The decision by the Minister's Delegate lists the information he reviewed as including: the Section 44(1) Report, proof of Mr. Abdi's permanent resident status, confirmation that Mr. Abdi does not have Canadian citizenship, certificate of conviction for the offences for which Mr. Abdi was found guilty, Mr. Abdi's written submissions, his criminal profile report, and an Assessment for Decision. The Assessment for Decision is a document dated January 1, 2016, prepared by Correctional Service Canada (CSC), which reviewed

et de conduite dangereuse d'un véhicule à moteur. En septembre 2014, il a été condamné à une peine consécutive de quatre mois pour avoir agressé un agent de la paix. En décembre 2015, M. Abdi a reçu une peine consécutive de trois mois pour avoir agressé un autre détenu. Il a également reçu diverses citations à comparaître pour avoir enfreint le règlement de la prison. Au début de 2016, M. Abdi a été transféré d'un établissement à sécurité maximale à un établissement à sécurité moyenne. Depuis lors, il n'a été mêlé à aucun incident violent, quoiqu'il ait reçu d'autres citations à comparaître pour avoir enfreint le règlement de la prison.

[6] Au début de 2016, un agent d'exécution de la loi dans les bureaux intérieurs (l'agent) de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) a engagé une procédure d'interdiction de territoire contre M. Abdi, en raison de ses condamnations au criminel. M. Abdi a présenté des observations écrites, et l'agent a rédigé un rapport visé au paragraphe 44(1) de la LIPR, dans lequel il a conclu qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que M. Abdi était interdit de territoire au Canada pour grande criminalité en vertu de l'alinéa 36(1)a) de la LIPR (le rapport visé au paragraphe 44(1)). Le délégué du ministre a examiné le rapport visé au paragraphe 44(1), puis a décidé, en application du paragraphe 44(2) de la LIPR, de déférer l'affaire à la SI aux fins d'une enquête sur l'admissibilité, afin qu'on décide si M. Abdi était une personne visée à l'alinéa 36(1)a). L'enquête sur l'admissibilité n'a pas encore eu lieu. La décision rendue par le délégué du ministre, qui est résumée ci-dessous, fait l'objet de la présente demande de contrôle judiciaire.

III. Décision contestée

[7] Dans sa décision, le délégué du ministre énumère les renseignements qu'il a examinés, notamment : le rapport visé au paragraphe 44(1), la preuve du statut de résident permanent de M. Abdi, la confirmation que M. Abdi n'a pas la citoyenneté canadienne, le certificat de condamnation applicable aux infractions dont M. Abdi a été déclaré coupable, les observations écrites de M. Abdi, le Rapport sur le profil criminel le concernant et une Évaluation en vue d'une décision, qui est un document rédigé le 1^{er} janvier 2016, par le Service

Mr. Abdi's criminal and correctional history and recommended he be moved from a maximum security institution to a medium security environment.

[8] The Minister's Delegate then provides a general overview of Mr. Abdi's circumstances, noting that he came to Canada as a refugee and was granted permanent residence status, his criminal history, his submissions with respect to his difficult childhood, and his expressions of remorse for his criminal past.

[9] In arriving at his decision, the Minister's Delegate notes factors to Mr. Abdi's credit, being his expressions of remorse and his progress to a medium society environment. However, the Minister's Delegate also notes factors operating against Mr. Abdi, being the fact that he has been convicted of multiple very serious crimes, his lifelong pattern of criminal activity, his criminal behaviour while incarcerated, and being cited by CSC several times for violation of prison rules. The Delegate also states that Mr. Abdi has no obvious social ties in Canada, other than his daughter who has no apparent relationship with him, and that there are no letters of support for Mr. Abdi in his submissions. Based on these facts, the Delegate recommends that Mr. Abdi be referred to an admissibility hearing under subsection 44(2) of IRPA.

IV. Issues and standard of review

[10] The applicant frames the issues in this application as follows:

- A. Was the scope of the Minister's Delegate's discretion broader given the applicant's long-term permanent resident status, sociological ties to Canada, and history as a ward of the state?
- B. Was the applicant denied a fair hearing because he did not understand the case he had to meet and

correctionnel du Canada (SCC), dans lequel l'auteur passe en revue les antécédents criminels et correctionnels de M. Abdi et recommande que ce dernier soit transféré d'un établissement à sécurité maximale à un établissement à sécurité moyenne.

[8] Le délégué du ministre donne ensuite un aperçu général de la situation de M. Abdi, en soulignant qu'il est venu au Canada comme réfugié et s'est vu accorder le statut de résident permanent. Le délégué présente ensuite les antécédents criminels de M. Abdi, ses observations au sujet de son enfance difficile et les remords qu'il a exprimés à l'égard de ses antécédents criminels.

[9] Pour en arriver à sa décision, le délégué du ministre souligne des facteurs à porter au crédit de M. Abdi, à savoir les remords qu'il a exprimés et les progrès qu'il a réalisés dans un milieu à sécurité moyenne. Cependant, le délégué du ministre souligne aussi des facteurs qui jouent contre M. Abdi, notamment de multiples déclarations de culpabilité pour des crimes très graves, son activité criminelle profondément ancrée, son comportement criminel en incarcération et le fait qu'il a été cité à comparaître par le SCC à plusieurs reprises, pour avoir enfreint le règlement de la prison. Le délégué indique aussi que M. Abdi n'a pas d'attaches sociales évidentes au Canada, sauf sa fille, qui n'a apparemment pas de relation avec lui, et qu'il n'y a pas de lettres d'appui à son égard dans ses observations. Sur le fondement de ces faits, le délégué recommande que M. Abdi soit déféré à une enquête sur l'admissibilité en application du paragraphe 44(2) de la LIPR.

IV. Questions à trancher et norme de contrôle

[10] Le demandeur formule en ces termes les questions à trancher dans sa demande :

- A. La portée du pouvoir discrétionnaire du délégué du ministre était-elle trop large, compte tenu du statut de résident permanent de longue date du demandeur, de ses liens sociologiques au Canada et de ses antécédents de pupille de l'État?
- B. Le demandeur s'est-il vu refuser une audience équitable parce qu'il ne comprenait pas la preuve

was denied an opportunity to retain counsel or because the respondent's evidentiary record included withdrawn or dismissed charges as well as youth offences?

- C. Do the Minister's Delegate's reliance on non-criminal conduct and youth offences, as well as his failure to consider the applicant's compelling personal circumstances, render the decision unreasonable?

[11] The parties agree on the applicable standards of review, and I concur with their position. The second issue articulated above, being one of procedural fairness, is reviewable on a standard of correctness: *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, at paragraph 43. The decision itself is reviewable on a reasonableness standard: *Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Tran*, 2015 FCA 237, [2016] 1 F.C.R. 459 (*Tran*), at paragraphs 22, 31. That standard therefore applies to the first and third issues identified above.

V. Analysis

- A. *Was the scope of the Minister's Delegate's discretion broader given the applicant's long-term permanent resident status, sociological ties to Canada, and history as a ward of the state?*

[12] Mr. Abdi argues that subsection 44(2) of IRPA confers upon the Minister's Delegate the discretion not to refer an inadmissibility report to the ID for an inadmissibility hearing. He further submits that the scope of this discretion is unsettled in the applicable case law where, as in the circumstances of this case, the person concerned is a permanent resident of Canada. His position is that the case law, the legislative history of IRPA, applicable ministry guidelines and international law support a broad discretion in circumstances such as his own, where a person has strong sociological ties to Canada and has been raised as a ward of the state, and

qu'il devait réfuter et n'avait pas eu la possibilité de retenir les services d'un avocat, ou parce que le dossier de preuve du défendeur incorporait des accusations retirées ou rejetées, ainsi que des infractions commises à l'adolescence?

- C. L'invocation d'une conduite non criminelle et d'infractions commises à l'adolescence par le délégué du ministre et le défaut de celui-ci de tenir compte de la situation personnelle impérieuse du demandeur rendent-ils la décision déraisonnable?

[11] Les parties s'entendent sur les normes de contrôle applicables, et je souscris à leur position. La deuxième question à trancher énoncée ci-dessus, qui concerne l'équité procédurale, est sujette à révision selon la norme de la décision correcte : *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, au paragraphe 43. La décision elle-même est sujette à révision selon la norme de la décision raisonnable : *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Tran*, 2015 CAF 237, [2016] 1 R.C.F. 459 (*Tran*), aux paragraphes 22 et 31. Par conséquent, cette norme s'applique aux première et troisième questions à trancher indiquées ci-dessus.

V. Analyse

- A. *La portée du pouvoir discrétionnaire du délégué du ministre était-elle trop large, compte tenu du statut de résident permanent de longue date du demandeur, de ses liens sociologiques au Canada et de ses antécédents de pupille de l'État?*

[12] M. Abdi fait valoir que le paragraphe 44(2) de la LIPR confère au délégué du ministre le pouvoir discrétionnaire de ne pas déférer un rapport d'interdiction de territoire à la SI aux fins d'une enquête sur l'admissibilité. Le demandeur soutient en outre que la portée de ce pouvoir discrétionnaire est incertaine dans la jurisprudence applicable, si, comme dans les circonstances de la présente affaire, l'intéressé est un résident permanent du Canada. Selon la position de M. Abdi, la jurisprudence, l'origine législative de la LIPR, les lignes directrices ministérielles applicables et le droit international confirment qu'il s'agit d'un vaste pouvoir discrétionnaire dans

where the state did not obtain for the person the benefit of Canadian citizenship.

[13] The parties are in agreement that the law in this area is unsettled. The division in the case law was recently described by the Federal Court of Appeal in *Sharma v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 FCA 319, [2017] 3 F.C.R. 492 (*Sharma*), at paragraph 44:

The scope of the discretion that can be exercised pursuant to section 44 has divided the Federal Court, and the Judge below found as much. One line of cases, exemplified by such decisions as *Correia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 782, 253 F.T.R. 153; *Leong v. Canada (Solicitor General)*, 2004 FC 1126, 256 F.T.R. 298; and *Richter v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 806, [2009] 1 F.C.R. 675, affd by 2009 FCA 73, adopted a narrow interpretation of section 44 and determined that officers have no discretion to consider factors beyond an individual's alleged inadmissibility. Conversely, another series of decisions adopted a broader approach and held that officers have a wide enough discretion to consider the personal circumstances of an individual, in addition to the facts underlying the alleged inadmissibility (see, for example, *Hernandez*, 2005; *Spencer*; and *Faci v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2011 FC 693).

[14] Shortly before the release of the decision in *Sharma*, in *Melendez v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 FC 1363, [2017] 3 F.C.R. 354, Justice Boswell canvassed the conflicting case law and expressed the following conclusions at paragraph 34:

In view of the foregoing, I arrive at the following conclusions:

1. There is conflicting case law as to whether an immigration officer has any discretion under subsection 44(1) of the IRPA beyond that of simply ascertaining and reporting the basic facts which underlie an opinion that a permanent resident in Canada is inadmissible.

les cas comme le sien, où une personne a de solides attaches sociologiques au Canada et a été élevée comme pupille de l'État, et où l'État n'a pas obtenu l'avantage de la citoyenneté canadienne pour elle.

[13] Les parties conviennent que le droit est incertain en ce domaine. Dans l'affaire *Sharma c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CAF 319, [2017] 3 R.C.F. 492 (*Sharma*), au paragraphe 44, la Cour d'appel fédérale a récemment relevé les divergences dans la jurisprudence :

La portée du pouvoir discrétionnaire qu'il est possible d'exercer aux termes de l'article 44 est une question qui divise la Cour fédérale, et c'est la conclusion à laquelle est arrivé le juge de première instance. Dans une série d'affaires, illustrées par des décisions telles que *Correia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 782; *Leong c. Canada (Solliciteur général)*, 2004 CF 1126; *Richter c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 806, [2009] 1 R.C.F. 675 conf. par 2009 CAF 73, une interprétation restrictive de l'article 44 a été adoptée et il a été conclu que les agents n'avaient pas le pouvoir discrétionnaire de prendre en considération des facteurs qui allaient au-delà de l'allégation d'interdiction de territoire d'une personne. À l'inverse, dans une autre série de décisions, une approche plus large a été adoptée et il a été conclu que les agents avaient un pouvoir discrétionnaire suffisamment vaste pour prendre en considération la situation personnelle d'une personne, en plus des faits qui sous-tendaient l'allégation d'interdiction de territoire (voir, par exemple, les décisions *Hernandez*, 2005; *Spencer* et *Faci c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2011 CF 693).

[14] Peu de temps avant la publication de la décision *Sharma*, dans l'arrêt *Melendez c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CF 1363, [2017] 3 R.C.F. 354, le juge Boswell avait recensé la jurisprudence contradictoire et avait exprimé les conclusions suivantes au paragraphe 34 :

Compte tenu de ce qui précède, j'arrive aux conclusions suivantes :

1. La jurisprudence n'est pas unanime sur la question de savoir si, en vertu du paragraphe 44(1) de la LIPR, un agent d'immigration jouit d'un pouvoir discrétionnaire limité qui ne l'autorise qu'à établir et exposer les faits permettant d'affirmer qu'un résident permanent du Canada est interdit de territoire.

2. Nevertheless, the jurisprudence and the Manual do suggest that a Minister's delegate has a limited discretion, when deciding whether to refer a report of inadmissibility to the Immigration Division pursuant to subsection 44(2) or to issue a warning letter, to consider H&C factors, including the best interests of a child, at least in cases where a permanent resident, as opposed to a foreign national, is concerned.
3. Although the Minister's delegate has discretion to consider such factors, there is no obligation or duty to do so.
4. However, where H&C factors are presented to a delegate of the Minister, the delegate's consideration of the H&C factors should be reasonable in the circumstances of the case, and in cases where a delegate rejects such factors, the reasons for rejection should be stated, even if only briefly.
5. The consideration of H&C factors by the Minister's delegate in respect of a permanent resident need not be, in my view, as extensive as or comparable to an analysis of such factors under subsection 25(1) of the IRPA in order to be reasonable; it need not be so because that would usurp the role and purpose of that subsection.

[15] Consistent with Justice Boswell's conclusions, the respondent acknowledged at the hearing of this application for judicial review that the case law is leaning toward such a discretion residing in a delegate of the Minister when making a decision under subsection 44(2) related to a permanent resident. Indeed, as noted at paragraph 46 of *Sharma*, the Immigration Manual [Citizenship and Immigration Canada. *Operational Manual: Enforcement (ENF)*. Chapter ENF 6 "Review of Reports under A44(1)"] which provides guidance on such decisions lists a number of factors to be taken into account in deciding whether to refer a report to the ID. These are the person's age at time of landing; length of residence; location of family support and responsibilities; conditions in home country; degree of establishment; prior convictions and involvement in criminal or organized crime activities; history of non-compliance and current attitude; seriousness of the offence; and sentence imposed and maximum sentence that could have been imposed. The Federal Court of Appeal observed that, while such policy manuals are not

2. La jurisprudence et le Guide portent cependant à dire qu'en vertu du paragraphe 44(2), le délégué du ministre, lorsqu'il doit décider de déférer ou non à la Section de l'immigration un rapport d'interdiction de territoire, ou d'émettre une lettre d'avertissement, jouit d'un certain pouvoir discrétionnaire lui permettant de prendre en compte des considérations d'ordre humanitaire, y compris l'intérêt supérieur d'un enfant, du moins lorsqu'il s'agit d'un résident permanent et non d'un ressortissant étranger.
3. Bien que le délégué du ministre puisse prendre de tels facteurs en compte en vertu de son pouvoir discrétionnaire, il n'est aucunement tenu de le faire.
4. Dans les cas, cependant, où des facteurs d'ordre humanitaire sont portés à l'attention d'un délégué du ministre, celui-ci doit se pencher sur ces facteurs d'une manière qui soit raisonnable compte tenu des circonstances de l'affaire, et s'il les écarte, il devrait, ne serait-ce que brièvement, indiquer pourquoi.
5. Pour être considéré comme raisonnable, l'examen que le délégué du ministre fait des considérations d'ordre humanitaire invoquées par un résident permanent n'a pas, selon moi, à être aussi poussé que l'analyse prévue au paragraphe 25(1) de la LIPR, car ce paragraphe n'aurait, autrement, aucune raison d'être.

[15] Conformément aux conclusions du juge Boswell, le défendeur a reconnu à l'audience de la présente demande de contrôle judiciaire que la jurisprudence porte à dire qu'un délégué du ministre jouit d'un tel pouvoir discrétionnaire lorsqu'il prend une décision concernant un résident permanent en application du paragraphe 44(2). À vrai dire, comme il est souligné au paragraphe 46 de l'arrêt *Sharma*, le Guide de l'immigration [Citoyenneté et Immigration Canada. *Guide opérationnel : Exécution de la loi (ENF)*. Chapitre ENF 6 « L'examen des rapports établis en vertu de la L44(1) »], qui fournit des directives au sujet de ces décisions, énumère divers facteurs qui peuvent être pris en considération au moment de décider s'il convient de déférer un rapport à la SI, à savoir : l'âge de la personne au moment de l'établissement; la durée de la résidence; la provenance du soutien familial et les responsabilités; les conditions dans le pays d'origine; le degré d'établissement; les déclarations de culpabilité antérieures et l'implication dans des activités criminelles ou liées au crime organisé; les antécédents en

binding, they suggest that officers making a report and the Minister's Delegate in deciding whether to refer the report to the ID, are not constrained by merely verifying a conviction and/or term of imprisonment.

[16] However, as was the case in *Sharma*, and as this Court has concluded in other matters (see *Brar v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2016 FC 1214 (*Brar*), at paragraph 14), it is unnecessary for me to reach a conclusion on whether the Minister's Delegate has such discretion, or the extent of the discretion in the case at hand, as it would have no bearing on the outcome of this application for judicial review. As argued by the respondent, the Minister's Delegate clearly considered factors other than convictions and imprisonment terms in arriving at the decision to refer the Section 44(1) Report to the ID. The parties agree that the Officer's analysis underlying the Section 44(1) Report is considered to be part of the Delegate's reasoning (see *Brar*, at paragraph 27), and both that analysis and the Delegate's decision itself take into account a variety of factors of the sort described in *Sharma*. The Minister's Delegate therefore clearly considered that he had discretion to exercise in deciding whether or not to refer the matter to the ID. Mr. Abdi therefore received the benefit of the interpretation of subsection 44(2) of IRPA most favourable to his interests.

[17] I appreciate that Mr. Abdi is encouraging the Court to find that the Delegate had an especially broad discretion, because of Mr. Abdi's particular background and circumstances, having been raised as a ward of the state where the state did not obtain Canadian citizenship for him. However, I agree with the position expressed by the respondent at the hearing that these arguments relate not to the scope of the Delegate's discretion but rather whether that discretion was exercised in a reasonable manner. Mr. Abdi asserts these same arguments in

matière de non-conformité et l'attitude actuelle; la gravité de l'infraction commise; la peine infligée et la peine maximale qui aurait pu être infligée. La Cour d'appel fédérale a observé que ces guides, bien que non contraignants, dénotent à coup sûr que les agents, quand ils rédigent un rapport, et le ministre ou son délégué, quand il décide de renvoyer le rapport à la SI, ne sont pas astreints à vérifier simplement une déclaration de culpabilité et/ou une période d'emprisonnement.

[16] Cependant, tout comme dans l'affaire *Sharma*, et comme notre Cour l'a conclu dans d'autres affaires (voir *Brar c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2016 CF 1214 (*Brar*), au paragraphe 14), il est inutile que je tranche la question de savoir si le délégué du ministre a ce pouvoir discrétionnaire, ou encore celle de l'étendue du pouvoir discrétionnaire en l'espèce, puisque cela n'aurait aucune incidence sur l'issue de la présente demande de contrôle judiciaire. Comme l'a fait valoir le défendeur, le délégué du ministre a manifestement pris en compte d'autres facteurs que les déclarations de culpabilité et les périodes d'emprisonnement pour en arriver à la décision de déférer le rapport visé au paragraphe 44(1) à la SI. Les parties conviennent que l'analyse de l'agent qui sous-tend le rapport visé au paragraphe 44(1) est considérée comme faisant partie du raisonnement du délégué (voir l'affaire *Brar*, au paragraphe 27), et que cette analyse et la décision du délégué en elle-même tiennent compte de facteurs tels que ceux qui sont précisés dans l'arrêt *Sharma*. Le délégué du ministre a donc clairement estimé qu'il jouissait du pouvoir discrétionnaire de décider s'il devait ou non déférer l'affaire à la SI. M. Abdi a donc bénéficié de l'interprétation du paragraphe 44(2) de la LIPR qui était la plus favorable à ses intérêts.

[17] Je reconnais que M. Abdi encourage la Cour à conclure que le délégué jouissait d'un pouvoir discrétionnaire particulièrement large, en raison de la situation et des antécédents particuliers de M. Abdi, qui a été élevé comme pupille de l'État et pour qui l'État n'a pas obtenu la citoyenneté canadienne en son nom. Cependant, je souscris à la position exprimée par le défendeur à l'audience, selon laquelle ces arguments ne visent pas la portée du pouvoir discrétionnaire du délégué, mais plutôt la question de savoir si ce pouvoir

challenging the reasonableness of the decision under the third issue he has raised, and I address them in my consideration of that issue later in these reasons.

B. Was the applicant denied a fair hearing because he did not understand the case he had to meet and was denied an opportunity to retain counsel or because the respondent's evidentiary record included withdrawn or dismissed charges as well as youth offences?

[18] The second issue Mr. Abdi identifies for the Court's consideration raises various arguments related to the procedural fairness of the process leading to the decision under subsection 44(2) of IRPA. In the above articulation of that issue, Mr. Abdi characterizes the Delegate's reliance on withdrawn or dismissed charges, as well as youth offences, as one of the procedural fairness issues. He argues that similar concerns also affect the reasonableness of the decision. I agree with the respondent's position that the arguments raised by Mr. Abdi in relation to the Delegate's reliance on his youth record relate to the reasonableness of the decision, not to the fairness of the process he was afforded. Those arguments are therefore addressed in my analysis on reasonableness below.

[19] As explained below in that analysis, my decision is to allow this application for judicial review is based on a finding that the decision by the Minister's Delegate is unreasonable, because he impermissibly relied on information as to charges that had been dismissed or withdrawn and, in particular, dismissed or withdrawn youth charges contrary to the provisions of the YCJA. This will result in the Delegate's decision being set aside and the matter being referred back to another delegate of the Minister for redetermination. I would expect Mr. Abdi to be afforded an opportunity to provide updated submissions before the matter is reconsidered. It is therefore unnecessary for the Court to reach a conclusion on the procedural fairness arguments that Mr. Abdi has

discretionnaire a été exercé de manière raisonnable. À la troisième question qu'il a soulevée, M. Abdi fait valoir ces mêmes arguments pour contester la raisonabilité de la décision. J'examine cette question plus loin dans les présents motifs.

B. Le demandeur s'est-il vu refuser une audience équitable parce qu'il ne comprenait pas la preuve qu'il devait réfuter et n'avait pas eu la possibilité de retenir les services d'un avocat, ou parce que le dossier de preuve du défendeur incorporait des accusations retirées ou rejetées, ainsi que des infractions commises à l'adolescence?

[18] La deuxième question que M. Abdi soumet à l'examen de la Cour soulève divers arguments concernant l'équité de la procédure qui a abouti à la décision rendue en vertu du paragraphe 44(2) de la LIPR. Selon sa formulation de cette question, ci-dessus, M. Abdi voit dans le recours du délégué à des accusations retirées ou rejetées, ainsi qu'à des infractions commises à l'adolescence, une question liée à l'équité procédurale. Il fait valoir que des préoccupations similaires s'attachent aussi à la raisonabilité de la décision. Je souscris à la position du défendeur, selon laquelle les arguments soulevés par M. Abdi concernant l'utilisation de son dossier de jeune contrevenant par le délégué touchent à la raisonabilité de la décision, et non à l'équité de la procédure qu'il s'est vu accorder. Par conséquent, je me penche sur ces arguments dans mon analyse de la raisonabilité, ci-dessous.

[19] Comme il est expliqué ci-dessous dans cette analyse, ma décision d'accueillir la présente demande de contrôle judiciaire repose sur la conclusion que la décision rendue par le délégué du ministre est déraisonnable, parce que, de façon inadmissible, il s'est fondé sur des renseignements concernant des accusations qui avaient été retirées ou rejetées et, plus particulièrement, des accusations portées contre un adolescent qui avaient été retirées ou rejetées, ce qui est contraire aux dispositions de la LSJPA. En conséquence, la décision du délégué doit être cassée et l'affaire doit être renvoyée à un autre délégué du ministre pour nouvel examen. Je m'attendrais à ce que M. Abdi se voit offrir la possibilité de présenter des observations à jour avant que l'affaire ne soit

raised in connection with the process leading to the decision that is being set aside.

C. Do the Minister's Delegate's reliance on non-criminal conduct and youth offences, as well as his failure to consider the applicant's compelling personal circumstances, render the decision unreasonable?

[20] Mr. Abdi has raised a number of arguments in support of his position that the decision by the Minister's Delegate is unreasonable. This includes the argument that the Officer and the Delegate failed to consider Mr. Abdi's particular background and circumstances, having been raised as a ward of the state where the state did not take the steps necessary to obtain Canadian citizenship for him. He submits that it is unreasonable that neither the Officer nor the Delegate asked the question how it is that a child who has spent almost his entire childhood in the care of the state can lack a basic education, a system of social support, and the protections afforded by citizenship.

[21] The challenge for Mr. Abdi in raising this argument is that his submissions to the Officer do not pose this particular question. In those submissions, Mr. Abdi does explain his background, that he arrived in Canada as a child refugee, was taken from his family by social services, and became a ward of the state. He also referred to being moved from one home to another, experiencing emotional and physical abuse, and getting in trouble as a young teenager in that environment. He explained that he was under the impression that he was a permanent resident all those years, that in 2008 the Children's Aid Society told him they were trying to get him a passport so that he could travel, and that Citizenship Canada advised it would take only 11 to 12 months to process.

[22] Mr. Abdi then submits that Canadian life is all he knows, that he has no family, friends or means of support in Somalia, and that he will be targeted for his

réexaminée. Il est donc inutile pour la Cour de tirer une conclusion sur les arguments concernant l'équité procédurale que M. Abdi a soulevés à l'égard de la procédure ayant abouti à la décision qui est cassée.

C. L'invocation d'une conduite non criminelle et d'infractions commises à l'adolescence par le délégué du ministre et le défaut de celui-ci de tenir compte de la situation personnelle impérieuse du demandeur rendent-ils la décision déraisonnable?

[20] M. Abdi a soulevé divers arguments à l'appui de sa position selon laquelle la décision rendue par le délégué du ministre est déraisonnable. M. Abdi fait valoir notamment que l'agent et le délégué n'ont pas tenu compte de sa situation et de ses antécédents particuliers, pour avoir été élevé comme pupille de l'État, alors que l'État n'a pas pris les mesures nécessaires pour obtenir la citoyenneté canadienne en son nom. M. Abdi soutient qu'il est déraisonnable que ni l'agent ni le délégué ne se soit demandé comment il était possible qu'un enfant ayant passé presque toute son enfance sous la garde de l'État ne jouisse pas d'une éducation de base, d'un réseau de soutien social et des protections que confère la citoyenneté.

[21] La difficulté à laquelle se heurte M. Abdi en soulevant cet argument tient au fait qu'il n'a pas formulé cette question précise dans les observations qu'il a présentées à l'agent. M. Abdi y explique ses antécédents, notamment qu'il est arrivé au Canada comme enfant demandeur d'asile, que les services sociaux l'ont retiré de sa famille et qu'il est devenu pupille de l'État. Il mentionne aussi avoir été déplacé d'un foyer à un autre, avoir subi de la violence psychologique et physique et s'être attiré des ennuis dans ce milieu pendant son adolescence. Il a expliqué qu'il avait eu l'impression d'être résident permanent pendant toutes ces années, qu'en 2008 la société d'aide à l'enfance lui avait dit qu'elle s'efforçait d'obtenir un passeport pour lui afin qu'il puisse voyager, et que Citoyenneté Canada avait avisé que le traitement de cette demande pourrait prendre 11 ou 12 mois.

[22] M. Abdi soutient ensuite que tout ce qu'il connaît, c'est la vie au Canada, qu'il n'a ni famille, ni amis, ni moyens de subsistance en Somalie, qu'il sera ciblé en

religious beliefs and face certain death if he is deported. He notes the importance of being a role model for his Canadian-born daughter and submits that he has learned from his mistakes, referring to the fact that he has transitioned to a medium security institution, has improved his education and learned social skills while incarcerated, and is asking for a chance to become a productive member of society and the father that his daughter deserves.

[23] Both the Officer's narrative report and the Delegate's decision refer to Mr. Abdi having been accepted as a refugee and becoming a permanent resident as a child, and the Delegate notes his submission in which he described his difficult childhood and being subjected to abuse and frequent movement within the foster system. The Delegate refers to Mr. Abdi's expressions of remorse for his actions and his assertion that he has matured and has realized that his criminal behaviour cannot continue, if for no other reason than for his young daughter. In conducting his analysis, the Delegate refers to Mr. Abdi's expressions of remorse and his progression to a medium security environment, but also the multiple very serious crimes of which he has been convicted, his lifelong pattern of criminal activity, and his lack of social ties in Canada other than his daughter. The Delegate then arrives at his decision to refer Mr. Abdi to an admissibility hearing.

[24] Based on the content of the narrative report and the Delegate's decision, it cannot be concluded that the decision makers ignored Mr. Abdi's background as a long-term permanent resident of Canada, who arrived as a child refugee and was raised as a ward of the state. While Mr. Abdi's submissions explain this background, including a reference to the Children's Aid Society trying to get him a passport, the position he was advancing in his submissions was not that the state had failed him. Rather, he was arguing that he will face significant hardship and risk if returned to Somalia and that he has learned from his mistakes and has embarked on a more constructive path in the interests of being a better example for his daughter. The Delegate's analysis focused on this position, and I cannot conclude that failure to

raison de ses croyances religieuses, puis condamné à une mort certaine, s'il est expulsé. Il souligne l'importance d'être un modèle pour sa fille née au Canada et soutient qu'il a appris de ses erreurs, en rappelant qu'il a été transféré dans un établissement à sécurité moyenne, a haussé son niveau de scolarité et acquis des aptitudes sociales pendant son incarcération, et demande d'avoir la possibilité de devenir un membre productif de la société et le père que sa fille mérite.

[23] Le rapport narratif de l'agent et la décision du délégué renvoient tous deux au fait que M. Abdi a été accepté comme réfugié et est devenu résident permanent pendant son enfance. Le délégué souligne en outre l'observation du demandeur dans laquelle celui-ci explique qu'il a eu une enfance difficile et a fait l'objet de violence et de fréquents déplacements dans le réseau de familles d'accueil. Le délégué fait allusion aux remords exprimés par M. Abdi pour ses actes et à son affirmation selon laquelle il a pris de la maturité et a réalisé qu'il ne pouvait pas maintenir son comportement criminel, ne serait-ce que pour sa petite fille. Dans son analyse, le délégué invoque les remords exprimés par M. Abdi et sa progression vers un milieu à sécurité moyenne, mais aussi les multiples infractions très graves dont il a été déclaré coupable, son activité criminelle profondément ancrée et son manque d'attaches sociales au Canada, à part sa fille. Le délégué en arrive ensuite à sa décision de déférer le cas de M. Abdi à une enquête sur l'admissibilité.

[24] D'après le contenu du rapport narratif et la décision du délégué, il est impossible de conclure que les décideurs ont fait abstraction des antécédents de M. Abdi à titre de résident permanent du Canada de longue date, qui est arrivé comme enfant demandeur d'asile et a été élevé comme pupille de l'État. Bien que les observations de M. Abdi expliquent ces antécédents, notamment en faisant allusion à la société d'aide à l'enfance qui s'est efforcée de lui obtenir un passeport, la position qu'il défendait dans ses observations n'était pas que l'État l'avait laissé tomber. Il faisait plutôt valoir qu'il serait exposé à des difficultés et à un risque importants s'il était renvoyé en Somalie, qu'il avait appris de ses erreurs et s'était engagé dans une voie plus constructive afin de donner un meilleur exemple à sa fille. L'analyse du

consider the question that Mr. Abdi now raises in this judicial review, i.e. how a ward of the state lacks a basic education and citizenship, constitutes a reviewable error.

[25] However, notwithstanding that I have not found that particular argument compelling, I am persuaded by Mr. Abdi's arguments surrounding the Minister's Delegate's reliance on certain aspects of his criminal history and in particular his youth record.

[26] Turning first to offences of which Mr. Abdi was found guilty as a youth, I should note that I have no difficulty concluding that the Delegate relied on these offences in arriving at the decision to refer the Section 44(1) Report to the ID. The Officer's narrative report, which identifies the information considered by the Officer and provides the recommendation and rationale underlying the Section 44(1) Report, refers to Mr. Abdi's extensive youth record since age 14. The Minister's Delegate in turn refers to Mr. Abdi having a lifelong pattern of criminal activity. As Mr. Abdi was 22 years old when the Delegate made his decision, this can only be interpreted as a reference to criminality that extended into Mr. Abdi's youth. I do not understand the respondent to be contesting this.

[27] This raises for the Court's consideration the question whether this reliance on Mr. Abdi's youth criminality represents a reviewable error on the part of the Minister's Delegate. The analysis of this question requires recourse to Part 6 [sections 110–129] of the YCJA, entitled "Publication, Records and Information", which governs the use that can be made of information related to the fact that a young person has been dealt with under that statute. Provisions of this Part that are referenced in these reasons are set out in Annex A to this decision. The provision that is perhaps most relevant to the issues in this case is section 119, which identifies in subsection 119(1) the categories of persons who are entitled to access records governed by other provisions

délégué était axée sur sa position, et il m'est impossible de conclure que le défaut d'envisager la question que M. Abdi soulève maintenant dans le présent contrôle judiciaire, c'est-à-dire comment il est possible qu'une pupille de l'État ne jouisse pas d'une éducation de base et de la citoyenneté, constitue une erreur sujette à révision.

[25] Cependant, même si j'ai conclu que cet argument n'était guère convaincant, je suis convaincu par les arguments de M. Abdi concernant l'utilisation qu'a faite le délégué du ministre de certains aspects de ses antécédents criminels, et plus particulièrement de son dossier de jeune contrevenant.

[26] S'agissant d'abord des infractions dont M. Abdi a été déclaré coupable pendant sa jeunesse, je devrais souligner qu'il ne m'est pas difficile de conclure que le délégué s'est fondé sur ces infractions pour en arriver à la décision de déférer le rapport visé au paragraphe 44(1) à la SI. Le rapport narratif de l'agent, dans lequel celui-ci relève les renseignements qu'il a retenus et présente la recommandation et la justification sous-jacentes au rapport visé au paragraphe 44(1), renvoie au lourd casier judiciaire de M. Abdi à titre de jeune contrevenant, dès l'âge de 14 ans. Le délégué du ministre renvoie pour sa part à l'activité criminelle profondément ancrée de M. Abdi. Comme celui-ci était âgé de 22 ans lorsque le délégué a rendu sa décision, ce renvoi ne peut être interprété que comme une allusion à la criminalité qui remonte à la jeunesse de M. Abdi. Je ne comprends pas que le défendeur conteste cela.

[27] Cela soulève pour la Cour la question de savoir si cette invocation de la criminalité de M. Abdi à titre de jeune contrevenant constitue une erreur sujette à révision de la part du délégué du ministre. L'analyse de cette question exige que l'on recoure à la partie 6 [articles 110 à 129] de la LSJPA, intitulée « Dossiers et confidentialité des renseignements », qui régit l'utilisation possible des renseignements liés au fait qu'un adolescent a été pris sous le régime de cette loi. Les dispositions de cette partie auxquelles renvoient les présents motifs sont jointes sous l'annexe A de la décision. La disposition qui est peut-être la plus pertinente pour les questions à trancher en l'espèce est l'article 119, qui précise, au paragraphe 119(1), les catégories de personnes qui sont

of Part 6. Assuming that the Officer or the Delegate falls within any of these categories (a point which was not particularly explored by the parties), the effect of subsection 119(1) is that such persons' access to these records applies only until the end of an access period. Subsection 119(2) prescribes the applicable access period, which depends on the nature and outcome of the offence involved.

[28] Paragraphs 119(2)(g) to (j) prescribe the access periods that apply in various circumstances where a young person is found guilty of an offence and a youth sentence is imposed. However, these sections are all expressed to be subject to subsection 119(9), which provides for various consequences if, during the access period applicable to a record under any of paragraphs 119(2)(g) to (j), the young person is convicted of an offence committed when he or she is an adult. Those consequences include Part 6 no longer applying to the record such that the record shall be dealt with as a record of an adult.

[29] It appears to be common ground between the parties that Mr. Abdi was convicted of offences, committed after he became an adult, within the access period applicable to his youth offences. His counsel confirmed at the hearing that records of these offences were therefore accessible and became adult records by operation of subsection 119(9). However, he nevertheless argued that these offences should play no role in reporting or referral decisions under section 44 of IRPA or, in the alternative, that there is an obligation to distinguish between youth offences and adult offences in accordance with the principle of diminished moral blameworthiness for the former.

[30] In support of these positions, Mr. Abdi notes that subparagraph 36(3)(e)(iii) of IRPA provides that inadmissibility under subsection 36(1) of IRPA (which applies to serious criminality) may not be based on an offence for which the permanent resident received a youth sentence under the YCJA. He argues that, as a youth offence cannot be the basis for a finding of criminal

autorisées à consulter les dossiers régis par les autres dispositions de la partie 6. En présumant que l'agent ou le délégué relève de l'une de ces catégories (un point que les parties n'ont pas étudié à fond), le paragraphe 119(1) a pour effet que l'accès de ces personnes à ces dossiers ne s'applique que jusqu'à la fin d'une période visée. Le paragraphe 119(2) prescrit la période applicable, qui dépend de la nature et du dénouement de l'infraction en cause.

[28] Les alinéas 119(2)g) à j) prescrivent les périodes d'accès qui s'appliquent à diverses circonstances dans lesquelles un adolescent est déclaré coupable d'une infraction et une peine spécifique est imposée. Cependant, ces sections sont toutes subordonnées au paragraphe 119(9), qui prévoit diverses conséquences si, pendant la période d'accès applicable à un dossier en vertu des alinéas 119(2)g) à j), l'adolescent devenu adulte est déclaré coupable d'une infraction. Selon les conséquences prévues, la partie 6 ne s'applique plus au dossier, de sorte que celui-ci est administré comme celui d'un adulte.

[29] Les parties semblent convenir que M. Abdi devenu adulte a été déclaré coupable d'infractions, et ce, au cours de la période d'accès applicable aux infractions qu'il avait commises à l'adolescence. Son avocat a confirmé à l'audience que les dossiers relatifs à ces infractions étaient par conséquent accessibles, et qu'ils sont devenus des dossiers d'adulte aux termes du paragraphe 119(9). Cependant, l'avocat du demandeur a néanmoins fait valoir que ces infractions ne devraient pas entrer en ligne de compte dans les décisions de renvoi en vertu de l'article 44 de la LIPR ou, à titre subsidiaire, qu'il faut distinguer les infractions commises à l'adolescence de celles commises à l'âge adulte, conformément au principe de culpabilité morale moins élevée dans le cas du jeune contrevenant.

[30] À l'appui de ces positions, M. Abdi souligne que le sous-alinéa 36(3)e)(iii) de la LIPR prévoit que l'interdiction de territoire au titre du paragraphe 36(1) de la LIPR (qui s'applique à la grande criminalité) ne peut être fondée sur une infraction pour laquelle le résident permanent a reçu une peine spécifique en vertu de la LSJPA. Le demandeur fait valoir que, comme une infraction

inadmissibility, it would be inconsistent with the scheme of IRPA for the Minister's Delegate to be entitled to rely on a youth offence in exercising the discretion applicable under subsection 44(2). Mr. Abdi also relies on the decision of the Supreme Court of Canada in *R. v. D.B.*, 2008 SCC 25, [2008] 2 S.C.R. 3 (*D.B.*), which held that it is a principle of fundamental justice that young people are entitled to a presumption of diminished moral culpability.

[31] In relation to the youth offences themselves (as distinct from withdrawn or dismissed charges which I address later in these reasons), I find no error on the part of the Delegate in taking this information into account in arriving at his decision. This issue has previously been addressed by the Court in *Brace v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2010 FC 582 (*Brace*), in which Justice Harrington considered a similar argument in reviewing a decision of the Immigration Appeal Division (IAD). The IAD had dismissed an appeal from a deportation order issued based on inadmissibility due to serious criminality and, in considering humanitarian and compassionate (H&C) factors, took into account the applicant's previous convictions including a youth conviction. Justice Harrington held at paragraphs 6–8 that, while paragraph 36(3)(e) of IRPA provides that inadmissibility may not be based on an offence for which a permanent resident was found guilty under the YCJA, it was not only proper but essential for the IAD, when considering H&C factors, to consider all of the applicant's criminal activity while in Canada. Justice Harrington also noted that, during the applicable access period under subsection 119(2) of the YCJA, the applicant had been convicted of an offence committed while an adult, such that his youth records were deemed to be adult records and Part 6 of the YCJA no longer applied.

commise à l'adolescence ne peut constituer le fondement d'une conclusion de non-admissibilité pour des raisons d'ordre criminel, il serait incompatible avec l'économie de la LIPR que le délégué du ministre soit autorisé à se fonder sur une infraction commise à l'adolescence pour exercer le pouvoir discrétionnaire applicable au titre du paragraphe 44(2). M. Abdi invoque également l'arrêt *R. c. D.B.*, 2008 CSC 25, [2008] 2 R.C.S. 3 (*D.B.*) de la Cour suprême du Canada, où la Cour a statué que selon un principe de justice fondamentale les adolescents ont droit à la présomption de culpabilité morale moins élevée.

[31] En ce qui a trait aux infractions commises à l'adolescence elles-mêmes (qui se distinguent des accusations retirées ou rejetées dont je parlerai plus loin dans les présents motifs), je ne vois aucune erreur de la part du délégué pour avoir tenu compte de ces renseignements dans sa décision. La Cour s'est déjà penchée sur cette question dans l'affaire *Brace c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2010 CF 582 (*Brace*), où le juge Harrington, qui était saisi du contrôle judiciaire d'une décision de la Section d'appel de l'immigration (SAI) a examiné un argument similaire. La SAI avait rejeté un appel interjeté à l'encontre d'une mesure d'expulsion fondée sur l'interdiction de territoire pour grande criminalité, et, dans son examen des facteurs d'ordre humanitaire, elle avait tenu compte des déclarations de culpabilité antérieures du demandeur, y compris celles prononcées pendant son adolescence. Le juge Harrington a conclu aux paragraphes 6 à 8 que même si l'alinéa 36(3)e) de la LIPR prévoit que l'interdiction de territoire ne peut être fondée sur une infraction dont un résident permanent a été déclaré coupable en vertu de la LSJPA, il était non seulement approprié, mais également essentiel que la SAI tienne compte, dans son examen des facteurs d'ordre humanitaire, de l'ensemble des activités criminelles du demandeur pendant qu'il vivait au Canada. Le juge Harrington a aussi souligné que pendant la période d'accès applicable en vertu du paragraphe 119(2) de la LSJPA, le demandeur devenu adulte avait été déclaré coupable d'une infraction, de sorte que ses dossiers de jeune contrevenant étaient réputés être des dossiers d'adulte et que la partie 6 de la LSJPA ne s'appliquait plus.

[32] Mr. Abdi argues that *Brace* was incorrectly decided, because Justice Harrington did not consider the effect of the Supreme Court's decision in *D.B.* I find little merit to that submission. *D.B.* addressed the question whether provisions of the YCJA, which presumed an adult sentence to apply to certain so-called "presumptive offences", were contrary to section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [Charter]. The Supreme Court relied on the principle that young persons are entitled to a presumption of diminished moral culpability in concluding that it was inconsistent with the Charter to impose on young persons the burden to demonstrate that an adult sentence is not justified. *D.B.* accordingly has no direct application to the issue in *Brace* or in the case at hand. I do not consider the presumption of diminished moral culpability for youth offences to undermine Justice Harrington's conclusion that the entirety of a person's criminal activity should be taken into account in conducting an H&C analysis, particularly where the relevant youth offences were accessible under the provisions of the YCJA as a result of adult convictions. Nor does *D.B.* support a conclusion that the Delegate erred by failing to expressly distinguish between adult and youth offences in considering Mr. Abdi's overall criminal history. It is clear from the record before the Delegate that a significant component of Mr. Abdi's criminal history occurred while he was a youth, and I find no basis to conclude from the decision that this fact was somehow misunderstood or overlooked.

[33] Mr. Abdi also argues that *Brace* was wrongly decided, because Justice Harrington did not take into account the effect of section 82 of the YCJA, which provides that if a young person is found guilty of an offence and the youth sentence has ceased to have effect, the young person is deemed not to have been found guilty or convicted of the offence. Again, I find little merit to this submission. Where subsection 119(9) is engaged,

[32] M. Abdi fait valoir que l'affaire *Brace* a été tranchée incorrectement, parce que le juge Harrington n'a pas tenu compte de l'effet de la décision rendue par la Cour suprême dans l'affaire *D.B.* J'estime que cette observation n'est guère fondée. L'arrêt *D.B.* traitait de la question de savoir si les dispositions de la LSJPA, prévoyant l'infliction d'une peine applicable aux adultes à l'égard de certaines « infractions désignées », contrevenaient à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [Charte]. La Cour suprême s'est fondée sur le principe voulant que les adolescents aient droit à la présomption de culpabilité morale moins élevée, pour conclure qu'il était incompatible avec la Charte d'imposer aux adolescents le fardeau de démontrer qu'une peine applicable aux adultes n'est pas justifiée. Par conséquent, l'arrêt *D.B.* ne s'applique pas directement à la question à trancher dans l'affaire *Brace* ou dans celle qui nous occupe. À mon avis, la présomption de culpabilité morale moins élevée à l'égard des infractions commises à l'adolescence ne sape pas la conclusion du juge Harrington selon laquelle il faut tenir compte de l'ensemble des activités criminelles d'une personne pour analyser les facteurs d'ordre humanitaire, surtout dans les cas où les renseignements concernant des infractions commises à l'adolescence s'avèrent pertinentes étaient accessibles en vertu des dispositions de la LSJPA par suite de déclarations de culpabilité à l'âge adulte. L'arrêt *D.B.* ne permet pas non plus de conclure que le délégué a commis une erreur en omettant de distinguer expressément les infractions commises à l'adolescence de celles commises à l'âge adulte lorsqu'il a examiné l'ensemble des antécédents criminels de M. Abdi. Il ressort clairement du dossier dont disposait le délégué que les antécédents criminels de M. Abdi remontent pour une bonne part à son adolescence, et j'estime que rien ne permet de conclure de cette décision que ce fait a été plutôt mal compris ou négligé.

[33] M. Abdi fait aussi valoir que l'affaire *Brace* a été tranchée incorrectement, parce que le juge Harrington n'a pas tenu compte de l'effet de l'article 82 de la LSJPA, qui prévoit que dans le cas où un adolescent est déclaré coupable d'une infraction et que la peine spécifique a cessé d'avoir effet, la déclaration de culpabilité visant l'adolescent est réputée n'avoir jamais existé. Encore là, j'estime que cette observation n'est guère

because during the applicable access period for a record the young person is convicted of an offence committed when he or she is an adult, that section expressly provides that section 82 does not apply to the young person in respect of the offence for which the record is kept.

[34] As such, my conclusion is that the Minister's Delegate committed no error in his consideration of the crimes of which Mr. Abdi was found guilty as a youth. However, I have reached a different conclusion in connection with the charges that were brought against him and subsequently withdrawn or dismissed, in particular such charges that form part of his youth record.

[35] In reliance on a document entitled Justice Enterprise Information Network (JEIN) Offender Summary prepared by provincial authorities in Nova Scotia, which provides information on Mr. Abdi's criminal history including dismissed and withdrawn charges, his counsel identifies that there are 97 such charges, 37 of which were adult charges and 60 of which were youth charges. This document does not form part of the certified tribunal record, and the respondent submits that it was not considered by the Officer or the Minister's Delegate, although the respondent does acknowledge that it was in the CBSA's larger file on Mr. Abdi. I do not understand Mr. Abdi to be arguing that the JEIN Offender Summary was considered by the Officer or the Delegate. Rather, he relies on it to demonstrate that the majority of the withdrawn or dismissed charges, constituting the approximately 100 charges identified in the Officer's narrative report, were youth charges.

[36] I should note that Mr. Abdi argues that the Delegate erred in relying on any of the withdrawn or dismissed charges, regardless of whether they were laid against Mr. Abdi as a child or as an adult. Whether the Delegate's decision can be impugned based on consideration of the adult charges depends on the purpose for which the Delegate relied on those charges. As the

fondée. Dans un cas où le paragraphe 119(9) s'applique, parce que pendant la période d'accès applicable à un dossier l'adolescent devenu adulte est déclaré coupable d'une infraction, il est expressément prévu que l'article 82 ne s'applique pas à l'adolescent à l'égard de l'infraction visée par le dossier tenu.

[34] Ainsi, je conclus que le délégué du ministre n'a commis aucune erreur en tenant compte des infractions dont M. Abdi avait été déclaré coupable pendant son adolescence. Cependant, je suis arrivé à une conclusion différente en ce qui concerne les accusations qui ont été portées contre lui et ont subséquemment été retirées ou rejetées, notamment celles qui constituent une partie de son dossier de jeune contrevenant.

[35] En s'appuyant sur un document intitulé « Justice Enterprise Information Network (JEIN) Offender Summary » (sommaire sur les délinquants du réseau d'information de justice), créé par les autorités provinciales de la Nouvelle-Écosse, qui fournit des renseignements sur les antécédents criminels de M. Abdi, y compris les accusations rejetées ou retirées dont il a fait l'objet, le conseil de M. Abdi précise que les accusations rejetées ou retirées sont au nombre de 97, 37 d'entre elles ayant été portées alors que M. Abdi était devenu adulte et les 60 autres pendant son adolescence. Ce document ne fait pas partie du dossier certifié du tribunal, et le défendeur soutient que l'agent ou le délégué du ministre n'en a pas tenu compte, bien que le défendeur reconnaisse qu'il était versé au dossier général de l'ASFC concernant M. Abdi. Je ne comprends pas que M. Abdi fasse valoir la prise en compte du sommaire sur les délinquants du JEIN par l'agent ou le délégué. M. Abdi invoque ce document pour démontrer que la plus grande partie des accusations retirées ou rejetées, à savoir une centaine d'accusations relevées dans le rapport narratif de l'agent, avaient été portées pendant son adolescence.

[36] Je dois souligner que M. Abdi fait valoir que le délégué a commis une erreur en invoquant des accusations retirées ou rejetées, qu'elles aient été portées contre lui pendant l'enfance ou à l'âge adulte. La question de savoir si la décision du délégué peut être attaquée en se fondant sur les accusations portées contre le demandeur devenu adulte dépend du but visé par le délégué à cette

respondent points out, the Federal Court of Appeal held in *Sittampalam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 326, [2007] 3 F.C.R. 198 (*Sittampalam*), at paragraph 50, that evidence surrounding withdrawn or dismissed charges can be taken into consideration at an immigration hearing, provided they are not used in and of themselves as evidence of an individual's criminality. In that case, the charges were not relied upon as evidence of the appellant's wrongdoing, but rather to establish there were reasonable grounds to believe that a gang of which the appellant was a member engaged in activity proscribed by IRPA.

[37] Similarly, in *Kharrat v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 842, at paragraphs 20–21, this Court relied on *Sittampalam* to conclude that the Immigration Appeal Division had not erred in relying on charges as part of an H&C analysis, in considering the applicant's behaviour relating to spousal abuse, rather than as evidence of the applicant's criminality. More recently, in *Tran*, at paragraphs 89–93, the Federal Court of Appeal held that it was acceptable for a Minister's delegate to rely on arrests and charges to assess the respondent's assertion that his behaviour had been without incident for a long period. For instance, the Court noted that the police record contained credible information as to the respondent's consumption of alcohol and its impact upon his behaviour. The Court's conclusion was that the delegate was well aware of the distinction between arrests, stayed charges and criminal convictions, and that the delegate had not relied on the arrests and charges as evidence of criminal conduct.

[38] My conclusion is that these authorities do not assist the respondent in the circumstances of the case at hand, as the respondent has not identified any permissible purpose, i.e. other than evidence of Mr. Abdi's criminality, for reliance on Mr. Abdi's withdrawn and dismissed charges. Rather, the respondent argues that

fin. Comme le souligne le défendeur, la Cour d'appel fédérale a statué dans l'affaire *Sittampalam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 326, [2007] 3 R.C.F. 198 (*Sittampalam*), au paragraphe 50, que la preuve relative à des accusations qui ont été retirées ou rejetées peut être prise en considération lors des audiences en matière d'immigration, pourvu qu'elles ne soient pas utilisées comme seule preuve de la criminalité d'une personne. Dans cette affaire, les accusations n'avaient pas été invoquées comme preuve des actes répréhensibles de l'appelant, mais plutôt pour établir qu'il y avait des motifs raisonnables de croire qu'une bande à laquelle appartenait l'appelant se livrait à une activité interdite en vertu de la LIPR.

[37] Dans le même ordre d'idées, dans l'affaire *Kharrat c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 842, aux paragraphes 20 et 21, notre Cour s'est fondée sur l'arrêt *Sittampalam* pour conclure que la Section d'appel de l'immigration n'avait pas commis d'erreur en invoquant des accusations dans le cadre d'une analyse des considérations d'ordre humanitaire, pour examiner le comportement du demandeur par rapport à la violence conjugale, plutôt que comme preuve de sa criminalité. Plus récemment, dans l'arrêt *Tran*, aux paragraphes 89 à 93, la Cour d'appel fédérale a statué qu'il était acceptable pour le délégué d'un ministre d'invoquer des arrestations et des accusations afin d'évaluer l'affirmation d'un défendeur selon laquelle son comportement n'avait été lié à aucun incident pendant une longue période. À titre d'exemple, la Cour a constaté que le dossier de police renfermait des renseignements crédibles à propos de la consommation d'alcool du défendeur et de ses répercussions sur son comportement. La Cour a conclu que le délégué était parfaitement au courant de la distinction à établir entre des arrestations, des accusations en suspens et des condamnations au criminel, et qu'il n'avait pas invoqué des arrestations et des accusations comme preuve de la conduite criminelle.

[38] Je conclus que ces précédents n'aident pas le défendeur dans les circonstances de l'espèce, puisqu'il n'a précisé aucun but admissible, c'est-à-dire visant autre chose que la criminalité de M. Abdi, pour justifier l'invoque d'accusations retirées et rejetées dont M. Abdi a fait l'objet. Le défendeur fait plutôt valoir que rien ne

there is no evidence on the record that the Delegate's decision was based at all on withdrawn or dismissed charges. The respondent's position is that the Delegate's decision to refer the admissibility report to the ID was based on the seriousness of Mr. Abdi's offences, which outweighed the factors in his favour. I agree that the seriousness of the crimes was a significant factor underlying the Delegate's decision. However, the Delegate also refers to Mr. Abdi having a lifelong pattern of criminal activity, and I read the decision as also having been significantly influenced by this factor. I recognize that the Delegate's decision does not expressly reference charges that were withdrawn or dismissed. However, the Officer's narrative report does expressly refer to these charges. In the relatively brief Recommendation and Rationale section at the conclusion of the Narrative Report, the Officer states the following to be the factors operating against Mr. Abdi:

PC has an extensive youth record (since age 14 yr) and escalating to being convicted of serious criminality; currently serving 5yr, 3months in a federal institution. Police information notes he has over 100 charges, 180 incidents. PC has a history of violence, assaults, weapons, beatings and stabbings; including peace officer assaults. During his incarceration he has been cited for incidents at the institution including a metal shank found in his cell x 2. [Emphasis added.]

[39] The information that Mr. Abdi has over 100 charges appears to have been taken from the assessment for decision document prepared by CSC in connection with Mr. Abdi's request for transfer to a medium security environment. As previously explained, it is appropriate to consider the Officer's analysis as part of the Minister's Delegate's reasoning. Given the express reference to charges in the Officer's analysis, and in particular the identification of the large number of charges, it is difficult to avoid the conclusion that this information formed at least part of the basis for the Delegate's characterization of Mr. Abdi as having a lifelong pattern of criminal activity.

démontre, dans le dossier, que la décision du délégué ait été fondée sur des accusations retirées ou rejetées. Selon la position du défendeur, la décision du délégué de déférer le rapport d'interdiction de territoire à la SI se fondait sur la gravité des infractions de M. Abdi, qui l'emportait sur les facteurs jouant en sa faveur. Je conviens que la gravité des infractions a été un facteur déterminant dans la décision du délégué. Cependant, celui-ci fait aussi allusion à l'activité criminelle bien ancrée de M. Abdi, et selon ma lecture, la décision a aussi été passablement influencée par ce facteur. Je reconnais que la décision du délégué ne renvoie pas expressément aux accusations qui ont été retirées ou rejetées. Cependant, le rapport narratif de l'agent y fait renvoi expressément. À la section relativement brève de la recommandation et de la justification, dans la conclusion du rapport narratif, l'agent décrit en ces termes les facteurs jouant contre M. Abdi :

[TRADUCTION] L'intéressé a un lourd casier judiciaire à titre de jeune contrevenant (depuis l'âge de 14 ans) et en est arrivé graduellement à être déclaré coupable de crimes graves. Il purge actuellement une peine de cinq ans et trois mois dans un établissement fédéral. Les informations de police indiquent que l'intéressé a fait l'objet de plus d'une centaine d'accusations et a été mêlé à 180 incidents. Il a des antécédents de violence, de voies de fait, d'infraction relative aux armes, de tabassage et d'agression à l'arme blanche, y compris des voies de fait contre des agents de la paix. Pendant son incarcération il a été cité à comparaître pour des incidents en établissement, notamment parce qu'on a découvert une tige métallique dans sa cellule à deux reprises. [C'est moi qui souligne.]

[39] Les renseignements indiquant que M. Abdi a fait l'objet de plus d'une centaine d'accusations semblent avoir été extraits du document intitulé « Évaluation en vue d'une décision », que le SCC a élaboré par suite de la demande de transfèrement dans un milieu à sécurité moyenne que M. Abdi présentée. Comme je l'ai déjà expliqué, il convient d'envisager l'analyse de l'agent dans le cadre du raisonnement du délégué du ministre. Compte tenu du renvoi explicite aux accusations dans l'analyse de l'agent, et plus particulièrement de son relevé du grand nombre d'accusations, il est difficile d'éviter de conclure que ces renseignements constituaient, au moins en partie, le fondement de la description dans laquelle le délégué précise que M. Abdi avait une activité criminelle bien ancrée.

[40] It is not possible for the Court to determine whether the Delegate would have characterized Mr. Abdi's history in the same manner, and arrived at the decision to refer him to an admissibility hearing, if he had not taken into account the 100 charges identified by the Officer. Therefore, if it was an error for the Delegate to take this information into account, it must result in a conclusion that the decision is unreasonable. As noted above, the respondent has offered no alternative explanation for the role this information played in the decision maker's analysis, i.e. other than as evidence of Mr. Abdi's criminality, and my view is that the record favours the conclusion that this information formed part of the basis for the conclusion that he demonstrated a life-long pattern of criminal activity. As such, even though that criminality was not being considered as an index offence under paragraph 36(1)(a) of IRPA, but rather as one of the factors in the exercise of the Delegate's discretion, my conclusion is that the charges were relied upon for an impermissible purpose.

[41] I further conclude that a reviewable error arises from the fact that, as demonstrated by the JEIN Offender Summary, the majority of the approximately 100 charges were youth charges. As Mr. Abdi submits, subsection 119(9) of the YCJA, which removes youth records from the protections of Part 6 of the statute when an adult conviction occurs during the access period, applies only to records of youth offences for which a young person is found guilty and sentenced. Subsection 119(9) has no application to records of charges against the young person that are dismissed or withdrawn. Such records are governed by paragraph 119(2)(c) of the YCJA, under which the access period for such records is very brief, ending two months after the dismissal or withdrawal. Given Mr. Abdi's age at the time of the inadmissibility proceedings, the access period applicable to any of these records must necessarily have expired.

[40] Il n'est pas possible pour la Cour de décider si le délégué aurait décrit les antécédents de M. Abdi de la même manière et en serait arrivé à la décision de déférer son cas à une enquête sur l'admissibilité, s'il n'avait pas tenu compte de la centaine d'accusations que l'agent avait relevée. Par conséquent, s'il s'agissait d'une erreur pour le délégué de tenir compte de ces renseignements, je dois en conclure que la décision est déraisonnable. Comme je l'ai déjà souligné, le défendeur n'a fourni aucune autre explication du rôle que ces renseignements ont joué dans l'analyse du décideur, c'est-à-dire d'une utilisation autre que celle de la preuve de la criminalité de M. Abdi, et à mon avis, le dossier incite à conclure que ces renseignements constituaient en partie le fondement de la conclusion selon laquelle M. Abdi avait démontré une activité criminelle bien ancrée. À ce titre, même si cette activité criminelle n'a pas été considérée comme une infraction à l'origine de la peine en application de l'alinéa 36(1)a) de la LIPR, mais a plutôt été assimilée à un facteur ayant joué dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du délégué, je conclus que les accusations ont été invoquées dans un but interdit.

[41] Je conclus en outre qu'une erreur sujette à révision découle du fait que, comme l'a démontré le sommaire sur les délinquants du JEIN, en très grande partie ces accusations s'élevant à une centaine avaient été portées pendant l'adolescence de M. Abdi. Comme le soutient celui-ci, le paragraphe 119(9) de la LSJPA, en vertu duquel les dossiers des jeunes contrevenants ne jouissent plus des protections garanties par la partie 6 de la loi lorsqu'une déclaration de culpabilité visant le délinquant adulte est prononcée au cours de la période d'accès aux dossiers, ne s'applique qu'aux dossiers concernant des infractions commises à l'adolescence pour lesquelles l'adolescent a été déclaré coupable et condamné. Le paragraphe 119(9) ne s'applique pas aux dossiers concernant des accusations portées contre l'adolescent qui sont rejetées ou retirées. Ces dossiers sont régis par l'alinéa 119(2)c) de la LSJPA, en vertu duquel la période d'accès à ces dossiers est très brève, puisqu'elle prend fin deux mois après le rejet ou le retrait. Compte tenu de l'âge de M. Abdi au moment de la procédure d'interdiction de territoire, la période d'accès applicable à l'un ou l'autre de ces dossiers devait nécessairement être échu.

[42] Mr. Abdi therefore submits that section 128 of the YCJA applies, under which these records cannot be used for any purpose that would identify the person to whom the record relates as a young person dealt with under that statute, and various provisions for the disposal and purging of such records should apply. At the hearing of this application, the respondent took no particular issue with Mr. Abdi's submissions on the operation of the provisions of the YCJA in connection with the records of withdrawn or dismissed youth charges. Rather, the respondent submits that, consistent with Justice Harrington's reasoning in *Brace*, it is reasonable for the Delegate to have looked at the whole picture of Mr. Abdi's past, particularly as Mr. Abdi was relying on his troubled childhood as part of his argument for a favourable exercise of the Delegate's discretion.

[43] My conclusion is that these arguments do not assist the respondent on this particular issue. The fact that Mr. Abdi's submissions in the admissibility proceedings refer to getting in trouble as a young teenager cannot represent a basis for the Officer or Delegate to rely on youth records contrary to the protections afforded by the YCJA. Nor does the decision in *Brace* support such reliance. That case dealt only with convictions, to which access was available by operation of subsection 119(9) of the YCJA, not with withdrawn or dismissed charges. I also note that Justice Harrington offered an additional reason for this conclusion in that case, which was that, of the 12 offences which led to the applicant's deportation order, only one was a youth offence. Justice Harrington therefore expressed the view that assessing only 11 offences instead of 12 could not have significantly affected the impugned decision. Such an analysis cannot assist the respondent in the present case, where the evidence is that the majority of the withdrawn or dismissed charges occurred during Mr. Abdi's youth.

[42] M. Abdi soutient par conséquent que l'article 128 de la LSJPA s'applique, lequel prévoit que ces dossiers ne peuvent être utilisés à des fins permettant de constater que l'adolescent visé par le dossier a fait l'objet de procédures prévues par ladite loi, et que diverses dispositions prévoyant l'élimination et l'épuration de ces dossiers devraient s'appliquer. Lors de l'instruction de la présente demande, le défendeur n'a pas contesté particulièrement les observations de M. Abdi concernant l'application des dispositions de la LSJPA visant les dossiers relatifs aux accusations retirées ou rejetées. Le défendeur soutient plutôt que, conformément au raisonnement du juge Harrington dans l'affaire *Brace*, il est raisonnable que le délégué ait examiné les antécédents de M. Abdi dans leur ensemble, surtout au vu du fait que celui-ci invoquait son enfance difficile dans le cadre de son argumentation visant à obtenir du délégué qu'il exerce favorablement son pouvoir discrétionnaire.

[43] Je conclus que ces arguments n'aident pas le défendeur en ce qui concerne cette question particulière. Le fait que les observations de M. Abdi lors de l'enquête renvoient aux ennuis qu'il s'était attirés pendant son adolescence ne peut constituer pour l'agent ou le délégué un motif justifiant d'invoquer des dossiers remontant à l'adolescence de M. Abdi, et ce, en contravention des protections garanties par la LSJPA. La décision rendue dans l'affaire *Brace* ne soutient pas non plus l'invocation de ces dossiers. Cette affaire portait uniquement sur des déclarations de culpabilité, pour lesquelles les documents étaient accessibles en application du paragraphe 119(9) de la LSJPA, et non sur des accusations retirées ou rejetées. Je souligne aussi que le juge Harrington a exposé un motif supplémentaire pour justifier sa conclusion dans cette affaire, à savoir que sur les 12 infractions qui avaient entraîné la prise d'une mesure d'expulsion contre le demandeur, une seule avait été commise pendant son adolescence. Le juge Harrington était donc d'avis que l'appréciation de seulement 11 infractions, plutôt que l'appréciation de 12 infractions, n'aurait pas eu une incidence importante sur la décision contestée. Cette analyse ne peut pas aider le défendeur en l'espèce, où il ressort de la preuve que la plus grande partie des accusations retirées ou rejetées remonte à l'adolescence de M. Abdi.

[44] As noted above, it is not possible for the Court to determine whether the Delegate would have characterized Mr. Abdi's history in the same manner, and arrived at the decision to refer him to an admissibility hearing, without taking into account the 100 charges identified by the Officer. Therefore, having found that the Delegate erred in taking this information into account, the decision is unreasonable and must be set aside, with the matter to be returned to another delegate of the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness for redetermination.

[45] Having reached this conclusion, it is not necessary for the Court to consider the various other arguments raised by Mr. Abdi in support of his position that the Delegate's decision is unreasonable.

VI. Certified questions

[46] Mr. Abdi proposes that the Court certify the following questions for appeal:

- A. Is there a greater duty of fairness required of immigration officers in preparing a subsection 44(1) report and the Minister in referring the report when dealing with long term permanent residents who were previously permanent wards of the state?
- B. Are immigration officers preparing a subsection 44(1) report and the Minister in referring the report permitted to reference youth police incidents, withdrawn/dismissed charges, and findings of guilt? If so, must these incidents, charges or findings of guilt be distinguished from and treated differently than adult conduct?
- C. Is the Minister in referring a subsection 44(1) report required to explicitly consider binding international human rights law, including directly related decisions of the United Nation's Human

[44] Comme je l'ai déjà mentionné, il n'est pas possible pour la Cour de décider si le délégué aurait décrit les antécédents de M. Abdi de la même manière et en serait arrivé à la décision de déférer son cas à une enquête sur l'admissibilité, s'il n'avait pas tenu compte de la centaine d'accusations que l'agent avait relevée. Par conséquent, comme j'ai conclu que le délégué avait commis une erreur en tenant compte de ces renseignements, la décision est déraisonnable, elle doit être cassée, et l'affaire doit être renvoyée à un autre délégué du ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile pour nouvel examen.

[45] Ayant ainsi conclu, il n'est pas nécessaire pour la Cour d'examiner les divers autres arguments soulevés par M. Abdi à l'appui de sa position selon laquelle la décision du délégué est déraisonnable.

VI. Questions certifiées

[46] M. Abdi propose que la Cour certifie les questions suivantes aux fins d'un appel :

- A. L'obligation d'agir équitablement est-elle plus grande pour les agents d'immigration lorsqu'ils rédigent un rapport visé au paragraphe 44(1), et pour le ministre qui défère le rapport, dans les cas concernant des résidents permanents de longue date qui ont déjà été placés sous la tutelle permanente de l'État?
- B. Les agents d'immigration qui rédigent un rapport visé au paragraphe 44(1) et le ministre qui défère le rapport sont-ils autorisés à se référer à des rapports d'incident de police visant de jeunes contrevenants, à des accusations retirées ou rejetées et à des verdicts de culpabilité? Dans l'affirmative, ces incidents, accusations ou verdicts de culpabilité doivent-ils être distingués et traités différemment de ceux qui visent la conduite d'un adulte?
- C. Le ministre qui défère un rapport visé au paragraphe 44(1) est-il tenu de prendre explicitement en compte les instruments internationaux contraignants qui portent sur les droits de la personne,

Rights Committee, regardless of whether that law has been brought to the Minister's attention?

- D. Are immigration officers preparing a subsection 44(1) report and the Minister in referring the report required to be alive, alert and sensitive to the fact that the person concerned was previously a permanent ward of the state, and denied, because of that status, the opportunity to apply for citizenship?

[47] The respondent opposes certification of any of these questions.

[48] Questions are not appropriate for certification if they would not be determinative of an appeal. Questions A, C and D above would not be determinative of an appeal, as they are unrelated to the basis on which I have identified a reviewable error on the part of the Minister's Delegate. Question B does bear a relationship to that error, as it relates in part to reliance on withdrawn or dismissed youth charges. However, I do not find that component of the question to be one of general importance. As noted earlier in these reasons, the respondent took no particular issue with the applicant's arguments on the operation of the provisions of the YCJA relevant to that particular issue. My decision on that issue turns on the application of those provisions to the particular facts of that case.

[49] I therefore agree with the respondent that none of the proposed question should be certified for appeal.

JUDGMENT IN IMM-5238-16

THIS COURT'S JUDGMENT is that this application for judicial review is allowed, and the matter is returned to a different delegate of the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness for redetermination in

y compris les décisions du Comité des droits de l'homme des Nations Unies qui s'y rapportent directement, que ces instruments aient été portés ou non à son attention?

- D. Les agents d'immigration qui rédigent un rapport visé au paragraphe 44(1) et le ministre qui défère le rapport doivent-ils être réceptifs, attentifs et sensibles au fait que l'intéressé a déjà placé sous la tutelle permanente de l'État et s'est vu refuser, en raison de son statut, la possibilité de présenter une demande de citoyenneté?

[47] Le défendeur s'oppose à la certification de l'une ou l'autre de ces questions.

[48] Il n'y a pas lieu de certifier une question dans un cas où elle ne serait pas déterminante dans le cadre d'un appel. Les questions A, C et D ci-dessus ne seraient pas déterminantes dans le cadre d'un appel, puisqu'elles sont sans rapport avec le motif pour lequel j'ai établi l'existence d'une erreur sujette à révision de la part du délégué du ministre. La question B a un lien avec cette erreur, puisqu'elle concerne en partie l'invocation d'accusations retirées ou rejetées pendant l'adolescence du demandeur. Cependant, à mon avis cet élément de la question n'est pas d'importance générale. Comme je l'ai déjà mentionné dans les présents motifs, le défendeur n'a pas contesté particulièrement les arguments du demandeur concernant l'application des dispositions de la LSJPA qui sont pertinentes à cette question. Ma décision sur cette question repose sur l'application de ces dispositions aux faits particuliers de l'espèce.

[49] Par conséquent, je conviens avec le défendeur qu'aucune des questions proposées ne doit être certifiée aux fins d'un appel.

JUGEMENT RENDU DANS LE DOSSIER IMM-5238-16

LA COUR STATUE que la présente demande de contrôle judiciaire est accueillie, et que l'affaire est renvoyée à un autre délégué du ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile pour réexamen,

accordance with the above reasons. No question is certified for appeal.

ANNEX A

Youth Criminal Justice Act, S.C. 2002, c. 1

Effect of absolute discharge or termination of youth sentence

82 (1) Subject to section 12 (examination as to previous convictions) of the *Canada Evidence Act*, if a young person is found guilty of an offence, and a youth justice court directs under paragraph 42(2)(b) that the young person be discharged absolutely, or the youth sentence, or any disposition made under the *Young Offenders Act*, chapter Y-1 of the Revised Statutes of Canada, 1985, has ceased to have effect, other than an order under section 51 (mandatory prohibition order) of this Act or section 20.1 (mandatory prohibition order) of the *Young Offenders Act*, the young person is deemed not to have been found guilty or convicted of the offence except that

(a) the young person may plead *autrefois convict* in respect of any subsequent charge relating to the offence;

(b) a youth justice court may consider the finding of guilt in considering an application under subsection 64(1) (application for adult sentence);

(c) any court or justice may consider the finding of guilt in considering an application for judicial interim release or in considering what sentence to impose for any offence; and

(d) the Parole Board of Canada or any provincial parole board may consider the finding of guilt in considering an application for conditional release or for a record suspension under the *Criminal Records Act*.

Disqualifications removed

(2) For greater certainty and without restricting the generality of subsection (1), an absolute discharge under paragraph 42(2)(b) or the termination of the youth sentence

conformément aux motifs énoncés ci-dessus. Aucune question n'est certifiée aux fins d'un appel.

ANNEXE A

Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents, L.C. 2002, ch. 1

Effet d'une absolution inconditionnelle ou de l'expiration de la période d'application des peines

82 (1) Sous réserve de l'article 12 (interrogatoire sur condamnations antérieures) de la *Loi sur la preuve au Canada*, la déclaration de culpabilité visant un adolescent est réputée n'avoir jamais existé dans le cas où soit le tribunal pour adolescents a ordonné l'absolution inconditionnelle de l'adolescent en vertu de l'alinéa 42(2)b), soit la peine spécifique imposée sous le régime de la présente loi, ainsi que toute décision rendue sous le régime de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, chapitre Y-1 des Lois révisées du Canada (1985), à l'égard de l'infraction, à l'exception de l'ordonnance d'interdiction visée à l'article 51 (ordonnance d'interdiction obligatoire) de la présente loi ou à l'article 20.1 (ordonnance d'interdiction obligatoire) de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, ont cessé de produire leurs effets. Toutefois il demeure entendu que :

a) l'adolescent peut invoquer la défense d'autrefois convict à l'occasion de toute accusation subséquente se rapportant à l'infraction;

b) le tribunal pour adolescents peut tenir compte de la déclaration de culpabilité lorsqu'il examine la demande visée au paragraphe 64(1) (demande d'assujettissement à la peine applicable aux adultes);

c) tout tribunal ou juge de paix peut tenir compte de la déclaration de culpabilité dans le cadre d'une demande de mise en liberté provisoire par voie judiciaire ou lorsqu'il doit prononcer une peine à l'égard d'une infraction;

d) la Commission des libérations conditionnelles du Canada ou une commission provinciale des libérations conditionnelles peut tenir compte de la déclaration de culpabilité dans le cadre d'une demande de libération conditionnelle ou d'une demande de suspension du casier faite au titre de la *Loi sur le casier judiciaire*.

Fin de l'incapacité

(2) Il est en outre précisé, sans qu'il soit porté atteinte à la portée générale du paragraphe (1), que l'absolution inconditionnelle visée à l'alinéa 42(2)b) ou la cessation des

or disposition in respect of an offence for which a young person is found guilty removes any disqualification in respect of the offence to which the young person is subject under any Act of Parliament by reason of a finding of guilt.

Applications for employment

(3) No application form for or relating to the following shall contain any question that by its terms requires the applicant to disclose that he or she has been charged with or found guilty of an offence in respect of which he or she has, under this Act or the *Young Offenders Act*, chapter Y-1 of the Revised Statutes of Canada, 1985, been discharged absolutely, or has completed the youth sentence under this Act or the disposition under the *Young Offenders Act*:

- (a) employment in any department, as defined in section 2 of the *Financial Administration Act*;
- (b) employment by any Crown corporation, as defined in section 83 of the *Financial Administration Act*;
- (c) enrolment in the Canadian Forces; or
- (d) employment on or in connection with the operation of any work, undertaking or business that is within the legislative authority of Parliament.

Finding of guilt not a previous conviction

(4) A finding of guilt under this Act is not a previous conviction for the purposes of any offence under any Act of Parliament for which a greater punishment is prescribed by reason of previous convictions, except for

- (a) [Repealed, 2012, c. 1, s. 188]
- (b) the purpose of determining the adult sentence to be imposed.

...

Persons having access to records

119 (1) Subject to subsections (4) to (6), from the date that a record is created until the end of the applicable period set out in subsection (2), the following persons, on request, shall be given access to a record kept under section 114, and may be given access to a record kept under sections 115 and 116:

effets de la peine spécifique ou de la décision prononcée à l'égard de l'infraction dont l'adolescent a été reconnu coupable met fin à toute incapacité dont ce dernier, en raison de cette culpabilité, était frappé en application d'une loi fédérale.

Demande d'emploi

(3) Aucune question dont le libellé exige du postulant la révélation d'une accusation ou d'une déclaration de culpabilité concernant une infraction pour laquelle il a, sous le régime de la présente loi ou de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, chapitre Y-1 des Lois révisées du Canada (1985), obtenu une absolution inconditionnelle, purgé une peine spécifique imposée sous le régime de la présente loi ou fait l'objet d'une décision sous le régime de la *Loi sur les jeunes contrevenants* ne peut figurer dans les formulaires de :

- a) demande d'emploi à tout ministère au sens de l'article 2 de la Loi sur la gestion des finances publiques;
- b) demande d'emploi à toute société d'État au sens de l'article 83 de la Loi sur la gestion des finances publiques;
- c) demande d'enrôlement dans les Forces canadiennes;
- d) demande d'emploi ou de demande visant l'exploitation de tout ouvrage, entreprise ou affaire relevant de la compétence du Parlement.

Inexistence de la matière de récidive

(4) En cas de perpétration d'une infraction à une loi fédérale pour laquelle il est prévu une peine plus sévère en cas de récidive, il n'est pas tenu compte de la déclaration de culpabilité intervenue sous le régime de la présente loi, sauf s'il s'agit :

- a) [Abrogé, 2012, ch. 1, art. 188]
- b) de déterminer la peine applicable aux adultes à imposer.

[...]

Personnes ayant accès aux dossiers

119 (1) Sous réserve des paragraphes (4) à (6), lorsqu'elles en font la demande, les personnes ci-après, à compter de la création du dossier jusqu'à l'expiration de la période applicable visée au paragraphe (2), ont accès aux dossiers tenus en application de l'article 114 et peuvent avoir accès aux dossiers tenus en application des articles 115 et 116 :

-
- (a) the young person to whom the record relates;
- (b) the young person's counsel, or any representative of that counsel;
- (c) the Attorney General;
- (d) the victim of the offence or alleged offence to which the record relates;
- (e) the parents of the young person, during the course of any proceedings relating to the offence or alleged offence to which the record relates or during the term of any youth sentence made in respect of the offence;
- (f) any adult assisting the young person under subsection 25(7), during the course of any proceedings relating to the offence or alleged offence to which the record relates or during the term of any youth sentence made in respect of the offence;
- (g) any peace officer for
- (i) law enforcement purposes, or
- (ii) any purpose related to the administration of the case to which the record relates, during the course of proceedings against the young person or the term of the youth sentence;
- (h) a judge, court or review board, for any purpose relating to proceedings against the young person, or proceedings against the person after he or she becomes an adult, in respect of offences committed or alleged to have been committed by that person;
- (i) the provincial director, or the director of the provincial correctional facility for adults or the penitentiary at which the young person is serving a sentence;
- (j) a person participating in a conference or in the administration of extrajudicial measures, if required for the administration of the case to which the record relates;
- (k) a person acting as ombudsman, privacy commissioner or information commissioner, whatever his or her official designation might be, who in the course of his or her duties under an Act of Parliament or the legislature of a province is investigating a complaint to which the record relates;
- a) l'adolescent qui fait l'objet du dossier;
- b) l'avocat de l'adolescent ou son représentant;
- c) le procureur général;
- d) la victime de l'infraction visée par le dossier;
- e) les père et mère de l'adolescent, pendant les procédures relatives à l'infraction visée par le dossier ou pendant la durée d'application de toute peine spécifique imposée en l'espèce;
- f) l'adulte qui assiste l'adolescent en application du paragraphe 25(7), pendant les procédures relatives à l'infraction visée par le dossier ou pendant la durée d'application de toute peine spécifique imposée en l'espèce;
- g) tout agent de la paix, soit pour l'application de la loi, soit à des fins liées au traitement de l'affaire visée par le dossier pendant l'instance concernant l'adolescent ou la durée d'application de toute peine spécifique;
- h) tout juge, tout tribunal ou toute commission d'examen, relativement à des poursuites intentées contre l'adolescent, ou à des poursuites relatives à des infractions commises par celui-ci après qu'il a atteint l'âge adulte ou qui lui sont imputées;
- i) le directeur provincial ou le directeur de l'établissement correctionnel provincial pour adultes ou du pénitencier où l'adolescent purge une peine;
- j) tout membre d'un groupe consultatif ou toute personne appliquant une mesure extrajudiciaire, lorsque l'accès s'avère nécessaire pour traiter du cas visé par le dossier;
- k) toute personne occupant les fonctions d'ombudsman, de commissaire à la vie privée ou de commissaire à l'information, quelle que soit sa désignation officielle, en vue d'exercer les attributions qui lui sont confiées en vertu d'une loi fédérale ou provinciale dans le cadre d'une enquête portant sur une plainte relative au dossier;

(l) a coroner or a person acting as a child advocate, whatever his or her official designation might be, who is acting in the course of his or her duties under an Act of Parliament or the legislature of a province;

(m) a person acting under the *Firearms Act*;

(n) a member of a department or agency of a government in Canada, or of an organization that is an agent of, or under contract with, the department or agency, who is

(i) acting in the exercise of his or her duties under this Act,

(ii) engaged in the supervision or care of the young person, whether as a young person or an adult, or in an investigation related to the young person under an Act of the legislature of a province respecting child welfare,

(iii) considering an application for conditional release, or for a record suspension under the *Criminal Records Act*, made by the young person, whether as a young person or an adult,

(iv) administering a prohibition order made under an Act of Parliament or the legislature of a province, or

(v) administering a youth sentence, if the young person has been committed to custody and is serving the custody in a provincial correctional facility for adults or a penitentiary;

(o) a person, for the purpose of carrying out a criminal record check required by the Government of Canada or the government of a province or a municipality for purposes of employment or the performance of services, with or without remuneration;

(p) an employee or agent of the Government of Canada, for statistical purposes under the *Statistics Act*;

(q) an accused or his or her counsel who swears an affidavit to the effect that access to the record is necessary to make a full answer and defence;

(r) a person or a member of a class of persons designated by order of the Governor in Council, or the

l) tout coroner ou toute personne occupant les fonctions de conseiller à l'enfance, quelle que soit sa désignation officielle, en vue d'exercer les attributions qui lui sont confiées en vertu d'une loi fédérale ou provinciale;

m) toute personne, pour l'application de la *Loi sur les armes à feu*;

n) tout membre du personnel ou mandataire d'un ministère ou d'un organisme public canadien ou tout membre du personnel d'une organisation avec qui un tel ministère ou organisme a conclu une entente, en vue, selon le cas :

(i) d'exercer ses attributions sous le régime de la présente loi,

(ii) de surveiller l'adolescent ou de s'en occuper même devenu adulte, ou de mener une enquête à son égard en vertu d'une loi provinciale sur la protection de la jeunesse,

(iii) d'examiner une demande de libération sous condition ou une demande de suspension du casier faite au titre de la *Loi sur le casier judiciaire* présentée par l'adolescent même devenu adulte,

(iv) de veiller à l'observation d'une ordonnance d'interdiction rendue sous le régime d'une loi fédérale ou provinciale,

(v) d'appliquer une peine spécifique purgée sous garde dans un établissement correctionnel provincial pour adultes ou un pénitencier;

o) toute personne, pour vérifier l'existence d'un casier judiciaire dans le cas où la vérification est exigée par le gouvernement du Canada ou d'une province ou par une municipalité en matière de recrutement de personnel ou de bénévoles ou de fourniture de services;

p) tout employé ou mandataire du gouvernement fédéral, à des fins statistiques prévues par la *Loi sur la statistique*;

q) tout accusé ou avocat de celui-ci, sur dépôt d'une déclaration sous serment attestant la nécessité d'avoir accès au dossier pour pouvoir présenter une défense pleine et entière;

r) toute personne désignée — à titre individuel ou au titre de son appartenance à une catégorie déterminée —

lieutenant governor in council of the appropriate province, for a purpose and to the extent specified in the order; and

(s) any person or member of a class of persons that a youth justice court judge considers has a valid interest in the record, to the extent directed by the judge, if the judge is satisfied that access to the record is

(i) desirable in the public interest for research or statistical purposes, or

(ii) desirable in the interest of the proper administration of justice.

Period of access

(2) The period of access referred to in subsection (1) is

(a) if an extrajudicial sanction is used to deal with the young person, the period ending two years after the young person consents to be subject to the sanction in accordance with paragraph 10(2)(c);

(b) if the young person is acquitted of the offence otherwise than by reason of a verdict of not criminally responsible on account of mental disorder, the period ending two months after the expiry of the time allowed for the taking of an appeal or, if an appeal is taken, the period ending three months after all proceedings in respect of the appeal have been completed;

(c) if the charge against the young person is dismissed for any reason other than acquittal, the charge is withdrawn, or the young person is found guilty of the offence and a reprimand is given, the period ending two months after the dismissal, withdrawal, or finding of guilt;

(d) if the charge against the young person is stayed, with no proceedings being taken against the young person for a period of one year, at the end of that period;

(e) if the young person is found guilty of the offence and the youth sentence is an absolute discharge, the period ending one year after the young person is found guilty;

(f) if the young person is found guilty of the offence and the youth sentence is a conditional discharge, the period ending three years after the young person is found guilty;

par le gouverneur en conseil ou le lieutenant-gouverneur en conseil d'une province à une fin précisée et dans la mesure autorisée par l'un ou l'autre, selon le cas;

s) toute autre personne — à titre individuel ou au titre de son appartenance à une catégorie déterminée — que le juge du tribunal pour adolescents estime avoir un intérêt légitime dans le dossier, dans la mesure qu'il autorise, s'il est convaincu qu'il est souhaitable d'y donner accès :

(i) soit dans l'intérêt public, à des fins de recherche ou de statistiques,

(ii) soit dans l'intérêt de la bonne administration de la justice.

Période d'accès

(2) La période d'accès mentionnée au paragraphe (1) est :

a) si l'adolescent a fait l'objet d'une sanction extrajudiciaire, de deux ans à compter du moment où celui-ci consent à collaborer à sa mise en œuvre conformément à l'alinéa 10(2)c);

b) s'il est acquitté de l'infraction visée par le dossier, pour une raison autre qu'un verdict de non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux, de deux mois à compter de l'expiration du délai d'appel ou de trois mois à compter de l'issue de toutes les procédures d'appel;

c) si l'accusation est rejetée autrement que par acquittement ou est retirée, ou que l'adolescent est déclaré coupable de l'infraction et fait l'objet d'une réprimande, de deux mois à compter du rejet, du retrait ou de la déclaration de culpabilité;

d) si l'accusation est suspendue, sans qu'aucune procédure ne soit prise contre l'adolescent pendant un an, d'un an à compter de la suspension;

e) si l'adolescent est déclaré coupable de l'infraction et fait l'objet d'une absolution inconditionnelle, d'un an à compter de la déclaration de culpabilité;

f) si l'adolescent est déclaré coupable de l'infraction et fait l'objet d'une absolution sous conditions, de trois ans à compter de la déclaration de culpabilité;

(g) subject to paragraphs (i) and (j) and subsection (9), if the young person is found guilty of the offence and it is a summary conviction offence, the period ending three years after the youth sentence imposed in respect of the offence has been completed;

(h) subject to paragraphs (i) and (j) and subsection (9), if the young person is found guilty of the offence and it is an indictable offence, the period ending five years after the youth sentence imposed in respect of the offence has been completed;

(i) subject to subsection (9), if, during the period calculated in accordance with paragraph (g) or (h), the young person is found guilty of an offence punishable on summary conviction committed when he or she was a young person, the latest of

(i) the period calculated in accordance with paragraph (g) or (h), as the case may be, and

(ii) the period ending three years after the youth sentence imposed for that offence has been completed; and

(j) subject to subsection (9), if, during the period calculated in accordance with paragraph (g) or (h), the young person is found guilty of an indictable offence committed when he or she was a young person, the period ending five years after the sentence imposed for that indictable offence has been completed.

...

Application of usual rules

(9) If, during the period of access to a record under any of paragraphs (2)(g) to (j), the young person is convicted of an offence committed when he or she is an adult,

(a) section 82 (effect of absolute discharge or termination of youth sentence) does not apply to the young person in respect of the offence for which the record is kept under sections 114 to 116;

(b) this Part no longer applies to the record and the record shall be dealt with as a record of an adult; and

(c) for the purposes of the *Criminal Records Act*, the finding of guilt in respect of the offence for which the record is kept is deemed to be a conviction.

...

g) sous réserve des alinéas i) et j) et du paragraphe (9), si l'adolescent est déclaré coupable d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, de trois ans à compter de l'exécution complète de la peine spécifique relative à cette infraction;

h) sous réserve des alinéas i) et j) et du paragraphe (9), si l'adolescent est déclaré coupable d'un acte criminel, de cinq ans à compter de l'exécution complète de la peine spécifique relative à cet acte criminel;

i) sous réserve du paragraphe (9), si, au cours de la période visée aux alinéas g) ou h), l'adolescent est déclaré coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, celle des périodes suivantes qui expire la dernière :

(i) la période visée aux alinéas g) ou h), selon le cas,

(ii) trois ans à compter de l'exécution complète de la peine spécifique relative à cette infraction;

j) sous réserve du paragraphe (9), si, au cours de la période visée aux alinéas g) ou h), l'adolescent est déclaré coupable d'un acte criminel, de cinq ans à compter de l'exécution complète de la peine relative à cet acte criminel.

[...]

Application des règles générales

(9) Si, au cours de la période visée aux alinéas (2)g) à j), l'adolescent devenu adulte est déclaré coupable d'une infraction :

a) l'article 82 (effet d'une absolution inconditionnelle ou de l'expiration de la période d'application des peines) ne s'applique pas à lui à l'égard de l'infraction visée par le dossier tenu en application des articles 114 à 116;

b) la présente partie ne s'applique plus au dossier et celui-ci est traité comme s'il était un dossier d'adulte;

c) pour l'application de la *Loi sur le casier judiciaire*, la déclaration de culpabilité à l'égard de l'infraction visée par le dossier est réputée être une condamnation.

[...]

Effect of end of access periods

128 (1) Subject to sections 123, 124 and 126, after the end of the applicable period set out in section 119 or 120 no record kept under sections 114 to 116 may be used for any purpose that would identify the young person to whom the record relates as a young person dealt with under this Act or the *Young Offenders Act*, chapter Y-1 of the Revised Statutes of Canada, 1985.

Disposal of records

(2) Subject to paragraph 125(7)(c), any record kept under sections 114 to 116, other than a record kept under subsection 115(3), may, in the discretion of the person or body keeping the record, be destroyed or transmitted to the Librarian and Archivist of Canada or the archivist for any province, at any time before or after the end of the applicable period set out in section 119.

Disposal of R.C.M.P. records

(3) All records kept under subsection 115(3) shall be destroyed or, if the Librarian and Archivist of Canada requires it, transmitted to the Librarian and Archivist, at the end of the applicable period set out in section 119 or 120.

Purging CPIC

(4) The Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police shall remove a record from the automated criminal conviction records retrieval system maintained by the Royal Canadian Mounted Police at the end of the applicable period referred to in section 119; however, information relating to a prohibition order made under an Act of Parliament or the legislature of a province shall be removed only at the end of the period for which the order is in force.

Exception

(5) Despite subsections (1), (2) and (4), an entry that is contained in a system maintained by the Royal Canadian Mounted Police to match crime scene information and that relates to an offence committed or alleged to have been committed by a young person shall be dealt with in the same manner as information that relates to an offence committed by an adult for which a record suspension ordered under the *Criminal Records Act* is in effect.

Interdiction d'utilisation

128 (1) Sous réserve des articles 123, 124 et 126, dès l'expiration de la période applicable prévue aux articles 119 ou 120, il ne peut être faite aucune utilisation du dossier tenu en application des articles 114 à 116 pouvant permettre de constater que l'adolescent visé par le dossier a fait l'objet de procédures prévues par la présente loi ou la *Loi sur les jeunes contrevenants*, chapitre Y-1 des Lois révisées du Canada (1985).

Destruction des dossiers

(2) Sous réserve de l'alinéa 125(7)c), les dossiers tenus en application des articles 114 à 116, à l'exception des dossiers tenus en application du paragraphe 115(3), peuvent à tout moment, à la discrétion de la personne ou de l'organisme qui les tient, être détruits ou transmis au bibliothécaire et archiviste du Canada ou à un archiviste provincial, même avant l'expiration de la période applicable prévue à l'article 119.

Destruction des dossiers de la Gendarmerie royale du Canada

(3) Les dossiers tenus en application du paragraphe 115(3) sont détruits ou transmis au bibliothécaire et archiviste du Canada, sur demande en ce sens par celui-ci, à l'expiration de la période applicable prévue aux articles 119 ou 120.

Retrait des dossiers

(4) Le commissaire de la Gendarmerie royale du Canada retire le dossier du fichier automatisé des relevés de condamnations criminelles géré par la Gendarmerie royale du Canada à l'expiration de la période applicable visée à l'article 119; toutefois, les éléments d'information relatifs à une ordonnance d'interdiction rendue sous le régime d'une loi fédérale ou provinciale ne sont retirés du fichier qu'après que l'ordonnance a cessé d'être en vigueur.

Exception

(5) Par dérogation aux paragraphes (1), (2) et (4), les renseignements relatifs à une infraction commise ou alléguée avoir été commise par un adolescent et qui figurent dans une banque de données maintenue par la Gendarmerie royale du Canada en vue d'établir des liens entre des renseignements recueillis sur les lieux d'une autre infraction sont traités de la façon dont le sont les renseignements relatifs aux infractions commises par des adultes et à l'égard desquelles une suspension du casier ordonnée en vertu de la *Loi sur le casier judiciaire* est en vigueur.

Authority to inspect

(6) The Librarian and Archivist of Canada may, at any time, inspect records kept under sections 114 to 116 that are under the control of a government institution as defined in section 2 of the *Library and Archives of Canada Act*, and the archivist for a province may at any time inspect any records kept under those sections that the archivist is authorized to inspect under any Act of the legislature of the province.

Definition of *destroy*

(7) For the purposes of subsections (2) and (3), ***destroy***, in respect of a record, means

(a) to shred, burn or otherwise physically destroy the record, in the case of a record other than a record in electronic form; and

(b) to delete, write over or otherwise render the record inaccessible, in the case of a record in electronic form.

Examen des dossiers

(6) Le bibliothécaire et archiviste du Canada peut à tout moment examiner les dossiers tenus en application des articles 114 à 116 par une institution fédérale au sens de l'article 2 de la *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada* et l'archiviste provincial peut à tout moment examiner ceux des dossiers tenus en application de ces articles qu'il a par ailleurs le droit d'examiner en vertu d'une loi provinciale.

Définition de *destruction*

(7) Pour l'application des paragraphes (2) et (3), ***destruction*** s'entend :

a) dans le cas des dossiers qui ne sont pas sur support électronique, de leur déchiquetage, de leur brûlage ou de tout autre mode de destruction matérielle;

b) dans le cas des dossiers qui sont sur support électronique, de leur élimination, y compris par effacement pour substitution, ou de tout autre moyen empêchant d'y avoir accès.

IMM-1273-17
2017 FC 981

IMM-1273-17
2017 CF 981

Sergiy Yuris (*Applicant*)

Sergiy Yuris (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

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

RÉPERTORIÉ : YURIS c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, Manson J.—Toronto, October 25; Ottawa, November 1, 2017.

Cour fédérale, juge Manson—Toronto, 25 octobre; Ottawa, 1^{er} novembre 2017.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent Residents — Humanitarian and Compassionate Considerations — Judicial review of immigration officer's decision refusing to include applicant as dependent spouse on wife's application for permanent residence on H&C grounds — Applicant, wife citizens of Ukraine, claiming refugee status on basis of sexual orientation — Refugee Protection Division (RPD) refusing their refugee claims — Refugee Appeal Division (RAD) allowing applicant's appeal, sending matter back to RPD for redetermination — Wife submitting H&C application, listing applicant as husband — Officer finding applicant could not be included as accompanying family member on H&C application because of pending refugee claim pursuant to Immigration and Refugee Protection Act, s. 25(1.2)(b) — Whether Officer erring in finding that applicant could not be included in H&C application — Open to Officer to reasonably interpret Immigration and Refugee Protection Regulations, s. 10(3) to find that accompanying family members deemed applicants for purpose of Act, s. 25, therefore that Act, s. 25(1.2)(b) barring family member with pending refugee claim from H&C applications — Legislative history of enactment at issue indicating that one of Parliament's primary objectives was to reduce backlogs, abuses in refugee determination process — Interpreting s. 25(1.2) broadly such that bars to H&C applications applying to family members may also be argued to be Parliament's intent — Question certified — Application dismissed.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Motifs d'ordre humanitaire — Contrôle judiciaire d'une décision rendue par un agent d'immigration qui a refusé d'inclure le demandeur dans la demande de résidence permanente de son épouse pour motifs d'ordre humanitaire — Le demandeur et son épouse sont des citoyens de l'Ukraine et ont demandé l'asile sur le fondement de leur orientation sexuelle — Leurs demandes d'asile ont été refusées par la Section de la protection des réfugiés (SPR) — La Section d'appel des réfugiés (SAR) a accueilli l'appel du demandeur et a renvoyé l'affaire à la SPR pour nouvel examen — Son épouse a présenté une demande pour motifs d'ordre humanitaire dans laquelle elle a indiqué le demandeur en tant que son époux — L'agent a conclu que le demandeur ne pouvait pas être inclus en tant que membre de la famille accompagnant son épouse dans sa demande pour motifs d'ordre humanitaire conformément à l'art. 25(1.2)b) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés parce qu'il avait présenté une demande d'asile qui était pendante — Il s'agissait de savoir si l'agent a commis une erreur lorsqu'il a conclu que le demandeur ne pouvait pas être inclus à la demande pour motifs d'ordre humanitaire — Il était loisible à l'agent d'interpréter de manière raisonnable l'art. 10(3) du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés afin de conclure que les membres de la famille qui accompagnent le demandeur sont réputés être des demandeurs pour l'application de l'art. 25 de la Loi et que l'art. 25(1.2)b) de la Loi interdit donc à un membre de la famille de présenter une demande pour motifs d'ordre humanitaire lorsque la demande d'asile de ce membre est pendante — L'historique législatif dans le cadre duquel la disposition a été adoptée indique que l'un des principaux objectifs du législateur était de réduire les arriérés et les abus dans le cadre du processus d'octroi de l'asile — On peut également soutenir que le législateur avait l'intention d'accorder une interprétation large à l'art. 25(1.2) de manière à ce

This was an application for judicial review of a decision by an immigration officer refusing to include the applicant as a dependent spouse on his wife's application for permanent residence on humanitarian and compassionate (H&C) grounds.

The applicant and his wife are citizens of Ukraine who married in order to hide their sexual orientation. They have one son. Following several attacks on them in the Ukraine, they came to Canada and claimed refugee status. Those claims were refused by the Refugee Protection Division (RPD). The Refugee Appeal Division (RAD) allowed the applicant's appeal of his refugee claim and sent the matter back to the RPD for redetermination. His wife and their son could not appeal to the RAD because they had entered Canada through the United States. They appealed to the Federal Court but leave to appeal was denied. His wife submitted an H&C application, listing the applicant as her husband. The Officer found that the applicant could not be included as an accompanying family member on the H&C application pursuant to paragraph 25(1.2)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act* because of his pending refugee claim before the RPD. The applicant submitted that paragraph 25(1.2)(b) does not apply to family members of a foreign national.

The main issue was whether the Officer erred in finding that the applicant could not be included in the H&C application because of his pending refugee claim.

Held, the application should be dismissed.

It was open to the Officer to reasonably interpret subsection 10(3) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, which provides that “[an] application is considered to be an application made for the principal applicant and their accompanying family members”, to find that accompanying family members are deemed applicants for the purpose of section 25 of the Act and therefore paragraph 25(1.2)(b) bars any family member from H&C applications where that member has a pending refugee claim. The legislative history of the enactment of which paragraph 25(1.2)(b) of the Act was a part, indicates that one of Parliament's primary objectives was to reduce backlogs and abuses in the refugee determination process. Accordingly, interpreting subsection 25(1.2) of the Act broadly such that bars to H&C applications should apply

qu'une interdiction aux demandes pour motifs d'ordre humanitaire s'impose aux membres de la famille — Question certifiée — Demande rejetée.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision rendue par un agent d'immigration qui a refusé d'inclure le demandeur dans la demande de résidence permanente de son épouse pour motifs d'ordre humanitaire (demande pour motifs d'ordre humanitaire).

Le demandeur et son épouse sont des citoyens de l'Ukraine et se sont mariés afin de cacher leur orientation sexuelle. Ils ont un fils. Après avoir été attaqués à maintes reprises en Ukraine, ils sont venus au Canada et ont demandé l'asile. Ces demandes ont été refusées par la Section de la protection des réfugiés (SPR). La Section d'appel des réfugiés (SAR) a accueilli l'appel de la demande d'asile du demandeur et a renvoyé l'affaire à la SPR pour nouvel examen. Son épouse et leur fils n'ont pas pu interjeter appel de leur demande auprès de la SAR parce qu'ils étaient entrés au Canada par l'intermédiaire des États-Unis. Ils ont interjeté appel devant la Cour fédérale, mais l'autorisation d'en appeler a été refusée. Son épouse a présenté une demande pour motifs d'ordre humanitaire dans laquelle elle a indiqué le demandeur en tant que son époux. L'agent a conclu que le demandeur ne pouvait pas être inclus en tant que membre de la famille accompagnant son épouse dans sa demande pour motifs d'ordre humanitaire conformément à l'alinéa 25(1.2)b) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* parce qu'il avait présenté une demande d'asile qui était pendante devant la SPR. Le demandeur a soutenu que l'alinéa 25(1.2)b) ne s'applique pas aux membres de la famille d'un étranger.

La principale question en litige était celle de savoir si l'agent a commis une erreur lorsqu'il a conclu que le demandeur ne pouvait pas être inclus à la demande pour motifs d'ordre humanitaire en raison de sa demande d'asile pendante.

Jugement : la demande doit être rejetée.

Il était loisible à l'agent d'interpréter de manière raisonnable le paragraphe 10(3) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, qui dispose que « [l]a demande vaut pour le demandeur principal et les membres de sa famille qui l'accompagnent », afin de conclure que les membres de la famille qui accompagnent le demandeur sont réputés être des demandeurs pour l'application de l'article 25 de la Loi et que l'alinéa 25(1.2)b) interdit donc à un membre de la famille de présenter une demande pour motifs d'ordre humanitaire lorsque la demande d'asile de ce membre est pendante. L'historique législatif dans le cadre duquel l'alinéa 25(1.2)b) de la Loi a été adopté indique que l'un des principaux objectifs du législateur était de réduire les arriérés et les abus dans le cadre du processus d'octroi de l'asile. En conséquence, on

to family members, may also be argued to be Parliament's intent. It was thus reasonable for the Officer to decide that paragraph 25(1.2)(b) of the Act applies to family members of primary H&C applicants.

A question was certified as to whether the term "foreign national" in subsection 25(1.2)(b) pertains only to the section 25(1) request of a principal applicant, or whether it also precludes the Minister from examining subsection 25(1) requests from all foreign nationals included in the application for permanent resident status, who have a claim for refugee protection pending before the RPD or the RAD.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 2(1) "foreign national", 3, 25, 72(1).
Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, ss. 1(3) "family member", 10(3), 66, 67, 68, 69, 69.1.
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 12.

CASES CITED

CONSIDERED:

Liang v. Canada (Citizenship and Immigration), 2017 FC 287; *Mazhandu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 663, 49 Imm. L.R. (3d) 77; *Wu v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 CanLII 94545 (I.R.B.); *Biletsky v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 CanLII 91413 (I.R.B.); *Tran v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 SCC 50, [2017] 2 S.C.R. 289.

REFERRED TO:

Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re), [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Zazai*, 2004 FCA 89, 247 F.T.R. 320; *Zhang v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FCA 168, [2014] 4 F.C.R. 290.

AUTHORS CITED

Canada. Parliament. *House of Commons Debates*, 41st Parl., 1st Sess., Vol. 146 (15 March 2012).

peut également soutenir que le législateur avait l'intention d'accorder une interprétation large au paragraphe 25(1.2) de la Loi de manière à ce qu'une interdiction aux demandes pour motifs d'ordre humanitaire s'impose aux membres de la famille. Il était donc raisonnable que l'agent décide que l'alinéa 25(1.2)b) de la Loi s'applique aux membres de la famille des demandeurs principaux de demandes pour motifs d'ordre humanitaire.

La question de savoir si le terme « étranger » à l'alinéa 25(1.2)b) s'applique uniquement à une demande présentée par un demandeur principal aux termes du paragraphe 25(1) ou s'il empêche également le ministre d'examiner les demandes présentées aux termes du paragraphe 25(1) par tous les étrangers visés dans la demande de statut de résident permanent dont la demande d'asile est pendante devant la SPR ou la SAR a été certifiée.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 12.
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 2(1) « étranger », 3, 25, 72(1).
Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 1(3) « membre de la famille », 10(3), 66, 67, 68, 69, 69.1.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Liang c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2017 CF 287; *Mazhandu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 663; *Wu c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CanLII 94545 (C.I.S.R.); *Biletsky c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CanLII 91413 (C.I.S.R.); *Tran c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CSC 50, [2017] 2 R.C.S. 289.

DÉCISIONS CITÉES :

Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re), [1998] 1 R.C.S. 27; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Zazai*, 2004 CAF 89; *Zhang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CAF 168, [2014] 4 R.C.F. 290.

DOCTRINE CITÉE

Canada. Parlement. *Débats de la Chambre des communes*, 41^e législature, 1^{er} sess., vol. 146 (15 mars 2012).

Canada. Parliament. *House of Commons Debates*, 41st Parl., 1st Sess., Vol. 146 (26 March 2012).
 Canada. Parliament. *House of Commons Debates*, 41st Parl., 1st Sess., Vol. 146 (23 April 2012).
 Sullivan, Ruth. *Statutory Interpretation*, 3rd ed. Toronto: Irwin Law, 2016.

Canada. Parlement. *Débats de la Chambre des communes*, 41^e législature, 1^{re} sess., vol. 146 (26 mars 2012).
 Canada. Parlement. *Débats de la Chambre des communes*, 41^e législature, 1^{re} sess., vol. 146 (23 avril 2012).
 Sullivan, Ruth. *Statutory Interpretation*, 3^e éd. Toronto : Irwin Law, 2016.

APPLICATION for judicial review of a decision by an immigration officer refusing to include the applicant as a dependent spouse on his wife's application for permanent residence on humanitarian and compassionate grounds. Application dismissed.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision rendue par un agent d'immigration qui a refusé d'inclure le demandeur comme conjoint à charge dans la demande de résidence permanente de son épouse pour motifs d'ordre humanitaire. Demande rejetée.

APPEARANCES

Clarisa Waldman for applicant.
Eleanor Elstub for respondent.

ONT COMPARU :

Clarisa Waldman, pour le demandeur.
Eleanor Elstub, pour le défendeur.

SOLICITORS OF RECORD

Lorne Waldman Professional Corporation, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Lorne Waldman Professional Corporation, Toronto, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada, pour le défendeur.

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

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

MANSON J.:

LE JUGE MANSON :

I. Introduction

[1] This is an application for judicial review pursuant to subsection 72(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA) of a decision made by an immigration officer (the Officer) refusing to include the applicant as a dependent spouse on his wife's application for permanent residence on humanitarian and compassionate (H&C) grounds (H&C application).

I. Introduction

[1] La Cour est saisie d'une demande de contrôle judiciaire en vertu du paragraphe 72(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR) d'une décision rendue par un agent d'immigration (l'agent) qui refuse d'inclure le demandeur dans la demande de résidence permanente de son épouse pour motifs d'ordre humanitaire (demande pour motifs d'ordre humanitaire).

II. Background

[2] The applicant and his wife and son are citizens of Ukraine. The applicant, Sergiy Yuris, was born in 1973.

II. Faits

[2] Le demandeur, son épouse et leur fils sont des citoyens de l'Ukraine. Le demandeur, Sergiy Yuris, est né

He married Olga Yuris in 1999 and their son Yev Yuris was born in 2003.

[3] Both the applicant and Olga are homosexual. They married in order to hide their sexual orientation in Ukraine, where homosexuality is not socially accepted. They considered their marriage to be a committed, spousal relationship and they lived with Yev in the appearance of a normal family. In the meantime, they pursued homosexual relationships in secret from the rest of Ukrainian society.

[4] The applicant was attacked on account of his sexual orientation several times in 2013 and 2014. In October 2014, he and Olga were attacked by three men who threatened to reveal their secret. Following the attacks, the applicant, Olga and Yev came to Canada and claimed refugee status. The claims were refused by the Refugee Protection Division (RPD).

[5] The applicant appealed his refugee claim to the Refugee Appeal Division (RAD), which allowed the appeal and sent the matter back to the RPD for re-determination. Olga and Yev could not appeal their claims to the RAD because they had entered Canada through the United States. Their claims were appealed to the Federal Court, but leave to appeal was denied.

[6] In November 2015, Olga submitted an H&C application, which listed the applicant as her husband and Yev's father. She explained the marriage was for the purpose of hiding their homosexuality in Ukraine. As well, her submissions showed the importance of the applicant in the lives of her and Yev.

[7] However, Olga did not list the applicant as an accompanying family member. There were two reasons for this decision. First, re-determination of the applicant's refugee claim was pending. Second, at the time of the application, he was not living with her, they were not in a sexual or romantic relationship and she did not consider him to be her dependent or spouse for the purposes of the application.

en 1973. Il s'est marié à Olga Yuris en 1999 et leur fils, Yev Yuris, est né en 2003.

[3] Le demandeur et Olga sont tous les deux homosexuels. Ils se sont mariés afin de cacher leur orientation sexuelle en Ukraine où l'homosexualité n'est pas acceptée sur le plan social. Ils considéraient leur mariage comme une relation sérieuse et conjugale et ils vivaient avec Yev dans l'apparence d'une famille normale. Entre-temps, ils ont poursuivi leurs relations homosexuelles en secret du reste de la société ukrainienne.

[4] Le demandeur a été attaqué à maintes reprises en raison de son orientation sexuelle en 2013 et en 2014. En octobre 2014, lui et Olga ont été attaqués par trois hommes qui ont menacé de révéler leur secret. À la suite des attaques, le demandeur, Olga et Yev sont venus au Canada et ont demandé l'asile. Les demandes ont été refusées par la Section de la protection des réfugiés (SPR).

[5] Le demandeur a interjeté appel de sa demande d'asile devant la Section d'appel des réfugiés (SAR), qui a accueilli l'appel et a renvoyé l'affaire à la SPR pour nouvel examen. Olga et Yev ne pouvaient pas interjeter appel de leur demande auprès de la SAR parce qu'ils étaient entrés au Canada par l'intermédiaire des États-Unis. Ils ont interjeté appel de leur demande devant la Cour fédérale, mais l'autorisation d'en appeler a été refusée.

[6] En novembre 2015, Olga a présenté une demande pour motifs d'ordre humanitaire dans laquelle elle a indiqué le demandeur en tant que son époux et le père de Yev. Elle a expliqué que le mariage avait pour objet de cacher leur homosexualité en Ukraine. De plus, ses observations indiquaient l'importance du demandeur dans sa vie et dans celle de Yev.

[7] Toutefois, Olga n'a pas nommé le demandeur comme un membre de sa famille qui l'accompagne. Cette décision a été prise pour deux raisons. En premier lieu, le nouvel examen de la demande d'asile du demandeur était pendante. En deuxième lieu, au moment de la demande, il ne vivait pas avec elle, ils n'avaient ni une relation sexuelle ni une relation romantique et elle ne le considérait pas comme une personne à sa charge ni comme son époux aux fins de la demande.

[8] On August 19, 2016, Olga's H&C application was approved in principle. However, Immigration, Refugees and Citizenship Canada (IRCC) requested clarification of the relationship between the applicant and Olga and why the applicant was not included as an accompanying family member in the original H&C application.

[9] On January 25, 2017, submissions were made as to why the relationship is of a spousal nature and why the applicant was not included as an accompanying family member in the original H&C application. As well, the submissions cited H&C factors in support of the applicant's inclusion in the H&C application.

[10] On February 28, 2017, the Officer found that the applicant could not be included as an accompanying family member on Olga's H&C application. The Officer stated:

As per section 25 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, specifically paragraph (1.2)(b):

“The Minister may not examine the request if the foreign national has made a claim for refugee protection that is pending before the Refugee Protection Division or the Refugee Appeal Division.”

We are unable to include you as an accompanying dependent on Mrs. Yuris' application for permanent residence on H&C grounds as you currently have a pending refugee claim before the Refugee Protection Division.

[11] The Officer further stated that the applicant would not be excluded from a future family class application; however, as a non-accompanying family member, he would not be granted permanent residence status with Olga and Yev in the H&C application.

[12] On March 20, 2017, the applicant applied for judicial review of the Officer's refusal to include him as an accompanying family member in the H&C application.

[8] Le 19 août 2016, la demande pour motifs d'ordre humanitaire d'Olga a été approuvée en principe. Toutefois, Immigration, Réfugiés et Citoyenneté Canada (IRCC) a demandé des éclaircissements quant à la relation entre le demandeur et Olga et la raison pour laquelle le demandeur n'avait pas été inclus en tant que membre de la famille qui l'accompagne dans la première demande pour motifs d'ordre humanitaire.

[9] Le 25 janvier 2017, des observations ont été présentées quant à la raison pour laquelle la relation est de nature conjugale et que le demandeur n'avait pas été inclus en tant que membre de la famille qui l'accompagne dans la première demande pour motifs d'ordre humanitaire. De plus, les observations citaient les facteurs d'ordre humanitaire pour étayer l'inclusion du demandeur dans la demande pour motifs d'ordre humanitaire.

[10] Le 28 février 2017, l'agent a conclu que le demandeur ne pouvait pas être inclus en tant que membre de la famille qui accompagne Olga dans sa demande pour motifs d'ordre humanitaire. L'agent a déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION] Conformément à l'alinéa 25 (1.2)b) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* :

« Le ministre ne peut étudier la demande de l'étranger faite [...] [s'il] a présenté une demande d'asile qui est pendante devant la Section de la protection des réfugiés ou de la Section d'appel des réfugiés. »

Nous ne pouvons vous inclure en tant que personne à charge qui accompagne M^{me} Yuris dans sa demande de résidence permanente pour des motifs d'ordre humanitaire puisque vous avez actuellement une demande d'asile pendante devant la Section de la protection des réfugiés.

[11] L'agent a déclaré en outre que le demandeur ne serait pas exclu d'une demande visant le regroupement familial. Toutefois, en tant que membre de la famille qui n'accompagne pas l'auteur de la demande, le statut de résident permanent ne lui serait pas accordé en même temps qu'Olga et Yev dans le cadre de la demande pour motifs d'ordre humanitaire.

[12] Le 20 mars 2017, le demandeur a demandé un contrôle judiciaire du refus de l'agent de l'inclure en tant que membre de la famille qui accompagne l'auteur dans le cadre de sa demande pour motifs d'ordre humanitaire.

III. Issues

[13] The issues are:

- A. Did the Officer err in finding that the applicant could not be included in the H&C application because of his pending refugee claim?
- B. Do H&C and public policy reasons dictate that the applicant should be included in the H&C application?

IV. Standard of Review

[14] The parties agree that where a decision maker is interpreting his or her home statute, as is the case here, the standard of review is reasonableness.

V. Analysis*Preliminary Issue*

[15] As a preliminary issue, the style of cause should be amended to name the respondent as “The Minister of Citizenship and Immigration”.

- A. *Did the Officer err in finding that the applicant could not be included in the H&C application because of his pending refugee claim?*

[16] The applicant submits that paragraph 25(1.2)(b) of the IRPA does not apply to family members of a foreign national, and that interpretation is supported by case law and associated provisions in the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (Regulations).

[17] The respondent submits that paragraph 25(1.2)(b) of the IRPA applies to all persons included on a H&C application. To interpret the provision otherwise would undermine Parliament’s intention to prevent foreign nationals from accessing multiple immigration processing streams at the same time; that interpretation is

III. Questions en litige

[13] Les questions en litige sont les suivantes :

- A. L’agent a-t-il commis une erreur lorsqu’il a conclu que le demandeur ne pouvait pas être inclus à la demande pour motifs d’ordre humanitaire en raison de sa demande d’asile pendante?
- B. Les motifs d’ordre humanitaire et d’ordre public dictent-ils que le demandeur devrait être inclus dans la demande pour motifs d’ordre humanitaire?

IV. Norme de contrôle

[14] Les parties s’entendent pour dire que, lorsqu’un décideur interprète sa loi habilitante, comme en l’espèce, la norme de contrôle est celle de la décision raisonnable.

V. Discussion*Question préliminaire*

[15] En tant que question préliminaire, l’intitulé devrait être modifié afin de nommer le défendeur comme « Le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration ».

- A. *L’agent a-t-il commis une erreur lorsqu’il a conclu que le demandeur ne pouvait pas être inclus à la demande pour motifs d’ordre humanitaire en raison de sa demande d’asile pendante?*

[16] Le demandeur soutient que l’alinéa 25(1.2)(b) de la LIPR ne s’applique pas aux membres de la famille d’un étranger et que cette interprétation est étayée par la jurisprudence et les dispositions connexes du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (Règlement).

[17] Le défendeur soutient que l’alinéa 25(1.2)(b) de la LIPR s’applique à toutes les personnes visées par une demande pour motifs d’ordre humanitaire. Une autre interprétation de la disposition minerait l’intention du législateur d’empêcher les étrangers d’avoir accès à plusieurs programmes de traitement en matière

supported by case law and associated provisions in the Regulations.

[18] Paragraph 25(1.2)(b) of the IRPA states:

Humanitarian and compassionate considerations — request of foreign national

25 (1) ...

Exceptions

(1.2) The Minister may not examine the request if

...

(b) the foreign national has made a claim for refugee protection that is pending before the Refugee Protection Division or the Refugee Appeal Division;

[19] The words of an Act are to be read contextually and in their grammatical and ordinary sense, harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at paragraph 21).

[20] The “request” and “foreign national” referred to in paragraph 25(1.2)(b) of the IRPA, and repeatedly referred to in section 25 of the IRPA, relate to the “request of a foreign national in Canada who applies for permanent resident status” on H&C grounds, pursuant to subsection 25(1) of the IRPA:

Humanitarian and compassionate considerations — request of foreign national

25 (1) Subject to subsection (1.2), the Minister must, on request of a foreign national in Canada who applies for permanent resident status and who is inadmissible — other than under section 34, 35 or 37 — or who does not meet the requirements of this Act, and may, on request of a foreign national outside Canada — other than a foreign national who is inadmissible under section 34, 35 or 37 — who applies for a permanent resident visa, examine the circumstances concerning the foreign national and may grant the foreign national permanent resident status or an exemption from any applicable criteria or obligations of this Act if the Minister is of the opinion that it is justified

d’immigration en même temps; cette interprétation est étayée par la jurisprudence et les dispositions connexes du Règlement.

[18] L’alinéa 25(1.2)(b) de la LIPR dispose :

Séjour pour motif d’ordre humanitaire à la demande de l’étranger

25 (1) [...]

Exceptions

(1.2) Le ministre ne peut étudier la demande de l’étranger faite au titre du paragraphe (1) dans les cas suivants :

[...]

b) il a présenté une demande d’asile qui est pendante devant la Section de la protection des réfugiés ou de la Section d’appel des réfugiés;

[19] Il faut lire les termes d’une loi dans leur contexte en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’esprit de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, au paragraphe 21).

[20] Les termes « demande » et « étranger » à l’alinéa 25(1.2)(b) de la LIPR et répétés à maintes reprises dans l’ensemble de l’article 25 de la LIPR, ont trait à la « demande d’un étranger se trouvant au Canada qui demande le statut de résident permanent » pour motifs d’ordre humanitaire, conformément au paragraphe 25(1) de la LIPR :

Séjour pour motif d’ordre humanitaire à la demande de l’étranger

25 (1) Sous réserve du paragraphe (1.2), le ministre doit, sur demande d’un étranger se trouvant au Canada qui demande le statut de résident permanent et qui soit est interdit de territoire — sauf si c’est en raison d’un cas visé aux articles 34, 35 ou 37 —, soit ne se conforme pas à la présente loi, et peut, sur demande d’un étranger se trouvant hors du Canada — sauf s’il est interdit de territoire au titre des articles 34, 35 ou 37 — qui demande un visa de résident permanent, étudier le cas de cet étranger; il peut lui octroyer le statut de résident permanent ou lever tout ou partie des critères et obligations applicables, s’il estime que des considérations d’ordre humanitaire relatives à

by humanitarian and compassionate considerations relating to the foreign national, taking into account the best interests of a child directly affected.

[21] A plain reading of section 25 suggests the “request” is the H&C application and the “foreign national” is the person who submitted that application. In that sense, paragraph 25(1.2)(b) can be construed as applying only to the primary applicant. Accompanying family members are not referred to anywhere in section 25.

[22] In *Liang v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 287 (*Liang*), the principal applicant on an H&C application listed an accompanying family member who had a pending refugee claim. The parties agreed that paragraph 25(1.2)(b) of the IRPA did not preclude determination of the H&C application while the family member’s claim was pending. Furthermore, the Court accepted the submission that “in any event, the H&C application is based on the status of the Principal Applicant who did not have a pending refugee claim” (*Liang*, at paragraph 22).

[23] However, section 25 of the IRPA does not explicitly distinguish between primary applicants and their dependents, nor does it specifically refer to a “request” as being the primary applicant’s H&C application. Similarly, the definition of “foreign national” in subsection 2(1) of the IRPA is broad enough to include family members:

Interpretation

Definitions

2 (1)

...

foreign national means a person who is not a Canadian citizen or a permanent resident, and includes a stateless person. (*étranger*)

l’*étranger* le justifie, compte tenu de l’intérêt supérieur de l’enfant directement touché.

[21] Une simple lecture de l’article 25 indique que la « demande » visée est la demande pour motifs d’ordre humanitaire et que l’« *étranger* » est la personne qui présente la demande. En ce sens, l’alinéa 25(1.2)b) peut être interprété comme s’il s’applique uniquement au demandeur principal. L’article 25 ne renvoie aucunement aux membres de la famille qui accompagne le demandeur.

[22] Dans la décision *Liang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 287 (*Liang*), le demandeur principal d’une demande pour motifs d’ordre humanitaire avait indiqué un membre de la famille qui l’accompagnait dont la demande d’asile était pendante. Les parties se sont entendues pour dire que l’alinéa 25(1.2) b) de la LIPR n’empêchait pas le traitement de la demande pour motifs d’ordre humanitaire pendant que la demande du membre de la famille était pendante. En outre, la Cour a retenu l’argument selon lequel « quoi qu’il en soit, la demande pour motifs d’ordre humanitaire est fondée sur le statut du demandeur principal qui n’avait pas une demande d’asile pendante » (*Liang*, au paragraphe 22).

[23] Cependant, l’article 25 de la LIPR ne distingue pas expressément entre les demandeurs principaux et les personnes à leur charge et il ne renvoie pas non plus particulièrement à une « demande » comme étant la demande pour motifs d’ordre humanitaire du demandeur principal. De même, la définition d’« *étranger* » prévue au paragraphe 2(1) de la LIPR est assez large pour inclure les membres de la famille :

Définitions et interprétation

Définitions

2 (1)

[...]

étranger Personne autre qu’un citoyen canadien ou un résident permanent; la présente définition vise également les apatrides. (*foreign national*)

[24] In that sense, “foreign national” in subsection 25(1) of the IRPA could include a family member whose “request” is his or her bid for permanent residence as an accompanying family member.

(1) The Scheme of the IRPA and the Regulations

[25] The IRPA provides a scheme for H&C applications that clearly distinguishes between primary applicants and family members; however, it may also deem family members to be considered H&C applicants for the purposes of the IRPA and Regulations.

[26] Looking through one lens, the Regulations clearly distinguish between primary applicants and their family members. “[F]amily member” is defined in subsection 1(3) of the Regulations:

Definition

1 (1) ...

Definition of family member

(3) For the purposes of the Act, other than section 12 and paragraph 38(2)(d), and for the purposes of these Regulations, other than paragraph 7.1(3)(a) and sections 159.1 and 159.5, *family member* in respect of a person means

- (a) the spouse or common-law partner of the person;
- (b) a dependent child of the person or of the person’s spouse or common-law partner; and
- (c) a dependent child of a dependent child referred to in paragraph (b).

[27] Division 5 [sections 66–69.1] of the Regulations then provides a scheme whereby a foreign national can request permanent residence on H&C grounds and be accompanied by family members. Section 66 of the Regulations describes the “request” in subsection 25(1) of the IRPA:

[24] En ce sens, l’« étranger » visé au paragraphe 25(1) de la LIPR pourrait comprendre un membre de la famille dont la « demande » est sa demande de résidence permanente à titre de membre de la famille qui accompagne le demandeur.

1) L’économie générale de la LIPR et du Règlement

[25] La LIPR prévoit une économie générale des demandes pour motifs d’ordre humanitaire qui distingue clairement entre les demandeurs principaux et les membres de la famille. Toutefois, elle peut également considérer des membres de la famille comme des demandeurs d’une demande pour motifs d’ordre humanitaire pour l’application de la LIPR et du Règlement.

[26] Selon une optique, le Règlement distingue clairement entre les demandeurs principaux et les membres de leur famille. Un « membre de la famille » est ainsi défini au paragraphe 1(3) du Règlement :

Définitions

1 (1) [...]

Définition de membre de la famille

(3) Pour l’application de la Loi — exception faite de l’article 12 et de l’alinéa 38(2)d — et du présent règlement — exception faite de l’alinéa 7.1(3)a) et des articles 159.1 et 159.5 —, *membre de la famille*, à l’égard d’une personne, s’entend de :

- a) son époux ou conjoint de fait;
- b) tout enfant qui est à sa charge ou à la charge de son époux ou conjoint de fait;
- c) l’enfant à charge d’un enfant à charge visé à l’alinéa b).

[27] La section 5 [articles 66 à 69.1] du Règlement prévoit ensuite une économie générale selon laquelle un étranger peut présenter une demande de résidence permanente pour motifs d’ordre humanitaire et qu’il peut être accompagné de membres de la famille. L’article 66 du Règlement décrit comme suit la « demande » visée au paragraphe 25(1) de la LIPR :

Humanitarian and Compassionate Considerations

Request

66 A request made by a foreign national under subsection 25(1) of the Act must be made as an application in writing accompanied by an application to remain in Canada as a permanent resident or

[28] Sections 68 and 69.1 and subsection 69(2) of the Regulations (and section 67 and subsection 69(1) of the Regulations with respect to applications made outside Canada) then distinguish between the “foreign national” and his or her “family members”:

Applicant in Canada

68 If an exemption from paragraphs 72(1)(a), (c) and (d) is granted under subsection 25(1), 25.1(1) or 25.2(1) of the Act with respect to a foreign national in Canada who has made the applications referred to in section 66, the foreign national becomes a permanent resident if, following an examination, it is established that the foreign national meets the requirements set out in paragraphs 72(1)(b) and (e) and

...

(b) the foreign national is not otherwise inadmissible; and

(c) the family members of the foreign national, whether accompanying or not, are not inadmissible.

69 (1) ...

Accompanying family member in Canada

(2) A foreign national who is an accompanying family member of a foreign national who becomes a permanent resident under section 68 shall become a permanent resident if the accompanying family member is in Canada and, following an examination, it is established that

(a) the accompanying family member is not inadmissible; and

...

Requirements — family member

69.1 Subject to subsection 25.1(1), to be considered a family member of the applicant, a person shall be a family member of an applicant both at the time the

Circonstances d'ordre humanitaire

Demande

66 La demande faite par un étranger en vertu du paragraphe 25(1) de la Loi doit être faite par écrit et accompagnée d'une demande de séjour à titre de résident permanent ou [...]

[28] Les articles 68 et 69.1, ainsi que le paragraphe 69(2) du Règlement (et l'article 67 et le paragraphe 69(1) du règlement concernant les demandes présentées à l'extérieur du Canada) ont ensuite la distinction entre l'« étranger » et les « membres de sa famille » :

Demandeur au Canada

68 Dans le cas où l'application des alinéas 72(1)a, c) et d) est levée en vertu des paragraphes 25(1), 25.1(1) ou 25.2(1) de la Loi à l'égard de l'étranger qui se trouve au Canada et qui a fait les demandes visées à l'article 66, celui-ci devient résident permanent si, à l'issue d'un contrôle, les éléments ci-après, ainsi que ceux prévus aux alinéas 72(1)b) et e), sont établis :

[...]

b) il n'est pas par ailleurs interdit de territoire;

c) les membres de sa famille, qu'ils l'accompagnent ou non, ne sont pas interdits de territoire.

69 (1) [...]

Membre de la famille qui accompagne l'étranger et qui se trouve au Canada

(2) L'étranger qui est un membre de la famille accompagnant un étranger qui est devenu résident permanent au titre de l'article 68 devient résident permanent s'il se trouve au Canada et si, à l'issue d'un contrôle, les éléments suivants sont établis :

a) le membre de la famille n'est pas interdit de territoire;

[...]

Exigences — membre de la famille

69.1 Sous réserve du paragraphe 25.1(1), a la qualité de membre de la famille du demandeur la personne qui est un membre de la famille de ce dernier au moment où est

application under section 66 is made and at the time of the determination of the application.

[29] These provisions do not appear to support an interpretation of paragraph 25(1.2)(b) of the IRPA that would bar family members with a pending refugee claim from accompanying a primary H&C applicant. Such an interpretation requires the “foreign national” and “request” in section 25 of the IRPA to refer to a family member and his or her bid to accompany a primary H&C applicant. The Regulations clearly refer to the “requests” as related to the H&C application and the “foreign national” as the primary applicant.

[30] Looking through a different lens, subsection 10(3) of the Regulations states:

10 (1) ...

Application of family members

(3) The application is considered to be an application made for the principal applicant and their accompanying family members.

[31] Justice Snider in *Mazhandu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 663, 49 Imm. L.R. (3d) 77, in considering subsection 10(3), held at paragraph 14:

.... One possible and reasonable meaning of this provision is that it is in the nature of a deeming provision. Stated in other words, a family member is deemed to be an applicant for purposes of the permanent residence application by being included on the form.

[32] As well, the Immigration and Refugee Appeal Division has considered this provision in the context of family class applications, and interpreted it to mean that accompanying family members of the principal applicant have “made a legal and complete application for permanent residence as a member of the family class” (*Wu v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 CanLII 94545 (I.R.B.), at paragraph 13; *Biletsky v.*

faite la demande visée à l’article 66 et au moment où il est statué sur celle-ci.

[29] Ces dispositions ne semblent pas étayer une interprétation de l’alinéa 25(1.2)b) de la LIPR qui interdirait des membres de la famille dont la demande d’asile est pendante d’accompagner le demandeur principal d’une demande pour motifs d’ordre humanitaire. Une telle interprétation exige que l’« étranger » et la « demande » visés à l’article 25 de la LIPR renvoient à un membre de la famille et à sa demande d’accompagner le demandeur principal de la demande pour motifs d’ordre humanitaire. Le Règlement vise clairement les « demandes » dans la mesure où elles se rapportent aux demandes de motifs d’ordre humanitaire et l’« étranger » en tant que demandeur principal.

[30] Selon une autre optique, le paragraphe 10(3) du Règlement dispose :

10 (1) [...]

Demande du membre de la famille

(3) La demande vaut pour le demandeur principal et les membres de sa famille qui l’accompagnent.

[31] Le juge Snider dans la décision *Mazhandu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CF 663, lorsqu’il a examiné le paragraphe 10(3), a conclu comme suit au paragraphe 14 :

[...] Une interprétation possible et raisonnable de cette disposition est qu’il s’agit d’une disposition créant une présomption. Autrement dit, un membre de la famille est considéré comme un demandeur aux fins de la demande de résidence permanente parce que son nom est inscrit dans le formulaire.

[32] Par ailleurs, la Section des appels de l’immigration et des réfugiés a examiné cette disposition dans les cas de demandes visant le regroupement familial et selon son interprétation, les membres de la famille qui accompagne le demandeur principal ont « présenté une demande de résidence permanente légale et dûment remplie au titre de la catégorie du regroupement familial » (*Wu c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*,

Canada (Citizenship and Immigration), 2010 CanLII 91413 (I.R.B.), at paragraph 11).

[33] Therefore, while not specifically referred to by the Officer in the decision, it was open to the Officer to reasonably interpret subsection 10(3) of the Regulations to find that accompanying family members are deemed applicants for the purpose of section 25 of the IRPA and therefore paragraph 25(1.2)(b) of the IRPA bars any family member from H&C applications where that member has a pending refugee claim.

(2) The objectives of the provision and the IRPA

[34] The objectives of the legislation are found in section 3 of the IRPA. Paragraph 3(1)(d) of the IRPA provides that one objective is “to see that families are reunited in Canada”. This objective has been recently confirmed by the Supreme Court of Canada in *Tran v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 SCC 50, [2017] 2 S.C.R. 289, at paragraph 39, which also lists as a purpose “to promote the successful integration of permanent residents into Canada” [emphasis in original].

[35] However, paragraphs 3(1)(f) and 3(2)(e) of the IRPA refer to “prompt processing” and “efficient procedures”. These objectives can both weigh in favour and against the Officer’s interpretation of paragraph 25(1.2)(b) of the IRPA. On one hand, it is inefficient to deny a family member the ability to accompany a primary H&C applicant and have them wait for a refugee claim to be processed as an alternative, considering that refugee processing generally may take significantly more time and resources. On the other hand, it is inefficient to allow a family member to be included on an H&C claim without withdrawing his or her refugee claim, which would allow that family member to access two immigration streams at the same time.

2010 CanLII 94545 (C.I.S.R.), au paragraphe 13; *Biletsky c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CanLII 91413 (C.I.S.R.), au paragraphe 11).

[33] Par conséquent, même si l’agent ne le mentionne pas explicitement dans la décision, il lui était loisible d’interpréter de manière raisonnable le paragraphe 10(3) du Règlement afin de conclure que les membres de la famille qui accompagnent le demandeur sont réputés être des demandeurs pour l’application de l’article 25 de la LIPR et que l’alinéa 25(1.2)b) de la LIPR interdit donc à un membre de la famille de présenter une demande pour motifs d’ordre humanitaire lorsque la demande d’asile de ce membre est pendante.

2) Les objectifs de la disposition et de la LIPR

[34] Les objectifs des dispositions législatives sont prévus à l’article 3 de la LIPR. L’alinéa 3(1)d) de la LIPR prévoit que l’un des objectifs est « de veiller à la réunification des familles au Canada ». Cet objectif a été confirmé récemment par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Tran c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CSC 50, [2017] 2 R.C.S. 289, au paragraphe 39, qui énumère également en tant qu’objectif « de promouvoir l’intégration des résidents permanents au Canada » [souligné dans l’original].

[35] Toutefois, les alinéas 3(1)f) et 3(2)e) de la LIPR vise un « traitement efficace » et une « procédure [...] efficace ». Ces objectifs peuvent militer en faveur ou contre l’interprétation de l’agent de l’alinéa 25(1.2)b) [de la LIPR]. D’une part, il est inefficace de refuser à un membre de la famille la capacité d’accompagner le demandeur principal de la demande pour motifs d’ordre humanitaire et de l’obliger d’attendre que sa demande d’asile soit traitée en tant que solution de rechange, vu qu’il pourrait falloir considérablement plus de temps et plus de ressources pour traiter les cas de réfugiés. D’autre part, il est inefficace de permettre à un membre de la famille d’être inclus dans une demande pour motifs d’ordre humanitaire sans retirer sa demande d’asile, ce qui permettrait à ce membre de famille d’avoir accès à deux programmes d’immigration en même temps.

[36] Indeed, while not directly dealing with the objective or purpose of paragraph 25(1.2)(b) of the IRPA, the legislative history of the enactment of which paragraph 25(1.2)(b) of the IRPA was a part, indicates that one of Parliament's primary objectives was to reduce backlogs and abuses in the refugee determination process (*House of Commons Debates*, 41st Parl., 1st Sess., Vol. 146, No. 097 (15 March 2012), at (1315–1320) [at pages] (Hon. Wladyslaw Lizon); No. 099 (26 March 2012), at (1300–1305) [at page 6471] (Hon. Nina Grewal); and No. 108 (23 April 2012), at (1245–1250) [at page 6993] (Hon. Randy Kamp)).

[37] Accordingly, interpreting subsection 25(1.2) of the IRPA broadly such that bars to H&C applications should apply to family members, may also be argued to be Parliament's intent.

[38] I note that although the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, at section 12 provides that enactments "shall be given such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of its objects", that provision is qualified by the general principle of statutory interpretation that the legislature is presumed to not to interfere with individual rights, whether common law or statutory, and legislation that curtails rights shall be strictly construed (Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation*, 3rd ed. (Toronto: Irwin Law, 2016), at page 230).

[39] In balancing the relevant provisions of the IRPA and Regulations, and scheme and objectives of the IRPA purposively, even if I do not necessarily agree with the Officer's interpretation of subsection 25(1.2)(b) of the IRPA, I find that it was reasonable for the Officer to decide that paragraph 25(1.2)(b) of the IRPA applies to family members of primary H&C applicants.

[36] En fait, même s'il ne traite pas directement de l'objectif ou du but de l'alinéa 25(1.2)b de la LIPR, l'historique législatif dans le cadre duquel l'alinéa 25(1.2)b de la LIPR a été adopté indique que l'un des principaux objectifs du législateur était de réduire les arriérés et les abus dans le cadre du processus d'octroi de l'asile (*Débats de la Chambre des communes*, 41^e lég., 1^{ère} sess., vol. 146, n^o 097 (15 mars 2012), aux paragraphes (1315 à 1320) [à la page 6359] (l'hon. Wladyslaw Lizon); n^o 099 (26 mars 2012), aux paragraphes (1300 à 1305) [à la page 6471] (l'hon. Nina Grewal); et n^o 108 (23 avril 2012), aux paragraphes (1245 à 1250) [à la page 6993] (l'hon. Randy Kamp)).

[37] En conséquence, on peut également soutenir que le législateur avait l'intention d'accorder une interprétation large au paragraphe 25(1.2) de la LIPR de manière à ce qu'une interdiction aux demandes pour motifs d'ordre humanitaire s'impose aux membres de la famille.

[38] J'indique que, même si la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, à l'article 12 prévoit que tout texte « s'interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet », cette disposition est qualifiée par le principe général selon lequel l'interprétation législative est présumée ne pas porter atteinte aux droits des personnes, fondés sur la common law ou une loi, et que les dispositions législatives qui limitent les droits seront interprétées strictement (Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation*, 3^e éd. (Toronto : Irwin Law, 2016), à la page 230).

[39] Dans l'évaluation des dispositions pertinentes de la LIPR et du Règlement par rapport à l'économie générale et aux objectifs de la LIPR de manière téléologique, même si je ne souscris pas nécessairement à l'interprétation de l'agent de l'alinéa 25(1.2)b de la LIPR, je conclus qu'il était raisonnable que l'agent décide que l'alinéa 25(1.2)b de la LIPR s'applique aux membres de la famille des demandeurs principaux de demandes pour motifs d'ordre humanitaire.

B. *Do H&C and public policy reasons dictate that the applicant should be included in the H&C application?*

[40] The applicant submits that public policy dictates the applicant should be included in this H&C application. There has been no misrepresentation or wrongdoing by him or his family, he has always been a central aspect of the H&C considerations and he satisfies all applicable conditions in the IRPA and Regulations. It is a waste of resources and public policy to refuse to include him now and wait for determination of his refugee claim or future sponsorship in the family class.

[41] This is not a proper question for the Court to address. The relevant legislative provisions relating to immigration applications and specific exemptions to be considered and interpreted by the Court are set out in the IRPA and Regulations, including paragraph 25(1.2)(b) of the IRPA. This Court's role is to interpret and apply these enactments, not resort to construing legislative policy.

[42] The decision under review is the Officer's interpretation of paragraph 25(1.2)(b) of the IRPA. The only proper issue for this Court is whether that interpretation was reasonable, which I find it was.

VI. Certified Question

[43] The respondent posed a question for certification, which I agree is a serious question of general importance which will be dispositive of an appeal and transcend the interests of the immediate parties to the litigation, as well as contemplate significance or general importance (*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Zazai*, 2004 FCA 89, 247 F.T.R. 320, at paragraph 11; *Zhang v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013

B. *Les motifs d'ordre humanitaire et d'ordre public dictent-ils que le demandeur devrait être inclus dans la demande pour motifs d'ordre humanitaire?*

[40] Le demandeur soutient que la politique publique dicte que le demandeur devrait être inclus dans cette demande pour motifs d'ordre humanitaire. Ni le demandeur ni un membre de sa famille n'a effectué une présentation erronée sur un fait ni commis un méfait, le demandeur a toujours constitué une personne centrale visée par la demande pour motifs d'ordre humanitaire et il répond à toutes les conditions applicables prescrites par la LIPR et le Règlement. Il serait un gaspillage de ressources et de politique publique de refuser de l'inclure maintenant et de l'obliger à attendre l'issue de sa demande d'asile ou un parrainage futur dans la catégorie du regroupement familial.

[41] Il ne s'agit pas d'une question appropriée que la Cour doit trancher. Les dispositions législatives pertinentes ayant trait aux demandes en matière d'immigration et aux exemptions précises qui doivent être prises en compte et interprétées par la Cour sont énoncées dans la LIPR et dans le Règlement, y compris l'alinéa 25(1.2)(b) de la LIPR. Le rôle de la Cour est d'interpréter et d'appliquer ces textes et non de recourir à l'interprétation de la politique législative.

[42] La décision visée par le contrôle judiciaire est l'interprétation de l'alinéa 25(1.2)(b) de la LIPR par l'agent. La seule question appropriée que la Cour doit trancher est celle de savoir si cette interprétation était raisonnable et je conclus qu'elle l'était.

VI. Question certifiée

[43] Le défendeur a posé une question aux fins de certification et je suis d'accord pour dire qu'il s'agit d'une question grave de portée générale qui est déterminante quant à l'issue de l'appel et qui transcende les intérêts des parties au litige, et qui a des conséquences importantes ou de portée générale (*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Zazai*, 2004 CAF 89, au paragraphe 11; *Zhang c. Canada (Citoyenneté et*

FCA 168, [2014] 4 F.C.R. 290, at paragraph 9). The question is:

Does the term “foreign national” in paragraph 25(1.2)(b) of the IRPA pertain only to the subsection 25(1) request of a principal applicant, or does it also preclude the Minister from examining subsection 25(1) requests from all foreign nationals in Canada included in the application for permanent resident status, who have a claim for refugee protection pending before the RPD or the RAD?

[44] While the applicant proposes a different question, on the basis that the issue before the Court is whether the applicant’s request to be added as an accompanying dependent should be granted, I agree with the respondent. The issue before the Court is whether, by operation of paragraph 25(1.2)(b) of the IRPA in conjunction with subsection 10(3) of the Regulations, it was reasonable for the Officer to find that a foreign national is barred from being included in a H&C application as an accompanying dependent where he or she has a pending refugee claim.

[45] For the sake of completeness, the applicant’s proposed question is:

Does paragraph 25(1.2)(b) of the IRPA prevent the Minister from considering an application for permanent residence made by an accompanying dependent of a foreign national who has been granted an exemption pursuant to subsection 25(1) of the IRPA if the accompanying dependent has made a claim for refugee protection that is pending before the RPD or RAD?

JUDGMENT in IMM-1273-17

THIS COURT’S JUDGMENT is that:

1. The style of cause is hereby amended to name the respondent as “The Minister of Citizenship and Immigration”;
2. The application is dismissed;
3. The following question is certified:

Immigration), 2013 CAF 168, [2014] 4 R.C.F. 290, au paragraphe 9). La question est la suivante :

Le terme « étranger » à l’alinéa 25(1.2)b) de la LIPR s’applique-t-il uniquement à une demande présentée par un demandeur principal aux termes du paragraphe 25(1) ou empêche-t-il également le ministre d’examiner les demandes présentées aux termes du paragraphe 25(1) par tous les étrangers au Canada visés dans la demande de statut de résident permanent dont la demande d’asile est pendante devant la SPR ou la SAR?

[44] Même si le demandeur propose une autre question au motif que la Cour doit décider si la demande du demandeur d’être ajouté à titre de personne à charge qui accompagne la demandeur devrait être accordée, je suis d’accord avec le défendeur. La Cour doit décider si, en application de l’alinéa 25(1.2)b) de la LIPR conjointement avec le paragraphe 10(3) du Règlement, il était raisonnable pour l’agent de conclure qu’un étranger est interdit d’être inclus dans une demande pour motifs d’ordre humanitaire en tant que personne à charge qui accompagne le demandeur lorsque sa demande d’asile est pendante.

[45] Par souci d’exhaustivité, la question proposée par le demandeur est la suivante :

L’alinéa 25(1.2)b) de la LIPR empêche-t-il le ministre d’examiner une demande de résidence permanente présentée par une personne à charge qui accompagne un étranger à qui une exemption a été accordée en vertu du paragraphe 25(1) si la personne à charge qui accompagne l’étranger a présenté une demande d’asile qui est pendante devant la SPR ou la SAR?

JUGEMENT dans IMM-1273-17

LA COUR STATUE que :

1. L’intitulé est modifié par les présentes afin de nommer le défendeur comme « Le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration ».
2. La demande est rejetée.
3. La question suivante est certifiée :

Does the term “foreign national” in paragraph 25(1.2)(b) of the IRPA pertain only to the subsection 25(1) request of a principal applicant, or does it also preclude the Minister from examining subsection 25(1) requests from all foreign nationals in Canada included in the application for permanent resident status, who have a claim for refugee protection pending before the RPD or the RAD?

Le terme « étranger » à l’alinéa 25(1.2)b) de la LIPR s’applique-t-il uniquement à une demande présentée par un demandeur principal aux termes du paragraphe 25(1) ou empêche-t-il également le ministre d’examiner les demandes présentées aux termes du paragraphe 25(1) par tous les étrangers au Canada visés dans la demande de statut de résident permanent dont la demande d’asile est pendante devant la SPR ou la SAR?

A-191-16
2017 FCA 76

A-191-16
2017 CAF 76

Bristol-Myers Squibb Canada Co., Bristol-Myers Squibb Holdings Ireland and Novartis AG (*Appellants*)

Société Bristol-Myers Squibb Canada, Bristol-Myers Squibb Holdings Ireland et Novartis AG (*appelantes*)

v.

c.

Teva Canada Limited (*Respondent*)

Teva Canada limitée (*intimée*)

and

et

The Minister of Health (*Respondent*)

Le ministre de la Santé (*intimé*)

INDEXED AS: BRISTOL-MYERS SQUIBB CANADA CO. v. TEVA CANADA LIMITED

RÉPERTORIÉ : BRISTOL-MYERS SQUIBB CANADA C. TEVA CANADA LIMITÉE

Federal Court of Appeal, Pelletier, Near and Rennie JJ.A.—Toronto, January 16; Ottawa, April 11, 2017.

Cour d'appel fédérale, les juges Pelletier, Near et Rennie, J.C.A.—Toronto, 16 janvier; Ottawa, 11 avril 2017.

Patents — Practice — Appeal from Federal Court decision finding that Teva Canada Limited's (respondent) allegation that Canadian Letters Patent No. 2317736 ('736 patent) of Bristol Myers Squibb Canada Co. (appellant) invalid for obviousness justified, dismissing appellant's application for writ of prohibition — Novartis AG, after filing application, granted patent for atazanavir; pharmaceutically acceptable salts — Appellant, who filed patent application for Type-I atazanavir bisulfate, salt of atazanavir useful in formulation of oral dosage of atazanavir, obtaining '736 patent in 2004 — Appellant arguing that Federal Court erring in application of "obvious to try" test set out in Supreme Court of Canada's decision in Apotex Inc. v. Sanofi-Synthelabo Canada Inc. (Plavix I) — Whether Federal Court erring when finding that development of Type-I atazanavir bisulfate obvious despite fact that only one of three elements of inventive concept, improved bioavailability over free base of atazanavir, predictable; despite uncontradicted evidence that other two elements (crystallinity, stability) not — Innovative feature of Supreme Court's decision in Plavix I adoption of "obvious to try" test; stating that test must be approached cautiously — Supreme Court favouring flexible approach in applying obviousness test — While "obvious to try" test one way of addressing issue of obviousness, other inquiries remaining possible — In decision, Federal Court identifying inventive step as comprising three elements; forced to say that in present case two of those elements not inventive — Federal Court erring not in "obvious to try" test but in identification of inventive concept — While Federal Court correctly identifying person skilled in art, common general knowledge, implicitly adopting

Brevets — Pratique — Appel d'une décision de la Cour fédérale estimant fondée l'allégation de Teva Canada limitée (intimée) selon laquelle les lettres patentes canadiennes n° 2317736 (le brevet '736) de la société Bristol Myers Squibb Canada (appelante) étaient non valides pour cause d'évidence et rejetant la demande de bref de prohibition de l'appelante — Après avoir déposé une demande, Novartis AG a obtenu des lettres patentes relativement à l'atazanavir et à ses sels pharmaceutiquement acceptables — L'appelante, qui avait déposé une demande de brevet relativement au bisulfate d'atazanavir de type I, un sel de l'atazanavir utile dans la formulation d'une forme posologique orale d'atazanavir, a obtenu le brevet '736 en 2004 — L'appelante a soutenu que la Cour fédérale avait commis une erreur dans son application du critère de l'« essai allant de soi » établi dans l'arrêt Apotex Inc. c. Sanofi-Synthelabo Canada Inc. (Plavix n° 1), de la Cour suprême du Canada — La question était de savoir si la Cour fédérale a erré en concluant que la conception du bisulfate d'atazanavir de type I était évidente, malgré le fait que seul l'un des trois éléments du concept inventif, soit l'amélioration de la biodisponibilité comparativement à la base libre d'atazanavir; était prévisible et que, selon la preuve non contredite, les deux autres éléments (la cristallinité et la stabilité) ne l'étaient pas — La caractéristique novatrice de la décision rendue par la Cour suprême dans l'arrêt Plavix n° 1 résidait dans son adoption du critère de l'« essai allant de soi »; la Cour suprême a affirmé que cette notion commande la prudence — La Cour suprême a indiqué qu'une démarche flexible à l'égard de l'évidence convenait davantage — Même

definition of inventive concept that focused on properties of atazanavir bisulfate, which was extricable error of law — If Federal Court had correctly defined inventive concept, would have found no difference between prior art, inventive concept or solution taught by patent; also, would not have found it necessary to apply “obvious to try” test herein — Federal Court right in concluding that discovery of Type-I atazanavir bisulfate obvious — Appeal dismissed.

This was an appeal from a Federal Court decision finding that Teva Canada Limited's (respondent) allegation that Canadian Letters Patent No. 2317736 ('736 patent) of Bristol Myers Squibb Canada Co. (appellant) was invalid for obviousness was justified and dismissing the appellant's application for a writ of prohibition. In 1997, Novartis AG filed a Canadian patent application for a complex molecule known as atazanavir and its pharmaceutically acceptable salts and was granted Canadian Letters Patent No. 2250840 (the '840 patent). Atazanavir's potential as a treatment for HIV (human immunodeficiency virus) and AIDS (acquired immunodeficiency syndrome) is limited by its poor bioavailability. The appellant, having acquired rights to the atazanavir molecule, filed a patent application for Type-I atazanavir bisulfate, a salt of atazanavir whose superior bioavailability makes it useful in the formulation of an oral dosage of atazanavir. The appellant obtained the '736 patent in 2004. It argued that the Federal Court erred in its application of the “obvious to try” test set out in the Supreme Court of Canada's decision in *Apotex Inc. v. Sanofi-Synthelabo Canada Inc. (Plavix I)*; in particular, that the Federal Court erred in concluding that the respondent's allegation of obviousness was justified despite that it found that some of the properties of Type-I atazanavir bisulfate were not predictable before it was made and tested. The substance of the appellant's argument was that the Court's finding that each of the elements of the inventive concept could not be predicted was fatal to the finding of obviousness.

si elle a accepté le critère de l'« essai allant de soi » à titre d'approche à l'égard de l'examen de l'évidence, il demeure possible d'appliquer d'autres critères — Dans sa décision, la Cour fédérale a conclu que l'idée originale comportait trois éléments; elle a été contrainte d'affirmer que, dans la présente affaire, deux de ces éléments n'étaient aucunement originaux — La Cour fédérale a commis une erreur non pas dans son application du critère de l'« essai allant de soi », mais dans sa désignation de l'idée originale — Bien qu'elle ait correctement identifié la personne versée dans l'art et déterminé les connaissances générales courantes, la Cour fédérale a implicitement adopté une définition de l'idée originale qui était axée sur les propriétés du bisulfate d'atazanavir et il s'agissait d'une erreur de droit isolable — Si la Cour fédérale avait correctement défini le concept inventif, elle aurait conclu qu'il n'y a aucune différence entre l'état de la technique et le concept inventif ou la solution enseignée par le brevet; elle n'aurait pas jugé nécessaire non plus d'appliquer le critère de l'« essai allant de soi » dans la présente affaire — La Cour fédérale était en droit de conclure que la découverte du bisulfate d'atazanavir de type I était évidente — Appel rejeté.

Il s'agissait d'un appel d'une décision de la Cour fédérale estimant fondée l'allégation de Teva Canada limitée (intimée) selon laquelle les lettres patentes canadiennes n° 2317736 (le brevet '736) de la société Bristol Myers Squibb Canada (appelante) étaient non valides pour cause d'évidence et rejetant la demande de bref de prohibition de l'appelante. En 1997, Novartis AG a déposé une demande de brevet canadien relativement à une molécule complexe appelée atazanavir et ses sels pharmaceutiquement acceptables. On lui a accordé les lettres patentes canadiennes n° 2250840 (le brevet '840). L'utilisation de l'atazanavir en tant que traitement du VIH (virus de l'immunodéficience humaine) et du SIDA (syndrome d'immunodéficience acquise) est limitée par sa faible biodisponibilité. L'appelante, qui avait acquis les droits à l'égard de la molécule d'atazanavir, a déposé une demande de brevet relativement au bisulfate d'atazanavir de type I, un sel de l'atazanavir dont la biodisponibilité supérieure le rend utile dans la formulation d'une forme posologique orale d'atazanavir. L'appelante a obtenu le brevet '736 en 2004. Elle a soutenu que la Cour fédérale avait commis une erreur dans son application du critère de l'« essai allant de soi » établi dans l'arrêt *Apotex Inc. c. Sanofi-Synthelabo Canada Inc. (Plavix n° 1)*, de la Cour suprême du Canada; elle a soutenu plus particulièrement que la Cour fédérale avait commis une erreur en estimant fondée l'allégation d'évidence formulée par l'intimée, même si la Cour avait conclu qu'il n'était pas possible de prévoir certaines propriétés du bisulfate d'atazanavir de type I avant sa fabrication et sa mise à l'essai. L'essentiel de la thèse de l'appelante est que la conclusion de la Cour selon laquelle il était impossible de prédire chacun des éléments du concept inventif a été fatale à la conclusion d'évidence.

The main issue was whether the Federal Court erred when it found that the development of Type-I atazanavir bisulfate was obvious in spite of the fact that only one of the three elements of the inventive concept, improved bioavailability over the free base of atazanavir, was predictable and the uncontradicted evidence was that the other two elements, crystallinity and stability, were not.

Held, the appeal should be dismissed.

The same conclusion as the Federal Court was reached but for different reasons. The innovative feature of the Supreme Court's decision in *Plavix 1* in relation to obviousness was its adoption of the "obvious to try" test. The Supreme Court stated that this test must be approached cautiously because it is only one factor to assist in the obviousness inquiry. While the Supreme Court accepted the "obvious to try" test as a way of addressing the issue of obviousness, other inquiries remain possible. The Supreme Court made it clear that it favours "an expansive and flexible approach that includes any secondary considerations that prove instructive"; as a result, a categorical approach to obviousness, such as that advocated by the appellant, was inappropriate. Obviousness is concerned with whether bridging the difference between the prior art and a second point requires inventiveness.

Having identified the inventive step as comprising three elements, the Federal Court was forced to say at the conclusion of its analysis that two of those elements were not inventive at all. In light of the Federal Court reasoning, its error was not in its application of the "obvious to try" test but in its identification of the inventive concept. In this case, while the Federal Court correctly identified the person skilled in the art and the common general knowledge, it implicitly adopted a definition of the inventive concept that focussed on the properties of atazanavir bisulfate, which was an extricable error of law. The "inventive concept" is not materially different from "the solution taught by the patent". Had the Federal Court applied that definition to the facts, it would have found that the inventive concept in this case is atazanavir bisulfate, a salt of atazanavir which is pharmaceutically acceptable. If the Federal Court had correctly defined the inventive concept, it would have found that there is no difference between the prior art and the inventive concept or the solution taught by the patent. Also, it would not have found it necessary to apply the "obvious to try" test. The Federal Court reviewed the course of the appellant's development work resulting in the isolation of Type-I atazanavir bisulfate as a candidate for patentability and was right in concluding that the discovery of Type-I atazanavir bisulfate was obvious. The facts of this case thus supported the conclusion that the distance between the prior art and the inventive

La question déterminante était de savoir si la Cour fédérale a erré en concluant que la conception du bisulfate d'atazanavir de type I était évidente, malgré le fait que seul l'un des trois éléments du concept inventif, soit l'amélioration de la biodisponibilité comparativement à la base libre d'atazanavir, était prévisible et que, selon la preuve non contredite, les deux autres éléments, soit la cristallinité et la stabilité, ne l'étaient pas.

Arrêt : l'appel doit être rejeté.

La même conclusion que la Cour fédérale a été tirée, mais pour des motifs différents. La caractéristique novatrice de la décision rendue par la Cour suprême dans l'arrêt *Plavix n° 1* en ce qui concerne l'évidence résidait dans son adoption du critère de l'« essai allant de soi ». La Cour suprême a affirmé que cette notion commande la prudence, parce que ce n'est qu'un des éléments à considérer pour statuer sur l'évidence. Même si la Cour suprême a accepté le critère de l'« essai allant de soi » à titre d'approche à l'égard de l'examen de l'évidence, il demeure possible d'appliquer d'autres critères. La Cour suprême a clairement indiqué qu'une « démarche large et flexible englobant toute considération accessoire pouvant se révéler éclairante » convenait davantage; une approche catégorique à l'égard de l'évidence, comme celle défendue par l'appelante, était donc inappropriée. L'évidence porte sur la question de savoir si le passage de l'art antérieur au second point exige l'inventivité.

Après avoir conclu que l'idée originale comportait trois éléments, la Cour fédérale a été contrainte d'affirmer, au terme de son analyse, que deux de ces éléments n'étaient aucunement originaux. À la lumière du raisonnement de la Cour fédérale, cette erreur ne résidait pas dans son application du critère de l'« essai allant de soi », mais plutôt dans sa désignation de l'idée originale. Dans la présente affaire, bien qu'elle ait correctement identifié la personne versée dans l'art et déterminé les connaissances générales courantes, la Cour fédérale a implicitement adopté une définition de l'idée originale qui était axée sur les propriétés du bisulfate d'atazanavir. Il s'agissait d'une erreur de droit isolable. Le « concept inventif » ne diffère pas sensiblement de « la solution enseignée par le brevet ». Si la Cour fédérale avait appliqué cette définition aux faits, elle aurait conclu que l'idée originale dans la présente affaire est le bisulfate d'atazanavir, un sel pharmaceutiquement acceptable de l'atazanavir. Si la Cour fédérale avait correctement défini le concept inventif, elle aurait conclu qu'il n'y a aucune différence entre l'état de la technique et le concept inventif ou la solution enseignée par le brevet. Elle n'aurait pas jugé nécessaire non plus d'appliquer le critère de l'« essai allant de soi ». La Cour fédérale a examiné l'évolution des travaux de conception menés par l'appelante qui ont donné lieu à la séparation du bisulfate d'atazanavir de type I à titre de composant pouvant être breveté et elle était en droit de conclure que la découverte

concept (defined as the solution taught by the patent) could be bridged without recourse to inventiveness.

du bisulfate d'atazanavir de type I était évidente. Les faits exposés en l'espèce étayaient donc la conclusion selon laquelle il était possible de passer de l'état de la technique à l'idée originale (soit la solution enseignée par le brevet) sans faire preuve d'inventivité.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133.

CASES CITED

APPLIED:

Apotex Inc. v. Sanofi-Synthelabo Canada Inc., 2008 SCC 61, [2008] 3 S.C.R. 265 (distinguished as to facts); *Windsurfing International Inc. v. Tabur Marine (Great Britain) Ltd.*, [1985] R.P.C. 59 (C.A.); *Pozzoli SPA v. BDMO SA*, [2007] EWCA Civ. 588 (BAILII), [2007] F.S.R. 37; *H. Lundbeck A/S v. Generics (UK) Ltd.*, [2008] EWCA Civ. 311 (BAILII), [2008] R.P.C. 19; *Wenzel Downhole Tools Ltd. v. National-Oilwell Canada Ltd.*, 2012 FCA 333, [2014] 2 F.C.R. 459.

CONSIDERED:

Apotex Inc. v. Sanofi-Aventis, 2013 FCA 186, [2015] 2 F.C.R. 644; *Beloit Canada Ltd. v. Valmet Oy*, (1986), 64 N.R. 287, 8 C.P.R. (3d) 289 (F.C.A.); *Allergan Inc. v. Canada (Health)*, 2012 FC 767, 103 C.P.R. (4th) 155.

REFERRED TO:

Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Pharmascience Inc. v. Canada (Health)*, 2014 FCA 133, 460 N.R. 343; *Angiotech Pharmaceuticals Inc. v. Conor Medsystems Inc.*, [2007] EWCA Civ. 5 (BAILII), [2007] R.P.C. 20, rev'd on other grounds, [2008] UKHL 49, [2008] R.P.C. 28; *Teva Canada Ltd. v. Novartis Pharmaceuticals Canada Inc.*, 2013 FCA 244, 451 N.R. 246; *Proctor & Gamble Pharmaceuticals Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)*, 2004 FCA 393, [2005] 2 F.C.R. 269; *Pfizer Canada Inc. v. Canada (Health)*, 2007 FCA 209, 366 N.R. 347; *Novopharm Limited v. Janssen-Ortho Inc.*, 2007 FCA 217, 366 N.R. 290; *Apotex Inc. v. Eli Lilly Canada Inc.*, 2016 FCA 267, [2017] 3 F.C.R. 145, 142 C.P.R. (4th) 171.

AUTHORS CITED

Sealy-Harrington, Joshua. "The Inventive Concept in Patent Law: Not So Obvious" (2015), 27 *I.P.J.* 385.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Apotex Inc. c. Sanofi-Synthelabo Canada Inc., 2008 CSC 61, [2008] 3 R.C.S. 265 (décision différenciée quant aux faits); *Windsurfing International Inc. v. Tabur Marine (Great Britain) Ltd.*, [1985] R.P.C. 59 (C.A.); *Pozzoli SPA v. BDMO SA*, [2007] EWCA Civ. 588 (BAILII), [2007] F.S.R. 37; *H. Lundbeck A/S v. Generics (UK) Ltd.*, [2008] EWCA Civ. 311 (BAILII), [2008] R.P.C. 19; *Wenzel Downhole Tools Ltd. c. National-Oilwell Canada Ltd.*, 2012 CAF 333, [2014] 2 R.C.F. 459.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Apotex Inc. c. Sanofi-Aventis, 2013 CAF 186, [2015] 2 R.C.F. 644; *Beloit Canada Ltée c. Valmet Oy*, [1986] A.C.F. n° 87 (QL) (C.A.); *Allergan Inc. c. Canada (Santé)*, 2012 CF 767.

DÉCISIONS CITÉES :

Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile), 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Pharmascience Inc. c. Canada (Santé)*, 2014 CAF 133; *Angiotech Pharmaceuticals Inc. v. Conor Medsystems Inc.*, [2007] EWCA Civ. 5 (BAILII), [2007] R.P.C. 20, inf. pour d'autres motifs par [2008] UKHL 49, [2008] R.P.C. 28; *Teva Canada Limitée c. Novartis Pharmaceuticals Canada Inc.*, 2013 CAF 244; *Cie pharmaceutique Proctor & Gamble Canada, Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2004 CAF 393, [2015] 2 R.C.F. 269; *Pfizer Canada Inc. c. Canada (Santé)*, 2007 CAF 209; *Novopharm Limited c. Janssen-Ortho Inc.*, 2007 CAF 217; *Apotex Inc. c. Eli Lilly Canada Inc.*, 2016 CAF 267, [2017] 3 R.C.F. 145.

DOCTRINE CITÉE

Sealy-Harrington, Joshua. « The Inventive Concept in Patent Law: Not So Obvious » (2015), 27 *I.P.J.* 385.

APPEAL from a Federal Court decision (2016 FC 580, 139 C.P.R. (4th) 197) finding that the allegation of Teva Canada Limited that Canadian Letters Patent No. 2317736 of Bristol Myers Squibb Canada Co. (appellant) was invalid for obviousness was justified and dismissing the appellant's application for a writ of prohibition. Appeal dismissed.

APPEL d'une décision de la Cour fédérale (2016 CF 580) estimant fondée l'allégation de Teva Canada limitée selon laquelle les lettres patentes canadiennes n° 2317736 de la société Bristol Myers Squibb Canada (appelante) étaient non valides pour cause d'évidence et rejetant la demande de bref de prohibition de l'appelante. Appel rejeté.

APPEARANCES

Andrew J. Reddon, Steven G. Mason, David A. Tait, Sanjaya Mendis and Martin Brandsma for appellants Bristol-Myers Squibb Canada Co., Bristol-Myers Squibb Holdings Ireland and Novartis AG.
Jonathan Stainsby and Scott Beeser for respondent Teva Canada Limited.
No one appearing for respondent the Minister of Health.

ONT COMPARU :

Andrew J. Reddon, Steven G. Mason, David A. Tait, Sanjaya Mendis et Martin Brandsma pour les appelantes Bristol-Myers Squibb Canada, Bristol-Myers Squibb Holdings Ireland et Novartis AG.
Jonathan Stainsby et Scott Beeser pour l'intimée Teva Canada limitée.
Personne n'a comparu pour l'intimé le ministre de la Santé.

SOLICITORS OF RECORD

McCarthy Tétrault, LLP, Toronto, for appellants Bristol-Myers Squibb Canada Co., Bristol-Myers Squibb Holdings Ireland and Novartis AG.
Aitken Klee LLP, Toronto, for respondent Teva Canada Limited.
Deputy Attorney General of Canada for respondent Minister of Health.

PROCUREURS INSCRITS AU DOSSIER

McCarthy Tétrault, S.E.N.C.R.L., s.r.l., Toronto, pour les appelantes Bristol-Myers Squibb Canada, Bristol-Myers Squibb Holdings Ireland et Novartis AG.
Aitken Klee LLP, Toronto, pour l'intimée Teva Canada limitée.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé le ministre de la Santé.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

PELLETIER J.A.:

LE JUGE PELLETIER, J.C.A. :

I. INTRODUCTION

[1] In 1997, Novartis AG (then known as Ciba-Geigy Ltd.) filed a Canadian patent application for a complex molecule known as atazanavir and its pharmaceutically acceptable salts. It was granted Canadian Letters Patent No. 2250840 (the '840 patent) in 2006. Atazanavir's potential as a treatment for HIV (human immunodeficiency virus) and AIDS (acquired immunodeficiency syndrome) is limited by its poor bioavailability. In 1998, Bristol-Myers Squibb Canada Co. (BMS), having

I. INTRODUCTION

[1] En 1997, Novartis AG (alors dénommée Ciba-Geigy Ltd.) a déposé une demande de brevet canadien relativement à une molécule complexe appelée atazanavir et ses sels pharmaceutiquement acceptables. On lui a accordé les lettres patentes canadiennes n° 2250840 (le brevet '840) en 2006. L'utilisation de l'atazanavir en tant que traitement du VIH (virus de l'immunodéficience humaine) et du SIDA (syndrome d'immunodéficience acquise) est limitée par sa faible biodisponibilité. En 1998,

acquired rights to the atazanavir molecule, filed a patent application for Type-I atazanavir bisulfate, a salt of atazanavir whose superior bioavailability makes it useful in the formulation of an oral dosage of atazanavir. BMS obtained Canadian Letters Patent No. 2317736 (the '736 patent) in 2004.

[2] In proceedings under the *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*, SOR/93-133, the Federal Court found that Teva Canada Limited's (Teva) allegation that the '736 patent was invalid for obviousness was justified and dismissed BMS' application for a writ of prohibition. This is an appeal from that decision.

[3] BMS argues that the Federal Court erred in its application of the "obvious to try" test set out in *Apotex Inc. v. Sanofi-Synthelabo Canada Inc.*, 2008 SCC 61, [2008] 3 S.C.R. 265 (*Plavix 1*) and applied by this Court in *Apotex Inc. v. Sanofi-Aventis*, 2013 FCA 186, [2015] 2 F.C.R. 644 (*Plavix 2*). Specifically, BMS argues that the Federal Court erred in concluding that Teva's allegation of obviousness was justified in spite of the fact that it found that some of the properties of Type-I atazanavir bisulfate were not predictable before it was made and tested.

[4] I come to the same conclusion as the Federal Court though for somewhat different reasons. I would dismiss the appeal.

II. THE DECISION UNDER APPEAL

[5] As these proceedings arise under the *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*, the issue is whether Teva's allegation of obviousness in its notice of allegation has been shown to be justified. Any question as to the validity of the '736 patent will have to be decided in an action brought for that purpose.

[6] The Federal Court began its analysis on the issue of obviousness by noting that the free base of atazanavir is not very soluble and that the person skilled in the art

la société Bristol-Myers Squibb Canada (BMS), qui avait acquis les droits à l'égard de la molécule d'atazanavir, a déposé une demande de brevet relativement au bisulfate d'atazanavir de type I, un sel de l'atazanavir dont la biodisponibilité supérieure le rend utile dans la formulation d'une forme posologique orale d'atazanavir. BMS a obtenu les lettres patentes canadiennes n° 2317736 (le brevet '736) en 2004.

[2] Lors d'une instance engagée au titre du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, DORS/93-133, la Cour fédérale a estimé fondée l'allégation de Teva Canada limitée (Teva) selon laquelle le brevet '736 était non valide pour cause d'évidence et elle a rejeté la demande de bref de prohibition de BMS. Le présent appel porte sur cette décision.

[3] BMS soutient que la Cour fédérale a commis une erreur dans son application du critère de l'« essai allant de soi » établi dans l'arrêt *Apotex Inc. c. Sanofi-Synthelabo Canada Inc.*, 2008 CSC 61, [2008] 3 R.C.S. 265 (*Plavix n° 1*), et appliqué par notre Cour dans l'arrêt *Apotex Inc. c. Sanofi-Aventis*, 2013 CAF 186, [2015] 2 R.C.F. 644 (*Plavix n° 2*). Plus précisément, BMS soutient que la Cour fédérale a commis une erreur en estimant fondée l'allégation d'évidence formulée par Teva, même si la Cour a conclu qu'il n'était pas possible de prévoir certaines propriétés du bisulfate d'atazanavir de type I avant sa fabrication et sa mise à l'essai.

[4] J'arrive à la même conclusion que la Cour fédérale, mais pour des motifs quelque peu différents. Je suis d'avis de rejeter l'appel.

II. LA DÉCISION VISÉE PAR L'APPEL

[5] Étant donné que la présente instance a été engagée au titre du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, il faut décider si l'allégation d'évidence formulée par Teva dans son avis d'allégation est fondée. Toute question portant sur la validité du brevet '736 devra être tranchée lors d'une poursuite intentée à cette fin.

[6] La Cour fédérale a commencé son analyse de la question de l'évidence en soulignant que la base libre d'atazanavir n'est pas très soluble et que la personne

(the Skilled Person) would know that one way of improving a compound's solubility and its bioavailability is to convert it to a salt using a salt screen: reasons [2016 FC 580], at paragraphs 406–407. A salt screen is a process in which a chemist uses various acids and solvents to produce salts of a compound.

[7] Different salts of a compound may have different properties when compared to each other and when compared to the compound itself: reasons, at paragraph 411. It was not contested that the Skilled Person would have expected a salt screen to identify at least one salt with improved pharmaceutical properties over the free base: reasons, at paragraph 412.

[8] The parties were agreed that the '840 patent disclosed the atazanavir molecule and that salts of atazanavir could be made with a variety of acids including sulfuric acid: reasons, at paragraph 408. However, the properties of the resulting salts would not have been known prior to their being made: reasons, at paragraph 411.

[9] The Federal Court then applied the framework for the analysis of obviousness set out at paragraph 67 of *Plavix I*.

[10] After having identified the Skilled Person and the relevant common general knowledge, the Federal Court turned to the inventive concept of the '736 patent. BMS argued that the inventive concept of the '736 patent had four aspects: crystallinity, oral bioavailability, stability and *in situ* transformation behaviour: reasons, at paragraph 416. Teva's evidence was that the inventive concept of the patent was a pharmaceutical salt, Type-I atazanavir bisulfate and a pharmaceutical formulation of Type-I atazanavir bisulfate. By way of background, the '736 patent has only two claims, claim 1 which claims the bisulfate salt of atazanavir and claim 2 which claims a pharmaceutical dosage form comprising Type-I atazanavir bisulfate and a pharmaceutically acceptable carrier. Teva argued, in effect, that the inventive concept was the compound claimed in claims 1 and 2 of the '736 patent.

versée dans l'art saurait que l'une des façons d'améliorer la solubilité et la biodisponibilité d'un composé consiste à le convertir en sel au moyen d'un filtre salin : motifs de première instance [2016 CF 580], aux paragraphes 406 et 407. On entend par filtre salin le processus par lequel un chimiste utilise divers acides et solvants pour produire les sels d'un composé.

[7] Différents sels d'un même composé peuvent avoir des propriétés différentes entre eux et différentes de celles du composé lui-même : motifs, au paragraphe 411. Il n'est pas contesté que la personne versée dans l'art se serait attendue à ce qu'un filtre salin permette de découvrir au moins un sel affichant des propriétés pharmaceutiques améliorées par rapport à la base libre : motifs, au paragraphe 412.

[8] Les parties ont convenu que le brevet '840 divulguait la molécule d'atazanavir et qu'il était possible de fabriquer des sels d'atazanavir avec un certain nombre d'acides, notamment l'acide sulfurique : motifs, au paragraphe 408. Toutefois, les propriétés des sels ainsi obtenus n'auraient pas été connues avant la fabrication de ceux-ci : motifs, au paragraphe 411.

[9] La Cour fédérale a ensuite appliqué le cadre d'analyse relatif à l'évidence établi au paragraphe 67 de l'arrêt *Plavix n° 1*.

[10] Après avoir identifié la personne versée dans l'art et avoir déterminé les connaissances générales courantes pertinentes, la Cour fédérale s'est penchée sur le concept inventif du brevet '736. BMS a soutenu que le concept inventif du brevet '736 comportait les quatre éléments suivants : la cristallinité, la biodisponibilité orale, la stabilité et le comportement de transformation *in situ* : motifs, au paragraphe 416. Selon les éléments de preuve produits par Teva, le concept inventif du brevet visait un sel pharmaceutique, le bisulfate d'atazanavir de type I, et une formulation pharmaceutique du bisulfate d'atazanavir de type I. Le brevet '736 ne comporte que deux revendications : la première, qui revendique le sel bisulfate d'atazanavir, et la seconde, qui revendique une forme posologique pharmaceutique formée de bisulfate d'atazanavir de type I et d'un excipient pharmaceutiquement

[11] The Federal Court relied on paragraph 77 of *Plavix I* for the proposition that “where the inventive concept of the claims in a patent is not readily discernable from the claims themselves (as may be the case with a bare chemical formula), it is appropriate to read the specification in the patent to determine the inventive concept of the claims”: reasons, at paragraph 421.

[12] The Federal Court reviewed the disclosure of the '736 patent and the evidence of each party's experts and concluded at paragraph 446 that the inventive concept of the '736 patent included:

- (i) the improved oral bioavailability of Type-I atazanavir bisulfate over the free base of atazanavir;
- (ii) the anhydrous crystalline solid form of Type-I atazanavir bisulfate salts; and
- (iii) the stability of Type-I atazanavir bisulfate salts.

[13] The next step in the analysis is to identify the differences between the “state of the art” and the inventive concept. The Federal Court disposed of this question by noting that none of the properties found to be part of the inventive concept were disclosed in the prior art: reasons, at paragraph 448.

[14] The last step of the obviousness analysis asks whether the differences between the prior art and the inventive concept represent steps that would have been obvious to the Skilled Person, or whether those steps would have required any inventiveness. The Federal Court began its analysis of this issue by inquiring into the extent to which a Skilled Person has to be able to predict the advantageous properties of a compound in order for the invention of that compound to be obvious.

acceptable. Teva a soutenu, en fait, que le concept inventif était le composé visé par les revendications 1 et 2 du brevet '736.

[11] La Cour fédérale a invoqué le paragraphe 77 de l'arrêt *Plavix n° 1* pour dire que, « lorsque le concept inventif des revendications d'un brevet ne se distingue pas facilement des revendications proprement dites (par exemple, dans le cas d'une simple formule chimique), on doit pouvoir se fonder sur le mémoire descriptif pour définir le concept inventif qui sous-tend les revendications » : motifs, au paragraphe 421.

[12] La Cour fédérale, après avoir examiné la divulgation du brevet '736 et les témoignages des experts de chacune des parties, a conclu, au paragraphe 446, que le concept inventif du brevet '736 comprenait les éléments qui suivent :

- i) la biodisponibilité orale améliorée du bisulfate d'atazanavir de type I comparativement à la base libre de l'atazanavir;
- ii) la forme cristalline solide anhydre des sels de bisulfate d'atazanavir de type I;
- iii) la stabilité des sels de bisulfate d'atazanavir de type I.

[13] L'étape suivante de l'analyse consiste à établir les différences entre l'« état de la technique » et le concept inventif. La Cour fédérale a tranché cette question en soulignant qu'aucune des propriétés faisant partie du concept inventif n'avait été divulguée dans l'art antérieur : motifs, au paragraphe 448.

[14] À la dernière étape de l'analyse du caractère évident, il faut déterminer si les différences entre l'état de la technique et le concept inventif représentent des étapes évidentes aux yeux de la personne versée dans l'art, ou si ces étapes auraient nécessité de l'inventivité. La Cour fédérale a commencé à analyser cette question en s'interrogeant sur la mesure dans laquelle une personne versée dans l'art doit être capable de prédire les propriétés avantageuses d'un composé pour que l'invention de ce

This led to a review of the jurisprudence, in particular the decisions in *Plavix 1* and *Plavix 2*.

[15] Referring to *Plavix 1*, the Federal Court noted, at paragraph 456, the Supreme Court's endorsement of the "obvious to try" test and its comment that it might well be appropriate in areas such as the pharmaceutical industry where advances are often won by experimentation: *Plavix 1*, at paragraph 68. The Federal Court then paraphrased paragraphs 65–66 of *Plavix 1*, stating that "to be 'obvious to try', there must be evidence to convince a judge on a balance of probabilities that it was 'very plain' or 'more or less self-evident' that what is being tested ought to work. The mere possibility that something might turn up will not be enough": reasons, at paragraph 456.

[16] The Federal Court next set out the non-exhaustive list of factors to be considered, depending on the evidence in the case, when a court determines that the "obvious to try" test is appropriate. These factors are set out at paragraph 69 of *Plavix 1* as follows:

1. Is it more or less self-evident that what is being tried ought to work? Are there a finite number of identified predictable solutions known to persons skilled in the art?
2. What is the extent, nature and amount of effort required to achieve the invention? Are routine trials carried out or is the experimentation prolonged and arduous, such that the trials would not be considered routine?
3. Is there a motive provided in the prior art to find the solution the patent addresses?

[17] The Federal Court then addressed this Court's decision in *Plavix 2*, which was cited to it as authority for the proposition that the lack of knowledge of the properties of a compound meant that it was not obvious to try to obtain that compound. BMS argued that the Skilled Person could not have predicted the properties of the anhydrous form of atazanavir sulfate and therefore it was not obvious to try to obtain a salt with those properties.

dernier soit évident. Il s'en est suivi une analyse de la jurisprudence, notamment des décisions *Plavix n° 1* et *Plavix n° 2*.

[15] Renvoyant à l'arrêt *Plavix n° 1*, la Cour fédérale a souligné, au paragraphe 456, que la Cour suprême acceptait le critère de l'« essai allant de soi » et qu'elle mentionnait qu'il pourrait être indiqué dans des domaines comme le secteur pharmaceutique, où les progrès sont souvent le fruit de l'expérimentation : *Plavix n° 1*, au paragraphe 68. La Cour fédérale a ensuite résumé les paragraphes 65 et 66 de l'arrêt *Plavix n° 1*, en affirmant que, « pour conclure qu'une invention résulte d'un "essai allant de soi", le tribunal doit être convaincu selon la prépondérance des probabilités qu'il était "très clair" ou qu'il était "plus ou moins évident" que l'essai serait fructueux. La seule possibilité d'obtenir quelque chose ne suffit pas » : motifs, au paragraphe 456.

[16] La Cour fédérale a ensuite dressé la liste non exhaustive des facteurs qu'un tribunal doit prendre en considération, selon les éléments de preuve produits, lorsqu'il conclut que l'application du critère de l'« essai allant de soi » est indiquée. Ces facteurs sont ainsi énumérés au paragraphe 69 de l'arrêt *Plavix n° 1* :

1. Est-il plus ou moins évident que l'essai sera fructueux? Existe-t-il un nombre déterminé de solutions prévisibles connues des personnes versées dans l'art?
2. Quels efforts — leur nature et leur ampleur — sont requis pour réaliser l'invention? Les essais sont-ils courants ou l'expérimentation est-elle longue et ardue de telle sorte que les essais ne peuvent être qualifiés de courants?
3. L'art antérieur fournit-il un motif de rechercher la solution au problème qui sous-tend le brevet?

[17] La Cour fédérale a ensuite examiné la décision rendue par notre Cour dans l'arrêt *Plavix n° 2*, auquel on l'avait renvoyée à l'appui de l'affirmation selon laquelle l'absence de connaissances sur les propriétés d'un composé signifie qu'il n'était pas évident de tenter d'obtenir ce composé. BMS a fait valoir que la personne versée dans l'art n'aurait pas pu prédire les propriétés de la forme anhydre du bisulfate d'atazanavir et, par conséquent, qu'il n'était pas évident de tenter d'obtenir un sel ayant ces propriétés.

[18] The Federal Court, however, considered *Plavix 2* in the context of *Plavix 1*. It noted that in *Plavix 1*, the key factor on the question of obviousness was the lack of knowledge of the properties of the enantiomers of the compounds of the genus patent, including its racemate. While the technique for resolving racemates was well known, having no knowledge of the properties of the racemate meant that it was not possible to predict what the properties of its enantiomers would be, therefore, it was not obvious to try to resolve the racemate to obtain the enantiomer: reasons, at paragraphs 464–465; *Plavix 2*, at paragraphs 73–75. BMS argued that this was precisely the case with respect to the bisulfate salt of atazanavir.

[19] The Federal Court pointed out an important difference between the facts in the *Plavix* litigation and the present case. The *Plavix* litigation involved a selection patent where the genus patent disclosed over 250 000 different compounds with some utility in inhibiting platelet aggregation in blood. The genus patent identified 21 specific examples of compounds coming within its scope, one of which was a racemate known as PCR 4099. The Federal Court noted that the trial Judge in *Plavix 2* found as a fact that the genus patent did not point directly or indirectly to PCR 4099 so that the Skilled Person would have had no motivation to focus on it over other compounds disclosed in the genus patent: reasons, at paragraph 473.

[20] The Federal Court concluded its comparison of *Plavix 1* and *Plavix 2* as follows:

.... I do not understand the finding of the Federal Court of Appeal in *Plavix #2* that, on the facts of that case, it was not obvious to try to resolve the PCR 4099 racemate to stand for the blanket proposition that in every case where a skilled person cannot predict the properties of a compound in advance of making it, it will not be obvious to try to obtain that compound.

Reasons, at paragraph 475.

[18] La Cour fédérale a toutefois tenu compte de la décision *Plavix n° 2* dans le contexte de l'arrêt *Plavix no 1*. Elle a indiqué que, dans l'arrêt *Plavix n° 1*, le facteur clé sur la question de l'évidence consistait en l'absence de connaissances sur les propriétés des énantiomères des composés du brevet de genre, y compris son racémate. Même si la technique de la résolution chirale était bien connue, l'absence de connaissances sur les propriétés du racémate signifiait qu'il était impossible de prédire quelles seraient les propriétés de ses énantiomères; par conséquent, il n'était pas évident de tenter de séparer le racémate pour obtenir l'énantiomère : motifs, aux paragraphes 464 et 465; *Plavix n° 2*, aux paragraphes 73 à 75. BMS a soutenu que c'était précisément le cas en ce qui concerne le sel bisulfate d'atazanavir.

[19] La Cour fédérale a relevé une différence importante entre les faits dans l'affaire *Plavix* et l'espèce. L'affaire *Plavix* portait sur un brevet de sélection; le brevet de genre divulguait plus de 250 000 composés différents ayant une certaine utilité pour empêcher l'adhésion plaquettaire du sang. Le brevet de genre présentait 21 exemples précis de composés relevant de sa portée, dont l'un était un racémate appelé PCR 4099. La Cour fédérale a souligné que le juge de première instance dans l'affaire *Plavix n° 2* avait tiré la conclusion de fait selon laquelle le brevet de genre ne visait pas, directement ou indirectement, le PCR 4099, ce qui signifiait que la personne versée dans l'art n'avait pas de raison de se concentrer sur ce racémate précis plutôt que sur d'autres composés divulgués dans le brevet : motifs, au paragraphe 473.

[20] La Cour fédérale a conclu sa comparaison des affaires *Plavix n° 1* et *Plavix n° 2* ainsi :

[...] Je m'explique mal la conclusion de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Plavix n° 2* selon laquelle, compte tenu des faits dans cette affaire, il n'était pas évident d'essayer d'isoler le racémate du PCR 4099 pour confirmer la proposition générale voulant que, lorsqu'une personne versée dans l'art ne peut pas prédire les propriétés d'un composé avant de le fabriquer, il ne soit pas évident de tenter de l'obtenir.

Motifs, au paragraphe 475.

[21] The balance of the Federal Court’s analysis consisted of applying the principles derived from the jurisprudence to the facts of the case before it.

[22] While there was a difference in the expert evidence on the point, the Federal Court found that even though increasing solubility of a compound would not necessarily increase its bioavailability, it would generally have that effect. Thus the increase in bioavailability as a result of an increase in solubility was more than a possibility and would have been more or less self-evident to the Skilled Person: reasons, at paragraph 496.

[23] As for the question of motivation to find the claimed solution, the Federal Court found that the limited bioavailability of atazanavir would have given the skilled person every reason to try to improve its solubility—and therefore its bioavailability—by making its salts: reasons, at paragraphs 483, 497.

[24] After reviewing the common general knowledge and known techniques for salt formation, the Federal Court concluded that the Skilled Person would have come directly and without difficulty to the bisulfate salts of atazanavir: reasons, at paragraph 501. The Court was confirmed in this view by the fact that BMS’ personnel succeeded in making atazanavir salts, including Type-I atazanavir bisulfate salt, on the very first day of their drug development project. Using routine techniques, they were then able to characterize both Type-I and Type-II atazanavir bisulfate salts insofar as solubility, crystallinity, melting points, hygroscopicity and short term solid-state stability were concerned. The Federal Court found that this process was neither prolonged nor arduous: reasons, at paragraph 502. To the contrary, BMS’ personnel arrived at Type-I atazanavir bisulfate “quickly, easily, directly and relatively inexpensively”: reasons, at paragraph 503, citing *Plavix I*, at paragraph 71.

[25] The Federal Court concluded that, to the extent that the inventive concept of the '736 patent was the improved bioavailability of Type-I atazanavir bisulfate

[21] La Cour fédérale, pour le reste de son analyse, a appliqué les principes issus de la jurisprudence aux faits de l’affaire dont elle était saisie.

[22] Malgré les divergences dans les témoignages d’experts sur ce point, la Cour fédérale a conclu que, même si l’amélioration de la solubilité d’un composé n’entraîne pas nécessairement l’amélioration de sa biodisponibilité, c’est généralement l’effet qu’elle aurait. Ainsi, l’amélioration de la biodisponibilité entraînée par une amélioration de la solubilité n’est pas qu’une simple possibilité et aurait été plus ou moins évidente pour la personne versée dans l’art : motifs, au paragraphe 496.

[23] En ce qui concerne la question de la motivation à trouver la solution revendiquée, la Cour fédérale a conclu que la faible biodisponibilité de l’atazanavir aurait donné à la personne versée dans l’art toutes les raisons de tenter d’améliorer sa solubilité — et donc sa biodisponibilité — en fabriquant ses sels : motifs, paragraphes 483 et 497.

[24] Après avoir examiné les connaissances générales courantes et les techniques connues de fabrication des sels, la Cour fédérale a conclu que la personne versée dans l’art serait parvenue directement et sans difficulté au sel de bisulfate d’atazanavir : motifs, au paragraphe 501. L’opinion de la Cour fédérale a été étayée par le fait que l’équipe de BMS est parvenue à fabriquer des sels d’atazanavir (notamment le sel de bisulfate d’atazanavir de type I) le tout premier jour de son projet de conception du médicament. Employant des techniques courantes, l’équipe a ensuite pu établir la solubilité, la cristallinité, le point de fusion, l’hygroscopicité et la stabilité à court terme à l’état solide des sels de bisulfate d’atazanavir de type I et de type II. La Cour fédérale a conclu que ce processus n’était ni long ni ardu : motifs, au paragraphe 502. En fait, l’équipe de BMS est parvenue à obtenir le bisulfate d’atazanavir de type I « rapidement, facilement, directement et à relativement peu de frais » : motifs, au paragraphe 503, citant l’arrêt *Plavix n° 1*, au paragraphe 71.

[25] La Cour fédérale a conclu que, si le concept inventif du brevet '736 visait l’amélioration de la biodisponibilité des sels de bisulfate d’atazanavir de type I

salts over the free base of atazanavir, the invention was obvious: reasons, at paragraph 505.

[26] As for the other elements of the inventive concept, namely the anhydrous non-hygroscopic crystalline solid form, and solid state stability of Type-I atazanavir bisulfate, the Federal Court found that the discovery of these inherent characteristics of Type-I atazanavir bisulfate salt added nothing to the “inventive ... work” of BMS’ personnel: reasons, at paragraph 507. To that extent, the determination that this salt had these characteristics was a serendipitous discovery, made without prolonged or arduous work, and was not an invention: reasons, at paragraph 508.

[27] As a result, the Federal Court concluded that the invention of the Type-I atazanavir bisulfate salt claimed in the '736 patent was obvious.

III. Issues in the appeal

[28] BMS challenges the Federal Court’s conclusion as to the obviousness of Type-I atazanavir bisulfate salt on the basis of the Court’s failure to properly apply the “obvious to try” test as set out by the Supreme Court in *Plavix 1*. The substance of BMS’ argument is that the Court’s finding that each of the elements of the inventive concept could not be predicted is fatal to the finding of obviousness.

[29] This argument is encapsulated in paragraphs 77–78 of BMS’ memorandum of fact and law:

The ‘obvious to try’ test involves a hypothetical cognitive exercise done before the claimed invention is made, and without the benefit of hindsight. To use the words of the Supreme Court in *Plavix #1*, it requires a finding, prospectively, that it would have been “more or less self-evident to try to obtain the invention”.

To be satisfied in this case, the legal standard requires the prospective finding (which was never made) that it would have been more or less self-evident that a routine salt screen would generate Type-I atazanavir bisulfate, and

comparativement à la base libre de l’atazanavir, alors l’invention était évidente : motifs, au paragraphe 505.

[26] En ce qui concerne les autres éléments du concept inventif, soit la forme cristalline solide anhydre stable non hygroscopique du bisulfate d’atazanavir de type I, la Cour fédérale a conclu que la découverte de ces caractéristiques inhérentes du sel de bisulfate d’atazanavir de type I n’a rien ajouté d’inventif aux travaux accomplis par l’équipe de BMS : motifs, au paragraphe 507. Ainsi, la conclusion selon laquelle ce sel possédait ces caractéristiques était une découverte fortuite, qui a été faite sans travail prolongé ou ardu, et ne constituait pas une invention : motifs, au paragraphe 508.

[27] Par conséquent, la Cour fédérale a conclu que l’invention du sel de bisulfate d’atazanavir de type I revendiqué dans le brevet '736 était évidente.

III. Les questions en litige dans le présent appel

[28] BMS s’oppose à la conclusion de la Cour fédérale en ce qui concerne le caractère évident du sel de bisulfate d’atazanavir de type I au motif que la Cour n’a pas bien appliqué le critère de l’« essai allant de soi » établi par la Cour suprême dans l’arrêt *Plavix n° 1*. L’essentiel de la thèse de BMS est que la conclusion de la Cour selon laquelle il était impossible de prédire chacun des éléments du concept inventif est fatale à la conclusion d’évidence.

[29] Cet argument est résumé aux paragraphes 77 et 78 du mémoire des faits et du droit présenté par BMS :

[TRADUCTION]

Le critère de l’« essai allant de soi » comprend un exercice cognitif hypothétique mené avant que l’invention revendiquée ne soit faite, et sans tenir compte de ce que l’on saura par la suite. Pour reprendre les mots utilisés par la Cour suprême dans l’affaire *Plavix n° 1*, il faut conclure *a priori* « qu’il allait plus ou moins de soi de tenter d’arriver à l’invention ».

Pour qu’il soit satisfait à la norme juridique dans la présente affaire, la Cour doit conclure (ce qui n’a jamais été le cas) qu’il allait plus ou moins de soi qu’un filtre salin courant créerait du bisulfate d’atazanavir de type I

that it would have the properties the Applications Judge found were included in the inventive concept. [Citations and emphasis omitted.]

[30] Teva counters this argument by pointing out that *Plavix 1* does not stand for the proposition for which it is cited and that this Court's decision in *Plavix 2* does not expand the scope of *Plavix 1*.

IV. Analysis

[31] While the proceeding below is in the form of an application for judicial review—because it was brought by notice of application—it is in substance a summary trial on affidavit evidence. No administrative action is being assessed against a legal standard as would be the case in an application for judicial review. As a result, I find that the appellate standard of review applies; correctness for errors of law and palpable and overriding error for fact or mixed fact and law (absent an extricable error of law): *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, at paragraph 45; *Pharmascience Inc. v. Canada (Health)*, 2014 FCA 133, 460 N.R. 343, at paragraph 31.

[32] The determinative issue in this appeal is whether the Federal Court erred when it found that the development of Type-I atazanavir bisulfate was obvious in spite of the fact that only one of the three elements of the inventive concept, improved bioavailability over the free base of atazanavir, was predictable and the uncontradicted evidence was that the other two elements, crystallinity and stability, were not.

[33] The basis for BMS' argument is the Supreme Court's decision in *Plavix 1* and this Court's elaboration of its rationale in *Plavix 2*. It is therefore useful to review those two cases to see if they support BMS' position.

et qu'il posséderait les propriétés comprises dans le concept inventif, comme l'a conclu le juge de première instance. [Renvois et soulignement omis.]

[30] Teva réfute cet argument en faisant valoir que l'arrêt *Plavix n° 1* ne permet pas d'étayer la thèse à l'appui de laquelle il est cité et que la décision de notre Cour dans l'affaire *Plavix n° 2* n'élargit pas la portée de l'arrêt *Plavix n° 1*.

IV. Analyse

[31] Même si la procédure à la Cour fédérale a la forme d'une demande de contrôle judiciaire, parce qu'elle a été intentée par avis de demande, il s'agit, sur le fond, d'un procès sommaire sur preuve par affidavit. Aucune action administrative n'est examinée par rapport à une norme juridique, comme cela serait le cas lors d'une demande de contrôle judiciaire. Par conséquent, je conclus que la norme de contrôle lors d'un appel s'applique, soit la norme de la décision correcte pour les erreurs de droit et celle de l'erreur manifeste et dominante pour les questions de fait et les questions mixtes de fait et de droit (en l'absence d'une erreur de droit isolable) : *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, au paragraphe 45; *Pharmascience Inc. c. Canada (Santé)*, 2014 CAF 133, au paragraphe 31.

[32] La question déterminante dans le présent appel est de savoir si la Cour fédérale a erré en concluant que la conception du bisulfate d'atazanavir de type I était évidente, malgré le fait que seul l'un des trois éléments du concept inventif, soit l'amélioration de la biodisponibilité comparativement à la base libre d'atazanavir, était prévisible et que, selon la preuve non contredite, les deux autres éléments, soit la cristallinité et la stabilité, ne l'étaient pas.

[33] L'argument présenté par BMS se fonde sur la décision rendue par la Cour suprême dans l'arrêt *Plavix n° 1* et sur l'explication du critère donnée par notre Cour dans l'affaire *Plavix n° 2*. Il est donc utile de se pencher sur ces deux décisions afin de confirmer si elles étayaient la thèse de BMS.

[34] The innovative feature of the Supreme Court's decision in *Plavix 1* in relation to obviousness was its adoption of the "obvious to try" test, which it linked to the framework set out in jurisprudence in the United Kingdom, namely *Windsurfing International Inc. v. Tabur Marine (Great Britain) Ltd.*, [1985] R.P.C. 59 (C.A.) (*Windsurfing*) and *Pozzoli SPA v. BDMO SA*, [2007] EWCA Civ. 588 (BAILII), [2007] F.S.R. 37 (*Pozzoli*). I will refer to this framework as the *Windsurfing/Pozzoli* framework.

[35] Prior to *Plavix 1*, the leading case on obviousness was this Court's decision in *Beloit Canada Ltd. v. Valmet Oy* (1986), 64 N.R. 287, 8 C.P.R. (3d) 289 (F.C.A.) (*Beloit* cited to C.P.R.), at page 294, where the well-known comparison to the "man in the Clapham omnibus" was drawn:

.... The classical touchstone for obviousness is the technician skilled in the art but having no scintilla of inventiveness or imagination; a paragon of deduction and dexterity, wholly devoid of intuition; a triumph of the left hemisphere over the right. The question to be asked is whether this mythical creature (the man in the Clapham omnibus of patent law) would, in the light of the state of the art and of common general knowledge as at the claimed date of invention, have come directly and without difficulty to the solution taught by the patent.

[36] In *Plavix 1*, the Supreme Court addressed "the restrictiveness with which the *Beloit* test has been interpreted in Canada", noting that the application Judge had found that the *Beloit* test would not accommodate the "worth a try" test: *Plavix 1*, at paragraphs 52 [and 60]. The Supreme Court reviewed the English and American jurisprudence on the "obvious to try" test, finding that it had been accepted in both jurisdictions. This convergence influenced the Supreme Court in its decision to endorse the "obvious to try" test.

[37] The Supreme Court then noted [at paragraph 64] that the English jurisprudence identified the following non-exhaustive list of factors as "useful guides in

[34] La caractéristique novatrice de la décision rendue par la Cour suprême dans l'arrêt *Plavix n° 1* en ce qui concerne l'évidence réside dans son adoption du critère de l'« essai allant de soi », qu'elle a lié au cadre établi dans la jurisprudence du Royaume-Uni, soit dans les décisions *Windsurfing International Inc. v. Tabur Marine (Great Britain) Ltd.*, [1985] R.P.C. 59 (C.A.) (*Windsurfing*), et *Pozzoli SPA v. BDMO SA*, [2007] EWCA Civ. 588 (BAILII), [2007] F.S.R. 37 (*Pozzoli*). Je désignerai ce cadre comme le cadre *Windsurfing/Pozzoli*.

[35] Avant l'arrêt *Plavix n° 1*, l'arrêt de principe en matière d'évidence était la décision rendue par notre Cour dans l'affaire *Beloit Canada Ltée c. Valmet Oy*, [1986] A.C.F. n° 87 (QL) (C.A.) (*Beloit*) [au paragraphe 18], dans laquelle la comparaison bien connue avec « monsieur tout-le-monde » a été établie :

[...] La pierre de touche classique de l'évidence de l'invention est le technicien versé dans son art mais qui ne possède aucune étincelle d'esprit inventif ou d'imagination; un parangon de déduction et de dextérité complètement dépourvu d'intuition; un triomphe de l'hémisphère gauche sur le droit. Il s'agit de se demander si, compte tenu de l'état de la technique et des connaissances générales courantes qui existaient au moment où l'invention aurait été faite, cette créature mythique (monsieur tout-le-monde du domaine des brevets) serait directement et facilement arrivée à la solution que préconise le brevet.

[36] Dans l'arrêt *Plavix n° 1*, la Cour suprême a abordé « la manière restrictive dont les tribunaux canadiens ont interprété le critère établi dans l'arrêt *Beloit* », en soulignant que le juge de première instance avait conclu que le critère établi dans l'arrêt *Beloit* n'admettrait pas le critère de quelque chose « valant d'être tenté » : voir l'arrêt *Plavix n° 1*, aux paragraphes 52 [et 60]. La Cour suprême s'est penchée sur la jurisprudence anglaise et américaine relative au critère de l'« essai allant de soi » et a conclu que ce critère avait été accepté dans les deux ressorts. Cette convergence a eu une influence sur la décision de la Cour suprême d'accepter le critère de l'« essai allant de soi ».

[37] La Cour suprême a ensuite souligné [au paragraphe 64] que la jurisprudence anglaise avait établi la liste non exhaustive de facteurs qui suit en tant que

deciding whether a particular step was ‘obvious to try’” (*Plavix 1*, at paragraph 59):

“The question of obviousness must be considered on the facts of each case. The court must consider the weight to be attached to any particular factor in the light of all the relevant circumstances. These may include such matters as the motive to find a solution to the problem the patent addresses, the number and extent of the possible avenues of research, the effort involved in pursuing them and the expectation of success.”

H. Lundbeck A/S v. Generics (UK) Ltd., [2008] EWCA Civ. 311 (BAILII), [2008] R.P.C. 19 (*Lundbeck*), at paragraphs 24–25. See also *Angiotech Pharmaceuticals Inc. v. Conor Medsystems Inc.*, [2007] EWCA Civ. 5 (BAILII), [2007] R.P.C. 20, at paragraph 45, revd on other grounds [2008] UKHL 49, [2008] R.P.C. 28.

[38] Having noted these factors, the Supreme Court was quick to add that “the ‘obvious to try’ test must be approached cautiously” because it “is only one factor to assist in the obviousness inquiry”: *Plavix 1*, at paragraph 64.

[39] After a brief digression into the meaning of “obvious”, the Supreme Court offered its view as to the threshold for the “obvious to try” test:

For a finding that an invention was “obvious to try”, there must be evidence to convince a judge on a balance of probabilities that it was more or less self-evident to try to obtain the invention. Mere possibility that something might turn up is not enough.

Plavix 1, at paragraph 66.

[40] This led the Court to the next step in its reasoning, which was to say that it would be useful in an obviousness inquiry “to follow the four-step approach first outlined by Oliver L.J.” in *Windsurfing* as updated in *Pozzoli*, (i.e. the *Windsurfing/Pozzoli* framework), reproduced below:

« repères pour déterminer si une étape donnée “allait de soi” » (voir l’arrêt *Plavix n° 1*, au paragraphe 59) :

[TRADUCTION] [...]

« L’évidence doit s’apprécier selon les faits de l’espèce. La cour doit considérer l’importance de tout facteur à la lumière des circonstances pertinentes, dont la motivation derrière la recherche d’une solution au problème qui sous-tend le brevet, le nombre et l’étendue des recherches possibles, les efforts requis par elles et les chances de réussite. »

H. Lundbeck A/S v. Generics (UK) Ltd., [2008] EWCA Civ. 311 (BAILII), [2008] R.P.C. 19 (*Lundbeck*), aux paragraphes 24 et 25. Voir aussi *Angiotech Pharmaceuticals Inc. v. Conor Medsystems Inc.*, [2007] EWCA Civ. 5 (BAILII), [2007] R.P.C. 20, au paragraphe 45 (inf. pour d’autres motifs, [2008] UKHL 49, [2008] R.P.C. 28).

[38] Après avoir exposé ces facteurs, la Cour suprême a rapidement ajouté que « la notion d’“essai allant de soi” commande la prudence », parce que ce « n’est qu’un des éléments à considérer pour statuer sur l’évidence » : *Plavix n° 1*, au paragraphe 64.

[39] Après une courte digression sur le sens du terme « allant de soi », la Cour suprême s’est prononcée sur le seuil applicable au critère de l’« essai allant de soi » :

Pour conclure qu’une invention résulte d’un « essai allant de soi », le tribunal doit être convaincu selon la prépondérance des probabilités qu’il allait plus ou moins de soi de tenter d’arriver à l’invention. La seule possibilité d’obtenir quelque chose ne suffit pas.

Arrêt *Plavix n° 1*, au paragraphe 66.

[40] Cela a mené la Cour à l’étape suivante de son raisonnement, soit l’affirmation qu’il y a lieu, lors de l’examen relatif à l’évidence, de « suivre la démarche à quatre volets d’abord énoncée par le lord juge Oliver » dans l’arrêt *Windsurfing* et reformulée dans l’arrêt *Pozzoli* (c.-à-d. le cadre *Windsurfing/Pozzoli*) :

- | | |
|---|---|
| <p>(1) (a) Identify the notional “person skilled in the art”;</p> <p>(b) Identify the relevant common general knowledge of that person;</p> <p>(2) Identify the inventive concept of the claim in question or if that cannot readily be done, construe it;</p> <p>(3) Identify what, if any, differences exist between the matter cited as forming part of the “state of the art” and the inventive concept of the claim or the claim as construed;</p> <p>(4) Viewed without any knowledge of the alleged invention as claimed, do those differences constitute steps which would have been obvious to the person skilled in the art or do they require any degree of invention?</p> | <p>(1) a) Identifier la « personne versée dans l’art ».</p> <p>b) Déterminer les connaissances générales courantes pertinentes de cette personne;</p> <p>(2) Définir l’idée originale de la revendication en cause, au besoin par voie d’interprétation;</p> <p>(3) Recenser les différences, s’il en est, entre ce qui ferait partie de « l’état de la technique » et l’idée originale qui sous-tend la revendication ou son interprétation;</p> <p>(4) Abstraction faite de toute connaissance de l’invention revendiquée, ces différences constituent-elles des étapes évidentes pour la personne versée dans l’art ou dénotent-elles quelque inventivité?</p> |
|---|---|

Plavix 1, at paragraph 67.

[41] The Supreme Court then stated that “[i]t will be at the fourth step of the *Windsurfing/Pozzoli* approach to obviousness that the issue of ‘obvious to try’ will arise”: *Plavix 1*, at paragraph 67.

[42] The Supreme Court, immediately following its articulation of the *Windsurfing/Pozzoli* framework, asked when the “obvious to try” test might be appropriate. Its discussion of this question is reproduced below:

In areas of endeavour where advances are often won by experimentation, an “obvious to try” test might be appropriate. In such areas, there may be numerous inter-related variables with which to experiment. For example, some inventions in the pharmaceutical industry might warrant an “obvious to try” test since there may be many chemically similar structures that can elicit different biological responses and offer the potential for significant therapeutic advances. [My emphasis.]

Plavix 1, at paragraph 68.

[43] The contingency that the “obvious to try” test might not apply in any given case is underlined at the

Arrêt *Plavix n° 1*, au paragraphe 67.

[41] La Cour suprême a ensuite déclaré : « La question de l’“essai allant de soi” se pose à la quatrième étape de la démarche établie dans les arrêts *Windsurfing* et *Pozzoli* pour statuer sur l’évidence » (arrêt *Plavix n° 1*, au paragraphe 67).

[42] Immédiatement après avoir énoncé le cadre *Windsurfing/Pozzoli*, la Cour suprême s’est demandé dans quels cas le critère de l’« essai allant de soi » est pertinent. Son exposé sur cette question est reproduit ci-dessous :

Dans les domaines d’activité où les progrès sont souvent le fruit de l’expérimentation, le recours à la notion d’« essai allant de soi » pourrait être indiqué. Dans ces domaines, de nombreuses variables interdépendantes peuvent se prêter à l’expérimentation. Par exemple, certaines inventions du secteur pharmaceutique pourraient justifier son application étant donné l’existence possible de nombreuses compositions chimiques semblables pouvant donner lieu à des réponses biologiques différentes et être porteuses de progrès thérapeutiques notables. [Non souligné dans l’original.]

Arrêt *Plavix n° 1*, au paragraphe 68.

[43] Le cas où le critère de l’« essai allant de soi » pourrait ne pas s’appliquer dans une affaire donnée est

next step of the Supreme Court's reasoning, where it identifies the factors that should be considered if an "obvious to try" test is warranted. The Court then rephrased the non-exhaustive list of factors set out in *Lundbeck* (the *Lundbeck* factors) that apply in accordance with the evidence in a given case:

1. Is it more or less self-evident that what is being tried ought to work? Are there a finite number of identified predictable solutions known to persons skilled in the art?
2. What is the extent, nature and amount of effort required to achieve the invention? Are routine trials carried out or is the experimentation prolonged and arduous, such that the trials would not be considered routine?
3. Is there a motive provided in the prior art to find the solution the patent addresses?

Plavix 1, at paragraph 69.

[44] The Court suggested another factor which, it seems to me, is essentially an elaboration of the second factor. After pointing out that "obviousness is largely concerned with how a skilled worker would have acted in the light of the prior art", the Court commented that this was "no reason to exclude evidence of the history of the invention, particularly where the knowledge of those involved in finding the invention is no lower than what would be expected of the skilled person": *Plavix 1*, at paragraph 70. If the inventors, operating at the same level as a Skilled Person, came to the invention quickly and easily in light of the prior art and the common general knowledge, this would suggest that a Skilled Person would have acted in much the same way and come to the same conclusion: *Plavix 1*, at paragraph 71.

[45] Having set out the applicable principles, the Supreme Court undertook the "obvious to try" analysis at first instance. The trial Judge had not done so and the Supreme Court considered it preferable to avoid remitting the matter to the trial Judge for redetermination so as to avoid further delay: *Plavix 1*, at paragraph 73.

souligné à l'étape suivante du raisonnement de la Cour suprême, où elle mentionne les éléments qui doivent être pris en compte lorsque l'application du critère de l'« essai allant de soi » est justifiée. La Cour suprême a ensuite reformulé la liste non exhaustive des facteurs énoncés dans l'arrêt *Lundbeck* qui s'appliquent selon la preuve offerte dans le cas considéré :

1. Est-il plus ou moins évident que l'essai sera fructueux? Existe-t-il un nombre déterminé de solutions prévisibles connues des personnes versées dans l'art?
2. Quels efforts — leur nature et leur ampleur — sont requis pour réaliser l'invention? Les essais sont-ils courants ou l'expérimentation est-elle longue et ardue de telle sorte que les essais ne peuvent être qualifiés de courants?
3. L'art antérieur fournit-il un motif de rechercher la solution au problème qui sous-tend le brevet?

Arrêt *Plavix n° 1*, au paragraphe 69.

[44] La Cour suprême a suggéré un autre facteur qui, à mon avis, correspond essentiellement à un développement du deuxième facteur. Après avoir souligné que « l'évidence tient en grande partie à la manière dont l'homme du métier aurait agi à la lumière de l'art antérieur », la Cour suprême a indiqué qu'on « ne saurait pour autant écarter l'historique de l'invention, spécialement lorsque les connaissances des personnes qui sont à l'origine de la découverte sont au moins égales à celles de la personne versée dans l'art » : *Plavix n° 1*, au paragraphe 70. Si l'inventeur et les membres de son équipe parvenaient à l'invention rapidement et facilement, compte tenu de l'art antérieur et des connaissances générales courantes, sans efforts plus grands que ceux de la personne versée dans l'art, cela tendrait à indiquer qu'une personne versée dans l'art aurait agi de même et serait arrivée au même résultat : *Plavix n° 1*, au paragraphe 71.

[45] Après avoir établi les principes applicables, la Cour suprême a appliqué le critère de l'« essai allant de soi » aux faits de l'espèce. Le juge de première instance n'avait pas entrepris cette démarche, et la Cour suprême a estimé qu'il était préférable qu'elle le fasse plutôt que de renvoyer le dossier au juge de première instance

[46] The first two elements of the *Windsurfing/Pozzoli* framework, the identification of the person skilled in the art and the common general knowledge, were straightforward. The person skilled in the art was a trained pharmacist and the common general knowledge included the fact that there were five well-known methods to separate the relevant racemate, PC 4099, into its isomers but did not include the relative advantages of the dextro-rotatory isomer: *Plavix I*, at paragraphs 74–75.

[47] The identification of the inventive concept was also straightforward. The Supreme Court construed the claims of the '777 patent as constituting “the dextro-rotatory isomer of the racemate and its pharmaceutically acceptable salts and processes for obtaining them”: *Plavix I*, at paragraph 76. The inventive concept was not readily discernable from the claims, thus the Supreme Court construed it as “a compound useful in inhibiting platelet aggregation which has greater therapeutic effect and less toxicity than the other compounds of the '875 patent and the methods for obtaining that compound”: *Plavix I*, at paragraphs 77–78.

[48] In the third step the Supreme Court departed from the *Windsurfing/Pozzoli* framework which calls for the identification of the differences between the common general knowledge and the inventive concept. Instead, the Supreme Court compared the '875 patent (the genus patent) to the '777 patent (the selection patent). It concluded that, unlike the '875 patent, the '777 patent disclosed “that the invention of the dextro-rotatory isomer of the racemate, clopidogrel, and its bisulfate salt discloses their beneficial properties over the levo-rotatory isomer and the racemate and expressly describes how to separate the racemate into its isomers”: *Plavix I*, at paragraphs 79–80.

[49] This took the Supreme Court to the fourth and final step of the *Windsurfing/Pozzoli* framework, inquiring whether the differences between the common general knowledge and the inventive concept would have been

pour nouvelle décision, de façon à éviter d'autres retards : *Plavix n° 1*, au paragraphe 73.

[46] Les deux premiers éléments du cadre *Windsurfing/Pozzoli*, soit l'identification de la personne versée dans l'art et la détermination des connaissances générales courantes pertinentes, étaient simples. La personne versée dans l'art était un chimiste pharmaceutique de formation, tandis que les connaissances générales courantes comprenaient le fait qu'il existait cinq méthodes bien connues qui permettaient de séparer les isomères du racémate donné, PC 4099, mais l'avantage relatif de l'isomère dextrogyre n'était pas connu : *Plavix n° 1*, aux paragraphes 74 et 75.

[47] La détermination du concept inventif était aussi simple. La Cour suprême a interprété les revendications du brevet '777 comme visant « l'isomère dextrogyre du racémate, ses sels pharmaceutiquement acceptables et leurs procédés d'obtention » : arrêt *Plavix n° 1*, au paragraphe 76. Il n'était pas facile de saisir l'idée originale à partir des seules revendications. Ainsi, la Cour suprême a estimé qu'il s'agissait d'un « antiplaquettaire à l'effet thérapeutique supérieur et à la toxicité moindre comparativement aux autres composés couverts par le brevet '875, et les méthodes permettant de l'obtenir » : *Plavix n° 1*, aux paragraphes 77 et 78.

[48] À la troisième étape, la Cour suprême s'est éloignée du cadre *Windsurfing/Pozzoli*, qui appelle à recenser les différences entre les connaissances générales courantes et le concept inventif. La Cour suprême a plutôt établi une comparaison entre le brevet '875 (le brevet de genre) et le brevet '777 (le brevet de sélection). Elle a conclu que, contrairement au brevet '875, le brevet '777 revendique « l'invention de l'isomère dextrogyre du racémate, le clopidogrel et de son bisulfate, divulgue leurs avantages par rapport à l'isomère lévogyre et au racémate, et énonce expressément le procédé de séparation des isomères du racémate » : *Plavix n° 1*, aux paragraphes 79 et 80.

[49] La Cour suprême est finalement arrivée à la quatrième et dernière étape du cadre *Windsurfing/Pozzoli*, et s'est demandé si les différences entre les connaissances générales courantes et le concept inventif auraient été

obvious to the Skilled Person. The Supreme Court first asked if recourse to the “obvious to try” test was warranted. Referring to the expert evidence as to the discovery of the beneficial properties of the dextro-rotatory isomer and its bisulfate salts, it concluded that recourse to the “obvious to try” test was warranted and that the application judge had erred in not applying the “obvious to try” test: *Plavix I*, at paragraphs 81–82.

[50] Applying the “obvious to try” factors, the Supreme Court first asked whether it was self-evident that what was being tried ought to work. It noted that the Skilled Person would not know, before isolating and testing them, that the properties of the dextro-rotatory isomer would be different from the properties of the racemate or the levo-rotatory isomer: reasons, at paragraphs 84–85. The focus on the properties of the isomers was dictated by the fact that it is the special properties of the selection which make it inventive.

[51] The Court went on to find that the mere fact that there were well known techniques for isolating isomers did not mean that it was evident to apply those techniques, even if it was known that the properties of the isomers and the racemate might be different: *Plavix I*, at paragraph 85.

[52] Turning to the “extent, nature and amount of effort required to achieve the invention”, the Supreme Court noted that it would have small significance in light of the Court’s observations on the actual course of conduct leading to the invention. When considering the latter factor, the Supreme Court observed that Sanofi had spent several millions of dollars to develop the racemate in issue—not its isomers—for several years, to the point of testing it in its salified form in clinical trials, before attempting to see if the dextro-rotary isomer had advantageous properties compared to the racemate. If it had been obvious to separate the racemate and test the properties of the dextro-rotary isomer, the Court reasoned that Sanofi would not have wasted the time and money it did in attempting to commercialize the racemate: *Plavix I*, at paragraphs 91–92.

évidentes pour la personne versée dans l’art. La Cour suprême s’est d’abord demandé si l’application du critère de l’« essai allant de soi » était justifiée. En renvoyant au témoignage des témoins experts sur la découverte des avantages de l’isomère dextrogyre et de son bisulfate, elle a conclu que l’application du critère de l’« essai allant de soi » était justifiée et que le juge de première instance avait erré en ne l’appliquant pas : *Plavix n° 1*, aux paragraphes 81 et 82.

[50] En appliquant les facteurs liés au critère de l’« essai allant de soi », la Cour suprême s’est demandé s’il était plus ou moins évident que l’essai serait fructueux. Elle a fait remarquer que la personne versée dans l’art n’aurait pas pu savoir que l’isomère dextrogyre présentait des avantages différents de ceux du racémate et de l’isomère lévogyre avant de séparer les isomères du racémate et d’analyser chacun d’eux : motifs, aux paragraphes 84 et 85. L’accent mis sur les avantages des isomères était dicté par le fait que ce sont les propriétés spéciales de la sélection qui la rendent originale.

[51] La Cour suprême a aussi conclu que la seule existence de procédés connus permettant de séparer les isomères d’un racémate ne signifie pas qu’une personne versée dans l’art y recourrait nécessairement, même s’il était connu que les avantages d’un racémate pouvaient différer de ceux de ses isomères : *Plavix n° 1*, au paragraphe 85.

[52] Passant aux « efforts — leur nature et leur ampleur — [...] requis pour réaliser l’invention », la Cour suprême a fait remarquer qu’ils n’auraient qu’une faible importance, compte tenu de ses observations sur la démarche réelle ayant mené à l’invention. La Cour suprême, dans son étude du dernier facteur, a signalé que Sanofi avait consacré des millions de dollars et des années de travaux à la mise au point du racémate en question et du bisulfate, et non de ses isomères, au point de faire des essais cliniques, sans au moins tenter de déterminer si l’isomère dextrogyre présentait des avantages par rapport au racémate. La Cour a conclu que, s’il était allé de soi de séparer le racémate et de vérifier les propriétés de l’isomère dextrogyre, Sanofi n’aurait pas consacré en vain temps et argent en tentant de commercialiser le racémate : *Plavix n° 1*, aux paragraphes 91 et 92.

[53] The Court found that while it could be assumed that there was a general motive to find an effective and non-toxic product to inhibit platelet aggregation, there was nothing in the '875 patent or common general knowledge to motivate the Skilled Person to pursue the invention of the '777 patent: *Plavix 1*, at paragraph 90.

[54] The Supreme Court summarized its conclusions on obviousness as follows:

... it was not self-evident from the '875 patent or common general knowledge what the properties of the dextro-rotatory isomer of this racemate would be or what the bisulfate salt's beneficial properties would be and therefore that what was being tried ought to work. The course of conduct and the time involved throughout demonstrate that the advantage of the dextro-rotatory isomer was not quickly or easily predictable. Had the dextro-rotatory isomer been "obvious to try", it is difficult to believe that Sanofi would not have opted for it before unnecessary time and investment were spent on the racemate. I conclude that the prior art and common general knowledge of persons skilled in the art at the relevant time were not sufficient for it to be more or less self-evident to try to find the dextro-rotatory isomer. [My emphasis.]

Plavix 1, at paragraph 92.

[55] BMS did not limit its argument to *Plavix 1* but also relied on this Court's decision in *Plavix 2*. It is worth underlining what this Court decided on the issue of obviousness in *Plavix 2*:

Given that the Trial Judge applied the test for obviousness set out in *Plavix [Plavix 1]*, and given that he applied it to the same material facts as the Supreme Court, he ought to have come to the same conclusion.

Plavix 2, at paragraph 81.

[56] Having said that the trial Judge in *Plavix 2* erred in coming to a different conclusion than did the Supreme Court in *Plavix 1* when he applied the same law to the same facts, this Court was hardly in a position to argue that some other test should have been applied. I am therefore of the view that one should be wary of seeing

[53] La Cour suprême a conclu que, même si la motivation générale de trouver un antiplaquettaire efficace et non toxique pouvait être présumée, ni le brevet '875 ni les connaissances générales courantes ne donnaient à la personne versée dans l'art un motif de rechercher l'objet du brevet '777 : voir l'arrêt *Plavix n° 1*, au paragraphe 90.

[54] La Cour suprême a résumé ainsi ses conclusions sur l'évidence :

[...] ni le brevet 875 ni les connaissances générales courantes ne rendaient évidents les propriétés de l'isomère dextrogyre du racémate ou les avantages du bisulfate, de sorte qu'il n'était pas évident que l'essai serait fructueux. Les efforts et le temps consacrés démontrent qu'il n'était pas possible de prédire rapidement ou aisément l'avantage que présentait l'isomère dextrogyre. S'il était allé de soi d'isoler l'isomère dextrogyre, il est difficile de croire que Sanofi ne l'aurait pas fait au lieu de consacrer en vain temps et argent au racémate. Je conclus que l'art antérieur et les connaissances générales courantes des personnes versées dans l'art à l'époque considérée n'étaient pas suffisants pour qu'il aille plus ou moins de soi de tenter d'isoler l'isomère dextrogyre. [Non souligné dans l'original.]

Arrêt *Plavix n° 1*, au paragraphe 92.

[55] BMS n'a pas limité ses observations à l'arrêt *Plavix n° 1*; elle s'est aussi fondée sur la décision rendue par notre Cour dans l'arrêt *Plavix n° 2*. Il convient de souligner ce que notre Cour a tranché sur la question de l'évidence dans l'arrêt *Plavix n° 2* :

Comme le juge de première instance a suivi le critère de l'évidence consacré par la jurisprudence *Plavix [n° 1]*, et qu'il l'a appliqué aux mêmes faits importants présentés devant la Cour suprême, il aurait dû parvenir à la même conclusion.

Arrêt *Plavix n° 2*, au paragraphe 81.

[56] Après avoir dit, dans l'arrêt *Plavix n° 2*, que le juge de première instance avait erré en arrivant à une conclusion différente de celle de la Cour suprême dans l'arrêt *Plavix n° 1* lorsqu'il a appliqué le même droit aux mêmes faits, notre Cour était malvenue de soutenir qu'un autre critère aurait dû être appliqué. Je suis donc

things in *Plavix 2* that have no foundation in *Plavix 1*. The governing authority remains *Plavix 1*. I also agree with the distinction which the Federal Court drew between the facts of *Plavix 1* and the facts of this case.

[57] It is useful, at this point, to take stock and to review what *Plavix 1* teaches and what it leaves for the lower courts to work out.

[58] As noted earlier, the novel feature of *Plavix 1* is its endorsement of the “obvious to try” test which it linked to the *Windsurfing/Pozzoli* framework. The impetus for this endorsement was the “acontextual” application of the *Beloit* test to all classes of claims. It noted that “the courts have often tended to treat the word formulation of *Beloit* as if it were a statutory prescription that limits the obviousness inquiry”: *Plavix 1*, at paragraph 61. Along the same lines, it expressed its view that in matters where courts must make factual determinations, rigid rules are inappropriate unless mandated by statute.

[59] At the same time, the Supreme Court showed itself to be very cautious about substituting one rigid rule for another. Its discussion leading to its endorsement of the “obvious to try” test is replete with cautionary notes, including the observation that the “obvious to try” test is not mandatory in England and the United States: *Plavix 1*, at paragraph 62. It made the point that the “obvious to try” test was to be approached cautiously as it was only one factor in the obviousness inquiry, from which one might conclude that it is not mandatory in Canada either: *Plavix 1*, at paragraph 64. After having set out the *Windsurfing/Pozzoli* framework, the Court asked when the “obviousness to try” test might be appropriate, which suggests that it might not always be appropriate. The Supreme Court went on to conclude that it *might* be so in pharmaceutical litigation. In introducing the *Lundbeck* factors, the Supreme Court was careful to stipulate that those factors should be considered *if* the “obvious to try” test was warranted. In applying the *Windsurfing/Pozzoli* framework to the case before it, the Supreme Court began its consideration of the last step by asking “whether the nature of

d’avis qu’il faut se méfier de voir des choses dans l’arrêt *Plavix n° 2* qui ne sont pas fondées sur l’arrêt *Plavix n° 1*, lequel demeure l’arrêt de principe. Je souscris également à la distinction établie par la Cour fédérale entre les faits dans l’arrêt *Plavix n° 1* et ceux de la présente affaire.

[57] Il est maintenant utile de faire le point sur ce qu’enseigne l’arrêt *Plavix n° 1* et sur ce qu’il laisse aux tribunaux inférieurs.

[58] Comme il a été indiqué précédemment, la caractéristique novatrice de l’arrêt *Plavix n° 1* consiste en son acceptation du critère de l’« essai allant de soi », qui est lié au cadre *Windsurfing/Pozzoli*. Cette acceptation était motivée par l’application « sans égard au contexte » du critère *Beloit* à toutes les revendications. La Cour suprême a souligné que « les tribunaux ont souvent vu dans le libellé de l’arrêt *Beloit* une prescription légale limitant l’examen de l’évidence » : arrêt *Plavix n° 1*, au paragraphe 61. Dans le même esprit, elle a indiqué qu’elle était d’avis que, dans les affaires où les tribunaux doivent statuer sur les faits, l’application de règles rigides n’est pas appropriée, à moins que la loi ne l’oblige.

[59] La Cour suprême s’est en même temps montrée très prudente en ce qui concerne la substitution d’une règle rigide par une autre. Son exposé qui a mené à son acceptation du critère de l’« essai allant de soi » est rempli de mises en garde, y compris la remarque selon laquelle le critère de l’« essai allant de soi » n’est obligatoire ni au Royaume-Uni ni aux États-Unis : arrêt *Plavix n° 1*, au paragraphe 62. Elle a fait ressortir que l’application du critère de l’« essai allant de soi » commandait la prudence, car ce n’est que l’un des éléments de l’examen de l’évidence. On pourrait donc conclure que ce critère n’est pas obligatoire au Canada non plus : arrêt *Plavix n° 1*, au paragraphe 64. La Cour suprême, après avoir énoncé le cadre *Windsurfing/Pozzoli*, s’est interrogée sur les circonstances dans lesquelles le recours au critère de l’« essai allant de soi » est indiqué, ce qui sous-entend qu’il ne l’est peut-être pas toujours. La Cour suprême a ensuite conclu qu’il pourrait être indiqué dans les litiges pharmaceutiques. En présentant les facteurs énoncés dans l’arrêt *Lundbeck*, la Cour suprême a pris soin de préciser que ces facteurs devraient être étudiés si le critère de l’« essai allant de

the invention in this case is such as to warrant an ‘obvious to try’ test”: *Plavix 1*, at paragraph 81.

[60] The reasonable conclusion to be drawn from these expressions of caution is that the “obvious to try” test has not displaced all other inquiries into obviousness. Indeed, that is what this Court concluded in *Wenzel Downhole Tools Ltd. v. National-Oilwell Canada Ltd.*, 2012 FCA 333, [2014] 2 F.C.R. 459, at paragraph 105. In a passage referring to the adoption of the “obvious to try test”, this Court wrote:

Finally, one must recall that the Supreme Court of Canada in *Sanofi* clearly indicated that there is no single or mandatory approach in the obviousness inquiry. Indeed, accepting that the “obvious to try” approach might be useful depending on the circumstances was part of a move away from rigid rules that had limited the obviousness inquiry, towards a more flexible, expansive, and fact driven inquiry (*Sanofi*, at paragraphs 61–63). The Court only wanted to bring more structure, clarity, and objectivity to the analysis (*Sanofi*, at paragraph 67).

(See also, in a pharmaceutical context, *Teva Canada Ltd. v. Novartis Pharmaceuticals Canada Inc.*, 2013 FCA 244, 451 N.R. 246, at paragraph 7.)

[61] While the Supreme Court accepted the “obvious to try” test as a way of addressing the issue of obviousness, other inquiries remain possible, including the *Beloit* test, subject to the Court’s warnings about a rigid “acontextual” application of that test, or of any other for that matter. The Court has made it clear that it favours “an expansive and flexible approach that would include ‘any secondary considerations that [will] prove instructive’”: *Plavix 1*, at paragraph 63.

[62] As a result, I am of the view that a categorical approach to obviousness, such as that advocated by BMS,

soi » était justifié. La Cour suprême, au moment d’appliquer le cadre *Windsurfing/Pozzoli* à l’affaire dont elle était saisie, a commencé son examen de la dernière étape en se demandant « si la nature de l’invention en cause justifie l’application du critère de l’“essai allant de soi” » : *Plavix n° 1*, au paragraphe 81.

[60] Il est raisonnable de conclure, à la lumière de ces mises en garde, que le critère de l’« essai allant de soi » n’a pas supplanté tout autre examen de l’évidence. En fait, c’est ce que notre Cour a conclu dans l’arrêt *Wenzel Downhole Tools Ltd. c. National-Oilwell Canada Ltd.*, 2012 CAF 333, [2014] 2 R.C.F. 459, au paragraphe 105. Dans un extrait sur l’adoption du critère de l’« essai allant de soi », notre Cour a écrit ce qui suit :

Enfin, il convient de rappeler que, dans l’arrêt *Sanofi*, la Cour suprême du Canada a clairement indiqué qu’il n’y avait pas de méthode unique obligatoire pour procéder à l’analyse de l’évidence. En réalité, le fait d’accepter que la méthode de l’« essai allant de soi » pouvait être utile dans certaines circonstances s’inscrivait dans une démarche consistant à écarter les règles strictes qui avaient limité jusque-là l’analyse de l’évidence pour adopter une approche plus souple, plus générale et plus axée sur les faits (*Sanofi*, aux paragraphes 61 à 63). La Cour voulait simplement apporter davantage de rationalité, de clarté et d’objectivité à l’analyse (*Sanofi*, au paragraphe 67).

(Voir aussi, dans le cas des produits pharmaceutiques, *Teva Canada Limitée c. Novartis Pharmaceuticals Canada Inc.*, 2013 CAF 244, au paragraphe 7.)

[61] Même si la Cour suprême a accepté le critère de l’« essai allant de soi » à titre d’approche à l’égard de l’examen de l’évidence, il demeure possible d’appliquer d’autres critères, y compris le critère de l’arrêt *Beloit*, sous réserve des mises en garde de la Cour suprême contre une application « sans égard au contexte » de ce critère, ou d’ailleurs de tout autre critère. La Cour a clairement indiqué qu’une « démarche large et flexible englobant [TRADUCTION] “toute considération accessible pouvant se révéler éclairante” convient davantage » : voir l’arrêt *Plavix n° 1*, au paragraphe 63.

[62] Je suis donc d’avis qu’une approche catégorique à l’égard de l’évidence, comme celle défendue par BMS,

is inappropriate. The elaboration of a hard and fast rule that obviousness cannot be shown unless all the elements of the inventive concept can be predicted with a high degree of certainty is the antithesis of the approach to obviousness that the Supreme Court favoured in *Plavix 1*. Not every case requires recourse to the “obvious to try” test and not every recourse to the “obvious to try” test must follow in the furrow of the preceding application of that test.

[63] The caution with which the Supreme Court approached the “obvious to try” test might be contrasted with the manner in which it adopted the *Windsurfing/Pozzoli* framework. There was no discussion of the reasons why the Supreme Court felt that it would be useful to adopt that framework beyond its conclusory statement that it “should bring better structure to the obviousness inquiry and more objectivity and clarity to the analysis”: *Plavix 1*, at paragraph 67. Nor did the Supreme Court refer to the cautionary note struck in *Pozzoli* with respect to the inventive concept:

In some cases the parties cannot agree on what the concept is. If one is not careful such a disagreement can develop into an unnecessary satellite debate. In the end what matters is/are the difference(s) between what is claimed and the prior art. It is those differences which form the “step” to be considered at stage (4). So if a disagreement about the inventive concept of a claim starts getting too involved, the sensible way to proceed is to forget it and simply to work on the features of the claim. [My emphasis.]

Pozzoli, at paragraph 19.

[64] It is true that the *Windsurfing/Pozzoli* framework does provide structure but it is not obvious that it has been useful. In *Allergan Inc. v. Canada (Health)*, 2012 FC 767, 103 C.P.R. (4th) 155, at paragraphs 135–141, Hughes J. quickly surveyed some of the varying interpretations of the inventive concept which have emerged since 2008. A more comprehensive survey is found in Joshua Sealy-Harrington, “The Inventive Concept in Patent Law: Not So Obvious” (2015), 27 *I.P.J.* 385, at pages 394–409.

est inappropriée. L’élaboration d’une règle rigide selon laquelle il est impossible de prouver l’évidence à moins de pouvoir prédire avec un degré de certitude élevé tous les éléments du concept inventif est l’antithèse de l’approche à l’égard de l’évidence privilégiée par la Cour suprême dans l’arrêt *Plavix n° 1*. Le recours au critère de l’« essai allant de soi » ne s’impose pas dans toutes les affaires et tout recours à ce critère ne nécessite pas que l’on suive le sillon tracé par l’application précédente du critère.

[63] La prudence dont la Cour suprême a fait preuve au moment de se pencher sur le critère de l’« essai allant de soi » pourrait être opposée à la manière dont elle a adopté le cadre *Windsurfing/Pozzoli*. Les raisons qui ont poussé la Cour suprême à croire qu’il serait utile d’adopter ce cadre n’ont pas été abordées, à l’exception de sa conclusion selon laquelle cette démarche « devrait assurer davantage de rationalité, d’objectivité et de clarté » : voir l’arrêt *Plavix n° 1*, au paragraphe 67. La Cour suprême n’a pas renvoyé à la mise en garde formulée dans l’arrêt *Pozzoli* relativement au concept inventif :

[TRADUCTION] Dans certains cas, les parties ne peuvent pas convenir du concept. Si on ne fait pas attention, ce genre de désaccord peut se transformer en débat satellite superflu. En fin de compte, ce sont les différences entre ce qui est revendiqué et l’art antérieur qui comptent. Ce sont ces différences qui forment l’« étape » à étudier à l’étape 4. Donc, si un désaccord sur l’idée originale d’une revendication devient trop complexe, la façon raisonnable de procéder consiste à l’oublier et à se concentrer simplement sur les caractéristiques de la revendication. [Non souligné dans l’original.]

Arrêt *Pozzoli*, au paragraphe 19.

[64] Il est vrai que le cadre *Windsurfing/Pozzoli* présente une structure, mais son utilité n’est pas évidente. Dans l’arrêt *Allergan Inc. c. Canada (Santé)*, 2012 CF 767, aux paragraphes 135 à 141, le juge Hughes a examiné brièvement les interprétations variées du concept inventif offertes depuis 2008. On trouve un examen plus approfondi dans « The Inventive Concept in Patent Law: Not So Obvious » (2015), 27 *I.P.J.* 385, de Joshua Sealy-Harrington, aux pages 394 à 409.

[65] It may be helpful to keep in mind that the obviousness analysis asks whether the distance between two points in the development of the art can be bridged by the Skilled Person using only the common general knowledge available to such a person. If so, it is obvious. The first of those points is the state of the prior art at the relevant date. References in the jurisprudence to “the inventive concept”, “the solution taught by the patent”, “what is claimed” or simply “the invention” are attempts to define the second point.

[66] Prior to *Plavix 1*, the jurisprudence followed *Beloit* and treated the second point as “the solution taught by the patent” which was often treated as synonymous with “what is claimed in the patent” or “the invention”: *Proctor & Gamble Pharmaceuticals Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)*, 2004 FCA 393, [2005] 2 F.C.R. 269, at paragraph 47; *Pfizer Canada Inc. v. Canada (Health)*, 2007 FCA 209, 366 N.R. 347, at paragraph 133; *Novopharm Limited v. Janssen-Ortho Inc.*, 2007 FCA 217, 366 N.R. 290, at paragraph 25. The question is whether the “inventive concept” was intended to redefine the second point as it was understood to be prior to *Plavix 1*. I note that in the passage from *Pozzoli* quoted above, the English Court of Appeal did not consider the “inventive concept” to have changed anything of substance. If the parties could not agree on it, it could be forgotten. It went on to say at paragraph 19 of its reasons: “In the end what matters is/are the difference(s) between what is claimed and the prior art.” This is essentially the state of Canadian law prior to *Plavix 1*.

[67] Is it the case that changing one of the two points I referred to earlier amounts to changing the definition of obviousness? Given that obviousness is concerned with whether bridging the difference between the prior art and a second point requires inventiveness, changing the second point will affect the difficulty of bridging that difference, therefore making inventiveness more or less likely. If that is so, is it reasonable to conclude that the Supreme Court intended to change the definition of the obviousness analysis when it adopted, without commentary,

[65] Il pourrait être utile de garder à l’esprit que l’analyse de l’évidence vise à vérifier si la personne versée dans l’art peut rapprocher deux points dans le perfectionnement de la technique en se fondant uniquement sur ses connaissances générales courantes. Si tel est le cas, il y a évidence. Le premier de ces points concerne l’état de la technique à la date pertinente. Dans la jurisprudence, les mentions de l’« idée originale », du « concept inventif », de la « solution enseignée par le brevet », de « ce qui est revendiqué » ou simplement de « l’invention » tentent de définir le second point.

[66] Avant l’arrêt *Plavix n° 1*, la jurisprudence suivait l’arrêt *Beloit* et appelait le second point la « solution enseignée par le brevet », ce qui était souvent considéré comme le synonyme de « ce qui est revendiqué dans le brevet » ou « l’invention » : *Cie pharmaceutique Proctor & Gamble Canada, Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2004 CAF 393, [2005] 2 R.C.F. 269, au paragraphe 47; *Pfizer Canada Inc. c. Canada (Santé)*, 2007 CAF 209, au paragraphe 133; *Novopharm Limited c. Janssen-Ortho Inc.*, 2007 CAF 217, au paragraphe 25. La question est celle de savoir si le « concept inventif » visait à redéfinir le second point tel qu’il était interprété avant l’arrêt *Plavix n° 1*. Je souligne que, dans le passage de l’arrêt *Pozzoli* précité, la Cour d’appel d’Angleterre n’a pas estimé que le « concept inventif » avait changé quelque chose d’essentiel. Si les parties ne peuvent pas s’entendre, on peut l’oublier. Elle s’est ensuite exprimée ainsi, au paragraphe 19 de ses motifs [TRADUCTION] : « En fin de compte, ce sont les différences entre ce qui est revendiqué et l’art antérieur qui comptent. » Il s’agit essentiellement de l’état du droit canadien avant l’arrêt *Plavix n° 1*.

[67] Est-il vrai que la modification de l’un des deux points auxquels j’ai fait référence plus tôt équivaut à modifier la définition de l’évidence? Étant donné que l’évidence porte sur la question de savoir si le passage de l’art antérieur au second point exige l’inventivité, la modification du second point aura une incidence sur la difficulté du passage, ce qui rend l’inventivité plus ou moins probable. Dans ce cas, peut-on raisonnablement conclure que la Cour suprême entendait modifier la définition de l’analyse de l’évidence lorsqu’elle a adopté, sans aucun

the *Windsurfing/Pozzoli* framework? Is it likely that the Supreme Court, having taken great care in modifying the test for obviousness, would, without saying so, change the definition of obviousness?

[68] My inclination is to believe that the Supreme Court does not change substantive law by implication, particularly when it has shown a cautious approach to change in the same context: see *Apotex Inc. v. Eli Lilly Canada Inc.*, 2016 FCA 267, [2017] 3 F.C.R. 145, 142 C.P.R. (4th) 171, at paragraph 37.

[69] As an aside, it seems to me that the use of “inventive concept” begs the question which the *Windsurfing/Pozzoli* framework seeks to answer. The question in an obviousness inquiry is whether there has been inventiveness or not. Requiring the Court to identify the inventive concept assumes inventiveness. It is illogical to ask the Court to identify the inventive concept of the claimed invention and then to ask it to determine if the claimed invention is in fact inventive.

[70] In my view, this is the conundrum which the Federal Court faced in this case. Having identified the inventive step as comprising three elements, the Federal Court was forced to say at the conclusion of its analysis that two of those elements were not inventive at all. It is this conclusion which feeds the present appeal. I would say, in light of the Federal Court’s reasoning, that its error was not in its application of the “obvious to try” test but in its identification of the inventive concept.

[71] All of this brings me to the merits of this appeal.

[72] The first steps of the *Windsurfing/Pozzoli* framework are not contentious. The Federal Court correctly identified the person skilled in the art and the common general knowledge. In particular, I note the conclusion at paragraph 412 of the Federal Court’s reasons that the Skilled Person would have expected that a salt screen would likely identify at least one salt that would have improved pharmaceutical properties compared to the free base of atazanavir.

commentaire, le cadre *Windsurfing/Pozzoli*? Est-il probable que la Cour suprême, après avoir pris grand soin lors de la modification du critère de l’évidence, modifierait la définition de l’évidence sans le dire?

[68] Je suis porté à croire que la Cour suprême ne modifie pas implicitement le droit de fond, surtout qu’elle a adopté une approche prudente à l’égard du changement dans le même contexte : voir *Apotex Inc. c. Eli Lilly Canada Inc.*, 2016 CAF 267, [2017] 3 R.C.F. 145, au paragraphe 37.

[69] Par ailleurs, il me semble que l’utilisation du terme « concept inventif » évite la question à laquelle le cadre *Windsurfing/Pozzoli* cherche à répondre. La question de l’évidence vise à savoir s’il y a eu inventivité ou non. En demandant à la Cour de cerner le concept inventif, on sous-entend qu’il y a eu inventivité. Il n’est pas logique de demander à la Cour de cerner le concept inventif de l’invention revendiquée et de lui demander ensuite de décider si l’invention revendiquée est en fait une invention.

[70] À mon avis, c’est la difficulté avec laquelle la Cour fédérale a été aux prises dans la présente affaire. Après avoir conclu que l’idée originale comportait trois éléments, la Cour fédérale a été contrainte d’affirmer, au terme de son analyse, que deux de ces éléments n’étaient aucunement originaux. C’est cette conclusion qui est à l’origine du présent appel. Je serais porté à croire, à la lumière du raisonnement de la Cour fédérale, que cette erreur ne réside pas dans son application du critère de l’« essai allant de soi », mais plutôt dans sa désignation de l’idée originale.

[71] J’en arrive ainsi au bien-fondé du présent appel.

[72] Les premières étapes du cadre *Windsurfing/Pozzoli* ne sont pas litigieuses. La Cour fédérale a correctement identifié la personne versée dans l’art et déterminé les connaissances générales courantes. En particulier, je souligne la conclusion tirée au paragraphe 412 des motifs de la Cour fédérale selon laquelle la personne versée dans l’art se serait attendue à ce qu’un filtre salin permette, selon toute vraisemblance, de repérer au moins un sel qui aurait des propriétés pharmaceutiques améliorées par rapport à la base libre d’atazanavir.

[73] The relevant prior art is the teaching of the '840 patent which teaches atazanavir and claims it and its pharmaceutically acceptable salts.

[74] The key issue was the identification of the inventive concept. In my view, the Federal Court erred in its identification of the inventive concept. The source of its error was its failure to articulate the meaning of the inventive concept. On the basis of the arguments made to it by the parties, the Federal Court implicitly adopted a definition of the inventive concept which focussed on the properties of atazanavir bisulfate. This was, in my view, an extricable error of law that justifies our intervention.

[75] For the reasons set out above, I find that the “inventive concept” is not materially different from “the solution taught by the patent”. Had the Federal Court applied that definition to the facts, it would have found that the inventive concept in this case is atazanavir bisulfate, a salt of atazanavir which is pharmaceutically acceptable because it has equal or better bioavailability than the atazanavir free base. Atazanavir’s limited bioavailability was the source of the motivation to pursue the solution. The fact that claim 2 of the '736 patent claims a pharmaceutical dosage form of Type-I atazanavir bisulfate confirms its acceptability for pharmaceutical purposes.

[76] Had the Federal Court correctly defined the inventive concept, it would have found, at step 3 of the *Windsurfer/Pozzoli* framework, that there is no difference between the prior art and the inventive concept or the solution taught by the patent. This is to say that there is no difference between (i) atazanavir and its pharmaceutically acceptable salts and (ii) atazanavir bisulfate, a salt of atazanavir which is pharmaceutically acceptable because of its bioavailability. In any event, such difference as there was between the two could be bridged, at step 4 of the *Windsurfing/Pozzoli* framework, without inventiveness using only the common general knowledge of the person skilled in the art. The Skilled Person would have expected that a salt screen would likely identify at least one salt that would have improved pharmaceutical properties, specifically bioavailability, compared to

[73] L'état de la technique pertinent consiste en l'enseignement du brevet '840, qui présente l'atazanavir et le revendique, ainsi que ses sels pharmaceutiquement acceptables.

[74] La question clé consistait à cerner le concept inventif. À mon avis, la Cour fédérale a erré dans sa détermination du concept inventif. La source de cette erreur réside dans son défaut d'explicitier le sens de l'idée originale. Selon les arguments présentés par les parties, la Cour fédérale a implicitement adopté une définition de l'idée originale qui était axée sur les propriétés du bisulfate d'atazanavir. Il s'agissait, selon moi, d'une erreur de droit isolable, qui justifie notre intervention.

[75] Pour les motifs exposés ci-dessus, je conclus que le « concept inventif » ne diffère pas sensiblement de « la solution enseignée par le brevet ». Si la Cour fédérale avait appliqué cette définition aux faits, elle aurait conclu que l'idée originale dans la présente affaire est le bisulfate d'atazanavir, un sel pharmaceutiquement acceptable de l'atazanavir, parce que sa biodisponibilité est égale ou supérieure à celle de la base libre d'atazanavir. La biodisponibilité limitée de l'atazanavir était la source de la motivation pour trouver la solution. Le fait que la revendication n° 2 du brevet '736 revendique une forme posologique pharmaceutique du bisulfate d'atazanavir de type I confirme qu'il convient à des fins pharmaceutiques.

[76] Si la Cour fédérale avait correctement défini le concept inventif, elle aurait conclu, à l'étape 3 du cadre *Windsurfing/Pozzoli*, qu'il n'y a aucune différence entre l'état de la technique et le concept inventif ou la solution enseignée par le brevet. Cela signifie qu'il n'y a aucune différence entre i) l'atazanavir et ses sels pharmaceutiquement acceptables et ii) le bisulfate d'atazanavir, un sel de l'atazanavir pharmaceutiquement acceptable en raison de sa biodisponibilité. Quoi qu'il en soit, s'il y avait une différence, elle pouvait être franchie à l'étape 4 du cadre *Windsurfing/Pozzoli*, sans inventivité, en ayant recours uniquement aux connaissances générales courantes de la personne versée dans l'art. La personne versée dans l'art se serait attendue à ce qu'un filtre salin permette, selon toute vraisemblance, de repérer au moins un sel qui aurait des propriétés pharmaceutiques

the free base of atazanavir: reasons, at paragraphs 412, 495. Furthermore, it was only a matter of routine work to characterize the properties of such a salt: reasons, at paragraphs 400, 504.

[77] On that basis, if the Federal Court had correctly defined the inventive concept, it would not have found it necessary to apply the “obvious to try” test. However, if it were necessary to apply that test, its consideration of the second *Lundbeck* factor, at paragraphs 501–504 of its reasons was a sufficient ground upon which to find that Teva’s allegation of obviousness was justified.

[78] It will be recalled that the second *Lundbeck* factor is the extent, nature and amount of effort required to achieve the invention. In essence, this inquiry is very similar to the *Beloit* inquiry as to whether, having regard to the prior art and the common general knowledge, the Skilled Person would come directly and without difficulty to the claimed invention. The Federal Court found that the extent, nature and amount of effort required to get to Type-I atazanavir bisulfate showed that its discovery was obvious: reasons, at paragraphs 502–503.

[79] It will be recalled that the '840 patent claimed atazanavir and its pharmaceutically acceptable salts: reasons, at paragraph 381. It will also be recalled that the experts were agreed that conducting salt screens were routinely used when attempting to increase the solubility of a compound. Increasing a compound’s solubility will generally increase its bioavailability: reasons, at paragraph 496. In addition, the '840 patent identified sulfuric acid as one of the acids which might be used to make an atazanavir salt: reasons, at paragraph 408.

[80] The Federal Court reviewed the course of BMS’ development work resulting in the isolation of Type-I atazanavir bisulfate as a candidate for patentability. BMS scientists succeeded in making Type-I atazanavir bisulfate salts, among others, on the first day of their drug development process. It took approximately six weeks

améliorées, notamment la biodisponibilité, par rapport à la base libre d’atazanavir : motifs, aux paragraphes 412 et 495. De plus, la description des propriétés de ce sel n’était qu’un travail de routine : motifs, aux paragraphes 400 et 504.

[77] Sur ce fondement, si la Cour fédérale avait correctement défini le concept inventif, elle n’aurait pas jugé nécessaire d’appliquer le critère de l’« essai allant de soi ». Toutefois, s’il était nécessaire d’appliquer ce critère, son étude du deuxième facteur de l’arrêt *Lundbeck*, aux paragraphes 501 à 504 de son jugement, constituait un motif suffisant pour conclure que l’allégation d’évidence formulée par Teva était fondée.

[78] On se souvient que le deuxième facteur de l’arrêt *Lundbeck* concerne la nature et l’ampleur des efforts requis pour réaliser l’invention. Cet examen est très semblable à celui exposé dans l’arrêt *Beloit* lorsqu’il s’agit de vérifier si, compte tenu de l’état de la technique et des connaissances générales courantes, la personne versée dans l’art serait directement et facilement arrivée à l’invention revendiquée. La Cour fédérale a conclu que la nature et l’ampleur des efforts requis pour obtenir le bisulfate d’atazanavir de type I démontraient que cette découverte était évidente : motifs, aux paragraphes 502 et 503.

[79] On se souviendra que le brevet '840 revendiquait l’atazanavir et ses sels pharmaceutiquement acceptables : motifs, au paragraphe 381. On se souviendra aussi que les experts s’entendaient sur le fait que les filtres salins étaient couramment utilisés lorsqu’on tentait d’améliorer la solubilité d’un composé. L’amélioration de la solubilité d’un médicament en améliore habituellement la biodisponibilité : motifs, au paragraphe 496. En outre, il était indiqué dans le brevet '840 que l’acide sulfurique était l’un des acides pouvant être utilisés pour fabriquer du sel d’atazanavir : motifs, au paragraphe 408.

[80] La Cour fédérale a examiné l’évolution des travaux de conception menés par BMS qui ont donné lieu à la séparation du bisulfate d’atazanavir de type I à titre de composant pouvant être breveté. Les scientifiques de BMS ont réussi à fabriquer des sels de bisulfate d’atazanavir de type I, entre autres, dès le premier jour de

to characterize Type-I and Type-II salts insofar as their various properties were concerned, but this work was routine and not arduous: reasons, at paragraphs 399–400, 504. There was no suggestion that BMS scientists were working at a higher level than would have been persons skilled in the art: reasons, at paragraph 503. On this evidence, the Federal Court was entitled to conclude that a skilled person would “quickly, easily, directly and relatively inexpensively, in light of the prior art and common general knowledge” come to Type-I atazanavir bisulfate salt. In the Federal Court’s view, the discovery of Type-I atazanavir bisulfate was obvious: reasons, at paragraphs 509–510. I agree.

[81] In addition, the Federal Court concluded that there was motivation to find a pharmaceutically acceptable salt of atazanavir with superior bioavailability than the free base of atazanavir, the third *Lundbeck* factor: reasons, at paragraphs 481–484. Though not necessarily a sufficient ground for finding that the development of atazanavir bisulfate was obvious, this factor confirms the conclusion to which the Federal Court came in considering the second *Lundbeck* factor.

[82] On the facts of this case, it seems to me that the facts which support the conclusion that the distance between the prior art and the inventive concept (defined as the solution taught by the patent) could be bridged without recourse to inventiveness would also satisfy the first *Lundbeck* factor in that it was more or less self-evident that what was being tried ought to work. It seems to me that when this factor is taken as it was articulated by the Supreme Court, the conclusion that the Skilled Person would have regarded a salt screen as a more or less self-evident way of getting to a form of atazanavir with greater bioavailability is inescapable.

[83] In the result, I would dismiss the appeal because, having regard to the prior art and the common general knowledge of the Skilled Person, the development of atazanavir was obvious.

leur processus de conception de médicaments. Il a fallu environ six semaines pour décrire les propriétés des sels de type I et de type II, mais ce travail était routinier et non ardu : motifs, aux paragraphes 399, 400 et 504. Rien ne donne à penser que l’équipe de scientifiques de BMS travaillait à un niveau supérieur à celui attendu d’une personne versée dans l’art : motifs, au paragraphe 503. Compte tenu de cette preuve, la Cour fédérale était en droit de conclure qu’une personne versée dans l’art obtiendrait « rapidement, facilement, directement et à relativement peu de frais, compte tenu de l’art [antérieur] et des connaissances générales courantes », le bisulfate d’atazanavir de type I. De l’avis de la Cour fédérale, la découverte du bisulfate d’atazanavir de type I était évidente : motifs, aux paragraphes 509 et 510. Je souscris à cette conclusion.

[81] En outre, la Cour fédérale a conclu qu’il y avait un motif pour rechercher un sel de l’atazanavir pharmaceutiquement acceptable dont la biodisponibilité serait supérieure à celle de la base libre d’atazanavir, soit le troisième facteur de l’arrêt *Lundbeck* : motifs, aux paragraphes 481 à 484. Même s’il ne s’agit pas forcément d’un motif suffisant pour conclure que le développement du bisulfate d’atazanavir était évident, ce facteur étaye la conclusion à laquelle la Cour fédérale est arrivée en étudiant le deuxième facteur de l’arrêt *Lundbeck*.

[82] Selon les faits exposés en l’espèce, il me semble que les faits étayant la conclusion selon laquelle il était possible de passer de l’état de la technique à l’idée originale (soit la solution enseignée par le brevet) sans faire preuve d’inventivité satisfont aussi au premier facteur de l’arrêt *Lundbeck*, c’est-à-dire qu’il était plus ou moins évident que l’essai serait fructueux. À mon avis, lorsqu’on tient compte de ce facteur comme il a été expliqué par la Cour suprême, la conclusion selon laquelle la personne versée dans l’art aurait considéré un filtre salin comme une façon plus ou moins évidente d’obtenir une forme d’atazanavir dont la biodisponibilité est supérieure est inévitable.

[83] En conséquence, je rejeterais l’appel parce que, vu l’état de la technique et les connaissances générales courantes de la personne versée dans l’art, la conception de l’atazanavir était évidente.

V. CONCLUSION

[84] I would therefore dismiss the appeal with costs.

NEAR J.A.: I agree.

RENNIE J.A.: I agree.

V. CONCLUSION

[84] Je rejetterais donc l'appel avec dépens.

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

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

T-2162-16
2017 FC 1006T-2162-16
2017 CF 1006**Patrick Connolly** (*Applicant*)

v.

Minister of National Revenue (*Respondent*)**INDEXED AS: CONNOLLY V. CANADA (NATIONAL REVENUE)**

Federal Court, Annis J.—Ottawa, September 14 and November 7, 2017.

Income Tax — Penalties and Interest — Registered retirement savings plan — Over-contributions — Judicial review of decision of delegate of respondent (respondent's delegate or respondent) denying applicant's requests both for relief from special tax on registered retirement savings plan (RRSP) excess contributions, applicable interest, penalties for 2003 to 2010 tax years — Income Tax Act providing for relief from tax, penalties, interest in cases where over-contributions made to RRSPs — Act, s. 204.1(4) allowing respondent to waive tax — Applicant's accountant filing tax returns for years at issue but applicant not notified of having over-contributions — Contacted by Canada Revenue Agency regarding forms to fill to rectify situation — Applicant's accountant filing tax returns for specific taxation years after applicant assessed, charged late filing penalties — Applicant eventually withdrawing over-contributions from RRSPs, including amounts in income for taxation years at issue, claiming deduction for undeducted over-contributions but deduction denied — Applicant objecting, appealing to Tax Court of Canada which allowed appeal in part — Respondent assessing applicant for tax, arrears, interest, late-filing penalties in respect of RRSP contributions for 2008, 2009, 2010 — Applicant subsequently filing T1-OVP return (for over-contributions) for 2010 taxation year; objecting to T1-OVP assessment made — Objection allowed, applicant reassessed respecting RRSP contributions for 2010 — Reassessment second part of applicant's request for relief — Whether respondent, through CRA, making errors of law in interpreting Act, s. 204.1(4); making erroneous findings of fact in perverse, capricious manner, without regard for material before her (namely, Tax Court judgment); rendering unreasonable decision — Interpretation of "reasonable" in Act, s. 204.1(4), in particular, what constitutes "reasonable error", "reasonable steps" examined — Applicant not recognizing that respondent's delegate rejecting applicant's claims for relief on grounds of ignorance of law, reliance on third party advisor; concluding that lack of awareness or receiving poor advice from one's accountant not meeting criteria

Patrick Connolly (*demandeur*)

c.

Ministre du Revenu national (*défendeur*)**RÉPERTORIÉ : CONNOLLY C. CANADA (REVENU NATIONAL)**

Cour fédérale, le juge Annis—Ottawa, 14 septembre et 7 novembre 2017.

Impôt sur le revenu — Pénalités et intérêts — Régime enregistré d'épargne-retraite — Cotisations excédentaires — Contrôle judiciaire de la décision d'une fonctionnaire déléguée du défendeur (la fonctionnaire déléguée du défendeur ou le défendeur) rejetant les demandes d'allègement du demandeur visant l'impôt spécial sur les cotisations excédentaires à des régimes enregistrés d'épargne-retraite (REER) et les intérêts et les pénalités applicables pour les années d'imposition 2003 à 2010 — La Loi de l'impôt sur le revenu prévoit un allègement de l'impôt et des pénalités et intérêts relativement aux cotisations à des REER qui excèdent les limites — Selon l'art. 204.1(4) de la Loi, le défendeur peut renoncer à l'impôt — Le comptable du demandeur a présenté des déclarations de revenus pour les années d'imposition en litige, mais il ne l'a pas informé qu'il avait fait des cotisations excédentaires — L'Agence du revenu du Canada a informé le demandeur concernant les formulaires à remplir pour remédier à sa situation — Le comptable du demandeur a présenté les déclarations de revenus pour certaines années d'imposition après que le demandeur eut reçu des avis de cotisation de l'impôt et de pénalités pour présentation tardive — Le demandeur a finalement retiré les cotisations excédentaires des REER, il en a inclus le montant dans son revenu pour les années d'imposition en litige, et il a demandé une déduction correspondante au titre des cotisations excédentaires non déduites, mais cette déduction a été refusée — Le demandeur a formulé une opposition et a interjeté appel à la Cour canadienne de l'impôt, qui a accueilli l'appel en partie — Le défendeur a établi une cotisation à l'égard du demandeur concernant l'impôt, les intérêts débiteurs et les pénalités pour présentation tardive relatifs aux cotisations aux REER en 2008, 2009 et 2010 — Le demandeur a par la suite présenté une déclaration T1-OVP (pour cotisations excédentaires) pour l'année d'imposition 2010 et a fait opposition à la cotisation établie concernant la déclaration T1-OVP — L'opposition a été accueillie et une nouvelle cotisation a été établie à l'égard du demandeur concernant les cotisations aux REER pour 2010 — La nouvelle cotisation était

of extraordinary circumstances beyond applicant's control — Respondent's delegate correct that persons who participate in deferred income plan such as RRSP expected to demonstrate level of knowledge relating to that investment — Respondent's delegate not unreasonably concluding that Canadian tax system based on policy of self-assessment — Information Circular IC07-1 for Act, s. 220(3.1) (Guidelines) applying in present matter examined, establishing that reasonable error requiring taxpayers to demonstrate exceptional circumstances beyond their control — Guidelines further supporting decision that respondent's delegate not erring relying thereon to interpret Act, s. 204.1(4) — While Tax Court judgment including comments urging granting of relief to applicant under Act, s. 204.1(4), comments obiter, not binding — Regarding reasonableness of respondent's delegate's decision, although consequences of eradicating applicant's contributions along with additional losses imposed thereon from accumulating interest, penalties seeming unreasonably harsh as result of innocent over-contribution to RRSP, such unfortunate consequences constant problem courts confronting in these cases; however not rendering decision unreasonable — Application dismissed.

This was an application for judicial review of a decision of a delegate of the respondent (the respondent's delegate or the respondent) denying the applicant's requests both for relief from the special tax on registered retirement savings plan (RRSP) excess contributions and the applicable interest and penalties for the 2003 to 2010 tax years. These totalled \$57 831.42 as of August 2016. The *Income Tax Act* provides

le sujet de la seconde partie de la demande d'allègement du demandeur — Il s'agissait de déterminer si le défendeur, par l'entremise de l'ARC, a commis des erreurs de droit dans son interprétation de l'art. 204.1(4) de la Loi; a tiré des conclusions de fait erronées de façon abusive ou arbitraire, sans que la documentation dont disposait l'auteur de la décision (notamment, le jugement de la Cour de l'impôt) ait été prise en compte; et a rendu une décision déraisonnable — La question de l'interprétation « raisonnable » de l'art. 204.1(4) de la Loi et, plus précisément, de ce que sont une « erreur acceptable » et les « mesures indiquées », a été examinée — Le demandeur n'a pas reconnu que la fonctionnaire déléguée du défendeur a rejeté ses demandes d'allègement fondées sur l'ignorance de la loi et sur le recours à un tiers conseiller pour conclure que la méconnaissance ou les conseils inadéquats reçus d'un comptable ne satisfont pas au critère des circonstances exceptionnelles indépendantes de la volonté du demandeur — La fonctionnaire déléguée du défendeur avait raison de croire que les participants à un régime de revenu différé, tel qu'un REER, doivent s'attendre à démontrer un certain degré de connaissance de ce placement — Il n'était pas déraisonnable pour la fonctionnaire déléguée du défendeur de conclure que le régime fiscal canadien est fondé sur une politique d'auto-cotisation — La circulaire d'information IC07-1 relative à l'art. 220(3.1) de la Loi (les lignes directrices), qui s'applique en l'espèce, a été examinée et a démontré que l'erreur raisonnable nécessite que les contribuables établissent l'existence de circonstances exceptionnelles indépendantes de leur volonté — Ces conclusions étayaient davantage la décision selon laquelle la fonctionnaire déléguée du défendeur n'a commis aucune erreur en se fondant sur les lignes directrices pour interpréter l'art. 204.1(4) de la Loi — Même si le jugement de la Cour de l'impôt contenait des commentaires incitant à accorder au demandeur un allègement aux termes de l'art. 204.1(4) de la Loi, ces commentaires étaient des remarques incidentes non contraignantes — En ce qui concerne le caractère raisonnable de la décision de la fonctionnaire déléguée du défendeur, bien que l'élimination des cotisations du demandeur ainsi que des pertes additionnelles provenant des intérêts et des pénalités accumulés qui lui sont imposées, en raison d'une cotisation excédentaire involontaire à un REER, ait des conséquences qui semblent démesurément sévères, de telles conséquences regrettables ont toujours été le problème auquel sont confrontés les tribunaux dans ces dossiers, mais elles ne rendaient pas la décision déraisonnable — Demande rejetée.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision d'une fonctionnaire déléguée du défendeur (la fonctionnaire déléguée du défendeur ou le défendeur) rejetant les demandes d'allègement du demandeur visant l'impôt spécial sur les cotisations excédentaires à des régimes enregistrés d'épargne-retraite (REER) et les intérêts et les pénalités applicables pour les années d'imposition 2003 à 2010. Ces sommes

for relief from the tax and penalties and interest in cases where over-contributions are made to RRSPs. Subsection 204.1(4) provides that where the excess contributions arose “as a consequence of a reasonable error” and “reasonable steps are being taken to eliminate the excess, the Minister may waive the tax”.

The applicant is 73 years of age. In 2003 and 2004, he contributed amounts into a combination of personal and spousal RRSPs (the Over-Contributions). The applicant did not withdraw these contributions until 2010. When the applicant made the contributions, he had not filed a tax return since 1988 and relied on his accountant for tax advice. As a result, the applicant did not have a recent notice of assessment and was thus unaware of his RRSP contribution limit. He was unaware that he did not have any contribution room as a result of pension contributions made through his employer. In 2005, the applicant’s accountant filed tax returns on the applicant’s behalf for his 1997 to 2004 taxation years. The applicant received the notices of assessment for his 2003 and 2004 taxation years but he was not advised by his accountant that the unused RRSP contributions were Over-Contributions for which the applicant would be penalized. The applicant did not deduct the Over-Contributions from his income in his 2003 and 2004 returns and only claimed deductions for the 2005 to 2008 returns. The Canada Revenue Agency (CRA) notified the applicant that he could be subject to a tax for excess contributions from 2003 to 2005 and that certain forms were required to be filled out to remedy his situation. The applicant thereafter instructed his accountant to prepare the required documentation to submit to the CRA to resolve the problem, which included the T1-OVP returns to report the Over-Contributions and T3012A forms to request the CRA’s authorization for the RRSP issuer to refund the Over-Contributions to the applicant without withholding tax. The CRA apparently never received the forms it had requested. Subsequently, the applicant received notices of assessment and late filing penalties regarding his 2003 to 2007 taxation years. The applicant’s accountant submitted the required returns thereafter. The applicant objected to the T1-OVP assessments for 2003 through 2007 and only the assessments for 2003 and 2004 were varied by the CRA. In response to the T3012A forms for the 2003 and 2004 taxation years filed by the applicant, the respondent denied his request to withdraw the Over-Contributions without withholding by the RRSP issuer. Shortly thereafter, the applicant withdrew the Over-Contributions from the RRSPs, included the amount of the Over-Contributions in his income in his 2010 tax return and claimed a corresponding deduction for the un-deducted Over-Contributions pursuant to subsection 146(8.2) of the Act. The respondent denied the deduction; the applicant objected and ultimately appealed to the Tax Court of Canada in respect of his 2010 taxation year. The Tax Court allowed the appeal

s’élevaient au total à 57 831,42 \$ au mois d’août 2016. La *Loi de l’impôt sur le revenu* prévoit un allègement de l’impôt et des pénalités et intérêts relativement aux cotisations à des REER qui excèdent les limites. Selon le paragraphe 204.1(4), le ministre peut renoncer à l’impôt si les cotisations excédentaires « [font] suite à une erreur acceptable » et « les mesures indiquées pour [les] éliminer [...] ont été prises ».

Le demandeur est âgé de 73 ans. En 2003 et 2004, il a cotisé des sommes à un REER personnel et à un REER au profit du conjoint (les cotisations excédentaires). Il n’a retiré ces cotisations qu’en 2010. Lorsqu’il a fait les cotisations, il n’avait pas présenté de déclaration de revenus depuis 1988 et se fiait à son comptable pour obtenir des conseils fiscaux. Par conséquent, le demandeur ne disposait d’aucun avis de cotisation récent et ignorait donc le plafond de cotisation à un REER qui s’appliquait à lui. Il ignorait qu’il ne disposait pas de droits de cotisation en raison des cotisations de retraite faites par son employeur. En 2005, le comptable du demandeur a présenté des déclarations de revenus au nom de son client pour les années d’imposition 1997 à 2004 de celui-ci. Le demandeur a reçu les avis de cotisation pour ses années d’imposition 2003 et 2004, mais son comptable ne l’a pas informé que les droits inutilisés de cotisation à un REER constituaient des cotisations excédentaires pour lesquelles le demandeur serait pénalisé. Le demandeur n’a pas déduit les cotisations excédentaires de son revenu dans ses déclarations de 2003 et de 2004 et a demandé des déductions seulement dans les déclarations de 2005 à 2008. L’Agence du revenu du Canada (ARC) a informé le demandeur de la possibilité qu’il soit assujéti à un impôt en raison des cotisations excédentaires faites de 2003 à 2005 et de son obligation de remplir certains formulaires pour remédier à sa situation. Le demandeur a immédiatement ordonné à son comptable de préparer la documentation requise à présenter à l’ARC afin de résoudre le problème, qui contenait les déclarations T1-OVP pour déclarer les cotisations excédentaires et les formulaires T3012A afin de demander l’autorisation de l’ARC pour que l’émetteur des REER rembourse les cotisations excédentaires au demandeur sans retenue d’impôt. L’ARC n’a apparemment jamais reçu les formulaires qu’elle avait demandés. Par la suite, le demandeur a reçu des avis de cotisation de l’impôt et de pénalités pour présentation tardive relativement à ses années d’imposition 2003 à 2007. Le comptable du demandeur a subséquemment envoyé les déclarations requises. Le demandeur a fait opposition aux cotisations établies à l’égard des déclarations T1-OVP pour les années 2003 à 2007, et seules les cotisations établies à l’égard des années 2003 et 2004 ont été modifiées par l’ARC. En réponse aux formulaires T3012A présentés par le demandeur pour les années d’imposition 2003 et 2004, le défendeur a rejeté la demande de retrait des cotisations excédentaires sans que l’émetteur des REER ne retienne l’impôt. Peu après, le demandeur a retiré les cotisations excédentaires des REER, il a inclus le montant des

in part. In 2015, the respondent assessed the applicant for tax, arrears interest and late-filing penalties in respect of the RRSP contributions for 2008, 2009 and 2010. The applicant subsequently filed a T1-OVP return for the 2010 taxation year and objected to the 2015 T1-OVP assessment for 2010. The objection was allowed and the applicant was reassessed respecting his RRSP contributions for 2010. This reassessment was the second part of the applicant's request for relief.

On judicial review, the applicant argued in particular that the text of subsection 204.1(4) of the Act (waiver of tax) makes it plain and clear that the existence of extraordinary circumstances beyond a taxpayer's control are not required or that it is not required that excess contributions be withdrawn as soon as possible in order to allow relief. The respondent submitted that "reasonable error" as stated in subsection 204.1(4) could not be based on ignorance of the law or reliance on third party conduct.

The main issues were whether the respondent, through the CRA, made errors of law in interpreting subsection 204.1(4); made erroneous findings of fact in a perverse and capricious manner and without regard for the material before her (namely, the Tax Court judgment); and rendered an unreasonable decision.

Held, the application should be dismissed.

The interpretation of "reasonable" in subsection 204.1(4) of the Act and, in particular, what constitutes "reasonable error" and "reasonable steps" was examined. While the applicant tried to demonstrate that he acted as would the reasonable taxpayer who could make the Over-Contributions without recognizing that he did not know the complex rules of RRSP contribution limits, etc., he appeared to have not recognized that the respondent's delegate rejected his claims for relief primarily on grounds of ignorance of the law and reliance upon a third party advisor, concluding that a lack of awareness or receiving poor advice from one's accountant does not meet the criteria of extraordinary circumstances beyond the applicant's control. She also concluded that the applicant could not

cotisations excédentaires dans son revenu dans sa déclaration de revenus de 2010, et il a demandé une déduction correspondante au titre des cotisations excédentaires non déduites aux termes du paragraphe 146(8.2) de la Loi. Le défendeur a refusé la déduction demandée; le demandeur a formulé une opposition et a fini par interjeter appel à la Cour canadienne de l'impôt relativement à son année d'imposition 2010. La Cour de l'impôt a accueilli l'appel en partie. En 2015, le défendeur a établi une cotisation à l'égard du demandeur concernant l'impôt, les intérêts débiteurs et les pénalités pour présentation tardive relatifs aux cotisations aux REER en 2008, 2009 et 2010. Le demandeur a par la suite présenté une déclaration T1-OVP pour l'année d'imposition 2010 et a fait opposition à la cotisation établie en 2015 concernant la déclaration T1-OVP pour 2010. Le défendeur a accueilli l'opposition et a établi une nouvelle cotisation concernant les cotisations aux REER pour 2010. La nouvelle cotisation était le sujet de la seconde partie de la demande d'allègement du demandeur.

Dans le cadre de la demande de contrôle judiciaire, le demandeur a fait valoir notamment qu'il ressort clairement du libellé du paragraphe 204.1(4) de la Loi (allègement de l'impôt) qu'il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu des circonstances exceptionnelles indépendantes de la volonté du contribuable, pas plus qu'il n'est nécessaire que les cotisations excédentaires soient retirées le plus tôt possible, pour que l'allègement soit accordé. Le défendeur a soutenu que l'« erreur acceptable » dont il est question au paragraphe 204.1(4) ne pouvait pas reposer sur l'ignorance de la loi ni sur la confiance en la conduite d'un tiers.

Il s'agissait principalement de déterminer si le défendeur, par l'entremise de l'ARC, a commis des erreurs de droit dans son interprétation du paragraphe 204.1(4); a tiré des conclusions de fait erronées de façon abusive ou arbitraire, sans que la documentation dont disposait l'auteur de la décision (notamment, le jugement de la Cour de l'impôt) ait été prise en compte; et a rendu une décision déraisonnable.

Jugement : la demande doit être rejetée.

La question de l'interprétation « raisonnable » du paragraphe 204.1(4) de la Loi et, plus précisément, de ce que sont une « erreur acceptable » et les « mesures indiquées », a été examinée. S'il a tenté de démontrer qu'il a agi comme l'aurait fait le contribuable raisonnable susceptible de faire des cotisations excédentaires sans se rendre compte de sa méconnaissance des règles complexes relatives aux plafonds de cotisation à un REER, etc., le demandeur ne semble toutefois pas avoir reconnu que la fonctionnaire déléguée du défendeur a rejeté ses demandes d'allègement principalement fondées sur l'ignorance de la loi et sur le recours à un tiers conseiller pour conclure que la méconnaissance ou les conseils inadéquats reçus d'un comptable ne satisfont pas au

rely on the failures of his financial advisor to demonstrate taking “reasonable steps”. The respondent’s delegate was correct that persons who participate in a deferred income plan such as an RRSP are expected to demonstrate a certain level of knowledge related to that investment. Similarly, the Court has consistently refused to acknowledge any concept of waiver of taxes, penalties or interest based on the conduct of third parties. The respondent’s delegate also did not unreasonably conclude that the Canadian tax system is based on a policy of self-assessment.

The Information Circular IC07-1 for subsection 220(3.1) of the Act (Guidelines) applying in this matter was examined and established that reasonable error requires taxpayers to demonstrate exceptional circumstances beyond their control, i.e. both criteria being necessary. This further supported the decision that the respondent’s delegate did not err in relying upon the Guidelines to interpret subsection 204.1(4) of the Act.

Regarding alleged erroneous findings of fact the respondent’s delegate made in failing to adopt the facts and legal determinations of the Tax Court, the Tax Court judgment included comments urging the granting of relief under subsection 204.1(4) of the Act. It strongly exhorted the respondent to conclude that the Over-Contributions arose as a consequence of reasonable error and that reasonable steps were taken to eliminate the Over-Contributions. These comments were *obiter dictum* and not binding. More importantly, they did not respond to the main cause for rejection of the applicant’s claim for relief.

As to the unreasonableness of the decision, the applicant did not advance any serious argument that the evidence regarding his psychological indisposition was a factor contributing to his actions. The CRA recognized that the applicant’s emotional distress could have constituted an exceptional consequence beyond the taxpayer’s control as a ground for waiver of the tax. While the applicant provided further proof of his depression to the CRA as it requested, there was no evidence demonstrating the causal connexion of his mental distress with the decisions to make the contributions or, albeit through his financial advisor, the delay in taking steps to eliminate the excess contributions. Although the consequences of eradicating the applicant’s contributions along with additional losses imposed on him from the accumulating interest and penalties seemed unreasonably harsh and disproportionate as a result of

critère des circonstances exceptionnelles indépendantes de la volonté du demandeur. Elle a aussi conclu que le demandeur ne pouvait invoquer les manquements de son conseiller financier pour démontrer la prise des « mesures indiquées ». La fonctionnaire déléguée du défendeur avait raison de croire que les participants à un régime de revenu différé, tel qu’un REER, doivent s’attendre à démontrer un certain degré de connaissance de ce placement. Dans un même ordre d’idées, la Cour a toujours refusé de reconnaître toute notion de renonciation à des impôts, à des pénalités ou à des intérêts, qui soit fondée sur la conduite de tiers. Il n’était pas déraisonnable pour la fonctionnaire déléguée du défendeur de conclure que le régime fiscal canadien est fondé sur une politique d’autocotisation.

La circulaire d’information IC07-1 relative au paragraphe 220(3.1) de la Loi (les lignes directrices), qui s’applique en l’espèce, a été examinée et a démontré que l’erreur raisonnable nécessite que les contribuables établissent l’existence de circonstances exceptionnelles indépendantes de leur volonté, c’est-à-dire que les deux critères doivent être remplis. Ces conclusions étayaient davantage la décision selon laquelle la fonctionnaire déléguée du défendeur n’a commis aucune erreur en se fondant sur les lignes directrices pour interpréter le paragraphe 204.1(4) de la Loi.

En ce qui concerne l’argument selon lequel la fonctionnaire déléguée du défendeur a tiré des conclusions de fait erronées en n’adoptant pas les conclusions de fait et de droit de la Cour de l’impôt, le jugement de la Cour de l’impôt contenait des commentaires incitant à accorder un allègement aux termes du paragraphe 204.1(4) de la Loi, en exhortant fortement le défendeur à conclure que les cotisations excédentaires faisaient suite à une erreur acceptable et que les mesures indiquées avaient été prises pour éliminer les cotisations excédentaires. Ces commentaires étaient des remarques incidentes non contraignantes. Surtout, ils ne visaient pas le principal motif de rejet de la demande d’allègement du demandeur.

En ce qui concerne le caractère déraisonnable de la décision, le demandeur n’a avancé aucun argument sérieux selon lequel son indisposition psychologique constituait un facteur ayant contribué à ses actes. L’ARC a reconnu que les troubles émotifs du demandeur auraient pu constituer une conséquence exceptionnelle indépendante de la volonté du contribuable justifiant un allègement de l’impôt. Bien que le demandeur ait fourni sur demande à l’ARC des éléments de preuve supplémentaire de sa dépression, il n’y avait aucune preuve d’un lien de causalité entre ses troubles émotifs et les décisions de faire des cotisations ou, quoique entraîné par son conseiller financier, le retard à prendre des mesures pour éliminer les cotisations excédentaires. Bien que l’élimination des cotisations du demandeur ainsi que des pertes additionnelles provenant des intérêts et des pénalités accumulés qui lui sont

an innocent over-contribution to an RRSP, such unfortunate consequences have always been the problem confronting the courts in these cases; however they did not render the decision unreasonable.

Finally, given that over-contributions to RRSPs are a potential trap that may cause significant losses of retirement investments by uninformed taxpayers, it was questioned whether stronger non-intrusive measures might not be adopted to prevent over-contributions from occurring in the first place.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 146(8), (8.2), 204.1(1),(2.1),(4), 220(3.1).

CASES CITED

FOLLOWED:

Corporation de l'École Polytechnique v. Canada, 2004 FCA 127, [2004] G.S.T.C. 39.

APPLIED:

Kapil v. Canada Revenue Agency, 2011 FC 1373, [2012] 3 C.T.C. 1.

CONSIDERED:

McNamee v. The Queen, 2009 TCC 630, 2010 D.T.C. 1033; *Dimovski v. Canada Revenue Agency*, 2011 FC 721, 2011 D.T.C. 5116; *Silden v. Canada (Minister of National Revenue)* (1990), 90 D.T.C. 6576, 2 C.T.C. 533 (F.C.T.D.); *3500772 Canada Inc. v. Canada (National Revenue)*, 2008 FC 554, 43 C.B.R. (5th) 1; *Fleet v. Canada (Attorney General)*, 2010 FC 609, 83 C.C.P.B. 54.

REFERRED TO:

Ainsley Financial Corp. v. Ontario (Securities Commission), [1994] O.J. No. 2966 (QL), (1994), 21 O.R. (3d) 104 (C.A.); *Redeemer Foundation v. M.N.R.*, 2006 FCA 325, [2007] 3 F.C.R. 40, aff'd 2008 SCC 46, [2008] 2 S.C.R. 643; *Bozzer v. Canada (National Revenue)*, 2011 FCA 186, [2013] 1 F.C.R. 242; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Gagné v. Canada (Attorney General)*, 2010 FC 778, 371 F.T.R. 150; *R. v. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 627, (1990), 68 D.L.R. (4th) 568.

imposées, en raison d'une cotisation excédentaire involontaire à un REER, ait des conséquences qui semblent démesurément sévères et disproportionnelles, de telles conséquences regrettables ont toujours été le problème auquel sont confrontés les tribunaux dans ces dossiers, mais elles ne rendaient pas la décision déraisonnable.

Enfin, étant donné que les cotisations excédentaires aux REER constituent un éventuel piège qui peut entraîner d'importantes pertes de placements de retraite pour des contribuables non avertis, la question à savoir si des mesures non intrusives plus robustes pourraient être adoptées pour empêcher que des sommes soient cotisées en trop s'est posée.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 146(8),(8.2), 204.1(1),(2.1),(4), 220(3.1).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION SUIVIE :

Corporation de l'école polytechnique c. Canada, 2004 CAF 127.

DÉCISION APPLIQUÉE :

Kapil c. Canada Agence du revenu, 2011 CF 1373.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

McNamee c. La Reine, 2009 CCI 630; *Dimovski c. Canada Agence du revenu*, 2011 CF 721; *Silden v. Canada (Minister of National Revenue)* (1990), 90 D.T.C. 6576, 2 C.T.C. 533 (C.F. 1^{re} inst.); *3500772 Canada Inc. c. Canada (Revenu national)*, 2008 CF 554; *Fleet c. Canada (Procureur général)*, 2010 CF 609.

DÉCISIONS CITÉES :

Ainsley Financial Corp. v. Ontario (Securities Commission), [1994] O.J. n° 2966 (QL), (1994), 21 O.R. (3d) 104 (C.A.); *Fondation Redeemer c. M.R.N.*, 2006 CAF 325, [2007] 3 R.C.F. 40, conf. par 2008 CSC 46, [2008] 2 R.C.S. 643; *Bozzer c. Canada (Revenu national)*, 2011 CAF 186, [2013] 1 R.C.F. 242; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Gagné c. Canada (Procureur général)*, 2010 CF 778; *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 627.

AUTHORS CITED

Canada Revenue Agency. T1-OVP “Individual Tax Returns for RRSP, PRPP and SPP Excess Contributions”. Canada Revenue Agency. Information Circular No. IC07-1 “Taxpayer Relief Provisions”, May 31, 2007.
 Canada Revenue Agency. Information Circular No. IC92-2 “Guidelines for the cancellation and Waiver of Interest and Penalties”, March 18, 1992.
 Canada Revenue Agency. T3012A “Tax Deduction Waiver on the Refund of your Unused RRSP, PRPP, or SPP Contributions from your RRSP”.
 Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2014.

APPLICATION for judicial review of a decision of a delegate of the respondent denying the applicant’s requests both for relief from the special tax on RRSP excess contributions and the applicable interest and penalties for the 2003 to 2010 tax years. Application dismissed.

APPEARANCES

Jennifer Flood for applicant.
Melissa Nicolls for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Thorsteinssons LLP, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

ANNIS J.:

I. Introduction

[1] Under subsection 204.1(1) of the *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1 (ITA), a special tax is owed in respect of contributions made to registered retirement savings plans (RRSP) on amounts in excess of limits permitted by the ITA. For each month that the

DOCTRINE CITÉE

Agence du revenu du Canada. Circulaire d’information n° IC07-1 « Dispositions d’allègement pour les contribuables », 31 mai 2007.
 Agence du revenu du Canada. Circulaire d’information n° IC92-2 « Lignes directrices concernant l’annulation des intérêts et des pénalités », 18 mars 1992.
 Agence du revenu du Canada. T1-OVP « Déclarations des particuliers pour AAAA Cotisations excédentaires versées à un REER, RPAC, RPD ».
 Agence du revenu du Canada. T3012A « Renonciation à l’impôt retenu sur le remboursement de vos cotisations inutilisées versées à un REER, un RPAC ou un RPD à partir de votre REER ».
 Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6^e éd. Markham, Ont. : LexisNexis, 2014.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision d’une fonctionnaire déléguée du défendeur rejetant les demandes d’allègement du demandeur visant l’impôt spécial sur les cotisations excédentaires à des REER et les intérêts et les pénalités applicables pour les années d’imposition 2003 à 2010. Demande rejetée.

ONT COMPARU

Jennifer Flood, pour le demandeur.
Melissa Nicolls, pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Thorsteinssons LLP, Vancouver, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada, pour le défendeur.

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

LE JUGE ANNIS :

I. Introduction

[1] Conformément au paragraphe 204.1(1) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1 (la Loi), un impôt spécial est exigible relativement aux cotisations à des régimes enregistrés d’épargne-retraite (REER) qui excèdent les limites autorisées par la Loi.

excess amounts remain in a RRSP, a tax of 1 percent is levied on the excess amount. A taxpayer is also required to file annual returns in respect of excess contributions (T1-OVP) and is liable for interest and penalties for late filing.

[2] The ITA provides for relief from the tax and penalties and interest. Subsection 204.1(4) provides that where the excess contributions arose “as a consequence of a reasonable error” and “reasonable steps are being taken to eliminate the excess, the Minister may waive the tax”. In addition, relief is available from penalties and arrears interest pursuant to subsection 220(3.1) of the ITA.

[3] The applicant seeks a judicial review of the decision of a delegate of the Minister of National Revenue (the Minister’s delegate or the Minister) dated November 30, 2016 (the Decision), denying requests both for relief from the special tax on RRSP excess contributions and the applicable interest and penalties for the 2003 to 2010 tax years. These total \$57 831.42 as of August 29, 2016. For the reasons that follow, despite the efforts of the Court to provide the relief requested, the application is dismissed.

II. Response from Background

[4] The applicant is 73 years of age.

[5] In 2003 and 2004, the applicant contributed \$30 000 and \$15 000 respectively into a combination of personal and spousal RRSPs (the Over-Contributions). The applicant did not withdraw these contributions until 2010, at which time they totaled \$44 854.

[6] When the applicant made the contributions he had not filed a tax return since 1988. The applicant relied on his accountant who had advised him that it was unnecessary to do so, as he did not owe any tax. This practice is neither illegal nor condoned by the Canada Revenue Agency (CRA). As a result the applicant did not have a

Pour chaque mois au cours duquel un REER contient encore des sommes excédentaires, un impôt de 1 p. 100 est perçu sur l’excédent. Un contribuable doit aussi présenter des déclarations annuelles relativement aux cotisations excédentaires (T1-OVP) et est passible de payer des intérêts et des pénalités pour présentation tardive.

[2] La Loi prévoit un allègement de l’impôt et des pénalités et intérêts. Selon le paragraphe 204.1(4), le ministre peut renoncer à l’impôt si les cotisations excédentaires « [font] suite à une erreur acceptable » et « les mesures indiquées pour [les] éliminer [...] ont été prises ». De plus, un allègement des pénalités et des intérêts débiteurs peut être accordé aux termes du paragraphe 220(3.1) de la Loi.

[3] Le demandeur sollicite le contrôle judiciaire de la décision d’une fonctionnaire déléguée du ministre du Revenu national (la fonctionnaire déléguée du ministre ou le ministre) datée du 30 novembre 2016 (la décision), rejetant des demandes d’allègement visant à la fois l’impôt spécial sur les cotisations excédentaires à des REER et les intérêts et les pénalités applicables pour les années d’imposition 2003 à 2010. Ces sommes s’élevaient à 57 831,42 \$ au 29 août 2016. Pour les motifs qui suivent, malgré les tentatives de la Cour d’accorder l’allègement demandé, la demande est rejetée.

II. Réponse selon les faits

[4] Le demandeur est âgé de 73 ans.

[5] En 2003 et 2004, le demandeur a cotisé les sommes respectives de 30 000 \$ et 15 000 \$ à un REER personnel et à un REER au profit du conjoint (les cotisations excédentaires). Le demandeur n’a retiré ces cotisations qu’en 2010, qui s’élevaient alors au montant de 44 854 \$.

[6] Lorsque le demandeur a fait les cotisations, il n’avait pas présenté de déclaration de revenus depuis 1988. Le demandeur se fiait à son comptable, qui l’avait informé qu’il n’était pas nécessaire de le faire, puisqu’il n’avait pas d’impôt à payer. Cette pratique n’est ni illégale ni tolérée par l’Agence du revenu du Canada

recent notice of assessment, and as such was unaware of his RRSP contribution limit.

[7] The applicant erroneously thought that he could make the maximum contribution to the RRSPs in those years. He was unaware that he did not have any contribution room as a result of pension contributions made through his employer. There is no evidence that the applicant was advised by TD Bank of concerns about contribution limits or that he made inquiries about contribution limits.

[8] At the time of the Over-Contributions in 2003, 2004 and subsequently, the applicant's mental state was affected by a series of distressing life events: in 1987, his 20-year-old son died in a motor vehicle accident involving a drunk driver; in 2003, there were serious health issues concerning his father-in-law who subsequently passed away; in 2004, he was constructively dismissed from his 19-year position with the City of New Westminster; and both he and his wife suffered from depression and anxiety.

[9] In 2005, the applicant's accountant filed tax returns on his behalf for his 1997 to 2004 taxation years. The applicant received the notices of assessment from his accountant for his 2003 and 2004 taxation years in 2005 with a cover letter advising that he had "unused RRSP contributions" to be carried forward. The statements, among other things, set out the taxpayer's RRSP deduction limit, his amount of unused RRSP contributions available, and advice that if the amount of unused RRSP contributions available exceeded the RRSP deduction limit, then the taxpayer may be subject to a penalty tax. The accountant did not advise the applicant that the unused RRSP contributions were Over-Contributions for which the applicant would be penalized. The applicant received assessments with similar information in each of the 2006 and 2007 years.

(l'ARC). Par conséquent, le demandeur ne disposait d'aucun avis de cotisation récent et ignorait donc le plafond de cotisation à un REER qui s'appliquait à lui.

[7] Le demandeur croyait, à tort, qu'il pouvait cotiser la somme maximale aux REER au cours de ces années. Il ignorait qu'il ne disposait pas de droits de cotisation en raison des cotisations de retraite faites par son employeur. Rien ne prouve que la Banque TD ait informé le demandeur des préoccupations concernant les plafonds de cotisation ni qu'il se soit renseigné à ce sujet.

[8] Lorsque les cotisations excédentaires ont été faites en 2003, en 2004 et ultérieurement, des événements stressants de la vie avaient nui à l'état psychologique du demandeur : en 1987 son fils de 20 ans est décédé à la suite d'un accident d'automobile impliquant un conducteur ivre; en 2003, son beau-père souffrait de sérieux problèmes de santé et est décédé par la suite; en 2004, il a fait l'objet d'un congédiement déguisé d'un poste qu'il avait occupé pendant 19 ans à la Ville de New Westminster; et son épouse et lui souffraient tous deux de dépression et d'anxiété.

[9] En 2005, le comptable du demandeur a présenté des déclarations de revenus au nom de son client pour les années d'imposition 1997 à 2004 de celui-ci. En 2005, le demandeur a reçu de son comptable les avis de cotisation pour ses années d'imposition 2003 et 2004 sous le couvert d'une lettre l'informant qu'il avait des [TRADUCTION] « droits inutilisés de cotisation à un REER » à reporter. Les déclarations précisaient notamment le maximum déductible au titre des REER et le montant de droits inutilisés de cotisation à un REER applicables au contribuable et l'informaient qu'il pourrait être passible d'une pénalité fiscale si le montant des droits de cotisations à un REER dépassait le maximum déductible au titre des REER. Le comptable n'a pas informé le demandeur que les droits inutilisés de cotisation à un REER constituaient des cotisations excédentaires pour lesquelles le demandeur serait pénalisé. Le demandeur a reçu des avis de cotisation contenant des renseignements semblables en 2006 et en 2007.

[10] The applicant did not deduct the Over-Contributions from his income in his 2003 and 2004 returns and only claimed deductions for the 2005 to 2008 returns of \$628, \$0, \$55 and \$3 180 respectively.

[11] In February 9, 2007, the CRA sent a letter (the 2007 Letter) advising the applicant: (a) that he may have had excess RRSP contributions from 2003 to 2005 subject to a tax of 1 percent per month; (b) of the deadline to pay the tax; (c) that he was required to file a T1-OVP return for each year he had excess RRSP contributions, and that he could be required to pay arrears interest and late filing penalties; (d) that he could withdraw the excess RRSP contributions at any time, but that any amount withdrawn had to be included as income on his tax return; (e) that he could claim a deduction equal to the amount withdrawn (an “off-setting deduction”) if the excess RRSP contributions were withdrawn within a certain period of time; and (f) if he was eligible to claim an off-setting deduction, he could withdraw the excess RRSP contributions without withholding tax by submitting a T3012A form to the CRA.

[12] After the applicant received the 2007 Letter in February from the CRA, he immediately instructed his accountant to prepare documentation to be submitted to the CRA in order to resolve the problem, which included the T1-OVP returns to report the Over-Contributions, and T3012A forms to request the CRA’s authorization for the RRSP issuer to refund the Over-Contributions to the applicant without withholding tax. He was told by his accountant that the process was lengthy and complicated, and that it would take a significant amount of time to complete.

[13] On February 12, 2008, the applicant’s accountant sent the T1-OVP returns and T3012A forms, but only after the applicant went to the accountant’s office to inquire regarding the delay. At that time the accountant determined that the documents sat complete, but unsent, in the applicant’s tax file.

[10] Le demandeur n’a pas déduit les cotisations excédentaires de son revenu dans ses déclarations de 2003 et de 2004 et a demandé des déductions seulement dans les déclarations de 2005 à 2008 de 628 \$, de 0 \$, de 55 \$ et de 3 180 \$ respectivement.

[11] Le 9 février 2007, l’ARC a envoyé une lettre (la lettre de 2007) pour informer le demandeur de ce qui suit : a) la possibilité qu’il ait fait des cotisations excédentaires à des REER de 2003 à 2005 auxquelles s’appliqueraient un impôt de 1 p. 100 par mois; b) le délai de paiement de l’impôt; c) son obligation de présenter une déclaration T1 OVP pour chaque année au cours de laquelle il a fait des cotisations excédentaires à des REER, et le cas échéant, de payer des intérêts débiteurs et des pénalités pour défaut de produire; d) la possibilité de retirer les cotisations excédentaires à des REER, mais que toute somme retirée devait être incluse dans sa déclaration de revenus; e) son admissibilité à demander une déduction égale à la somme retirée (une [TRADUCTION] « déduction compensatoire ») en cas de retrait des cotisations excédentaires à des REER dans un certain délai; et f) son admissibilité à retirer les cotisations excédentaires à des REER sans retenue d’impôt en présentant un formulaire T3012A à l’ARC, s’il peut demander une déduction compensatoire.

[12] Après avoir reçu la lettre de 2007 au mois de février de l’ARC, le demandeur a immédiatement ordonné à son comptable de préparer une documentation à présenter à l’ARC afin de résoudre le problème, qui contenait les déclarations T1-OVP pour déclarer les cotisations excédentaires et les formulaires T3012A afin de demander l’autorisation de l’ARC pour que l’émetteur des REER rembourse les cotisations excédentaires au demandeur sans retenue d’impôt. Son comptable lui a dit que le processus était long et compliqué et que cela pouvait prendre beaucoup de temps avant qu’il ne soit terminé.

[13] Le 12 février 2008, le comptable du demandeur a envoyé les déclarations T1-OVP et les formulaires T3012A, mais seulement après une visite du demandeur au bureau du comptable pour s’informer du retard. Le comptable a alors établi que les documents se trouvaient dans le dossier d’impôt du demandeur, terminés, mais non envoyés.

[14] In his submission for relief, the applicant claimed that the February 2008 forms were apparently lost by the Minister. The CRA states that it has no record of receiving the forms and returns in 2008.

[15] By letter dated October 20, 2008, the CRA advised the applicant that it had not received a reply to its letter of February 9, 2007, requesting that he file T1-OVP returns for the 2003 and later taxation years within 30 days, and advised that if it did not receive the outstanding T1-OVP returns it would arbitrarily assess them.

[16] On January 5, 2009, the applicant received notices of assessment of Part X.1 [sections 204.1–204.3] tax and late filing penalties in respect of his 2003 to 2007 taxation years. The assessments imposed tax equal to 1 percent of the Over-Contributions per month under subsection 204.1(2.1) of the ITA. It is noted here that on October 6, 2009, after an objection by the applicant, the Minister reassessed the tax in respect of the 2003 and 2004 tax years. This tax and the related late filing penalties and interest thereon form one part of the applicant's request for relief.

[17] On January 21, 2009, the accountant sent the T1-OVP returns for 2003 to 2007 taxation years along with the T3012A forms for the 2003 and 2004 taxation years.

[18] In March 2009, the applicant objected to the January 5, 2009 T1-OVP assessments for 2003 through 2007. By letter dated August 27, 2009, the CRA advised the applicant that the 2003 and 2004 T1-OVP assessments would be varied, while confirming the 2005 through 2007 T1-OVP assessments.

[19] By letter dated September 10, 2009 in response to the T3012A forms for the 2003 and 2004 taxation years

[14] Le demandeur prétendait, dans sa demande d'allègement, que le ministre semblait avoir égaré les formulaires du mois de février 2008. L'ARC affirme n'avoir aucune preuve de la réception des formulaires et des déclarations en 2008.

[15] Dans une lettre du 20 octobre 2008, l'ARC a informé le demandeur qu'elle n'avait pas reçu de réponse à sa lettre du 9 février 2007, par laquelle elle demandait qu'il présente des déclarations T1-OVP pour les années d'imposition 2003 et subséquentes dans un délai de 30 jours, qu'elle établirait arbitrairement une cotisation à l'égard des déclarations T1-OVP manquantes si elle ne les recevait pas.

[16] Le 5 janvier 2009, le demandeur a reçu des avis de cotisation de l'impôt prévu à la partie X.1 [articles 204.1 à 204.3] et de pénalités pour présentation tardive relativement à ses années d'imposition 2003 à 2007. Les cotisations avaient pour effet d'imposer un impôt égal à 1 p. 100 des cotisations excédentaires par mois, en application du paragraphe 204.1(2.1) de la Loi. Il est mentionné ici que, le 6 octobre 2009, après une opposition formulée par le demandeur, le ministre a établi une nouvelle cotisation concernant l'impôt pour les années d'imposition 2003 et 2004. Cet impôt et les pénalités et intérêts pour présentation tardive qui y sont associés forment une partie de la demande d'allègement du demandeur.

[17] Le 21 janvier 2009, le comptable a envoyé les déclarations T1-OVP pour les années d'imposition 2003 à 2007, ainsi que les formulaires T3012A pour les années d'imposition 2003 et 2004.

[18] Au mois de mars 2009, le demandeur a fait opposition aux cotisations du 5 janvier 2009 établies à l'égard des déclarations T1-OVP pour les années 2003 à 2007. Dans une lettre du 27 août 2009, l'ARC a informé le demandeur que les cotisations établies à l'égard des déclarations T1-OVP pour les années 2003 et 2004 seraient modifiées, tout en confirmant les cotisations établies à l'égard des déclarations T1-OVP pour les années 2005 à 2007.

[19] Dans une lettre du 10 septembre 2009, en réponse aux formulaires T3012A présentés par le demandeur pour

filed by the applicant, the Minister denied the request to withdraw the Over-Contributions without withholding by the RRSP issuer because the applicant had missed the deadline to file the T3012A forms. The Minister indicated that the deadline to file such forms was December 31, 2006. The Minister also encouraged the applicant to file his 2008 T1-OVP return.

[20] Shortly thereafter, the applicant withdrew the Over-Contributions from the RRSPs. He included the amount of the Over-Contributions in his income in his 2010 tax return in accordance with subsection 146(8) of the ITA and claimed a corresponding deduction for the un-deducted Over-Contributions pursuant to subsection 146(8.2).

[21] By reassessment of the applicant's 2010 taxation year on October 31, 2011, the Minister denied the deduction under subsection 146(8.2). The applicant objected and ultimately appealed to the Tax Court of Canada in respect of his 2010 taxation year. On April 5, 2013, Mr. Justice Boccock held (Tax Court judgment) that the applicant had met the technical requirements of the ITA in order to claim a deduction in respect of the 2004 Over-Contributions (\$15 000), but had not done so in respect of the 2003 Over-Contributions (\$30 000) because the applicant had missed the deadline for withdrawal of the 2003 Over-Contributions. The Tax Court therefore allowed the appeal in part. In doing so, Mr. Justice Boccock made the following findings of fact and law:

- i. The Applicant made the Over-Contributions without attempting to deduct them from his income in 2003 and 2004 and without having received any relevant queries from his retained accountant or investment advisor with respect to his contribution limits;
- ii. The Applicant made the Over-Contributions without recognizing that he did not know the complex

les années d'imposition 2003 et 2004, le ministre a rejeté la demande de retrait des cotisations excédentaires sans que l'émetteur des REER ne retienne l'impôt parce que le demandeur n'avait pas respecté le délai de présentation des formulaires T3012A. Le ministre a précisé que ces formulaires devaient être présentés au plus tard le 31 décembre 2006. Le ministre a aussi encouragé le demandeur à présenter sa déclaration T1-OVP pour l'année 2008.

[20] Peu après, le demandeur a retiré les cotisations excédentaires des REER. Il a inclus le montant des cotisations excédentaires dans son revenu dans sa déclaration de revenus de 2010 conformément au paragraphe 146(8) de la Loi et a demandé une déduction correspondante au titre des cotisations excédentaires non déduites aux termes du paragraphe 146(8.2).

[21] Dans une nouvelle cotisation établie le 31 octobre 2011 à l'égard de l'année d'imposition 2010 du demandeur, le ministre a refusé la déduction demandée aux termes du paragraphe 146(8.2). Le demandeur a formulé une opposition et a fini par interjeter appel à la Cour canadienne de l'impôt relativement à son année d'imposition 2010. Le 5 avril 2013, M. le juge Boccock a conclu (le jugement de la Cour de l'impôt) que le demandeur avait satisfait aux exigences techniques de la Loi afin de demander une déduction relativement aux cotisations excédentaires de 2004 (15 000 \$), et non pas relativement aux cotisations excédentaires de 2003 (30 000 \$) parce que le demandeur n'avait pas respecté le délai applicable au retrait des cotisations excédentaires de 2003. La Cour de l'impôt a donc accueilli l'appel en partie. Ce faisant, le juge Boccock a tiré les conclusions de fait et de droit suivantes :

[TRADUCTION]

- i. Le demandeur a fait les cotisations excédentaires sans tenter de les déduire de son revenu en 2003 et en 2004 et sans avoir reçu de demande de renseignements au sujet de ses plafonds de cotisation du comptable ou du conseiller en placements dont il avait retenu les services;
- ii. Le demandeur a fait les cotisations excédentaires sans reconnaître qu'il ne connaissait pas les règles

rules of RRSP contribution limits and related issues, which an average taxpayer could not likely ever know;

- iii. Since the Applicant had not attempted to claim deductions from his income in the relevant years in respect of the Over-Contributions, there was no indication in the 2005 notices of assessment that Over-Contributions had been made beyond the following standard language:
- iv. By contrast, if the Applicant had claimed deductions, there might have been a more conspicuous disallowance of the deductions. This explains the Applicant's failure to take action in 2005.
- v. The Applicant, upon receipt of the 2007 Letter, did everything he could, through his "problem-prone" accountant, to get to the bottom of the problem and resolve it. His accountant was "lamentably slow" in dealing with the issue.
- vi. The CRA reassessed the Applicant's 2004 taxation year in 2008, but did not send the reassessment to him.
- vii. As a result of the 2008 reassessment (the date of which was relevant in computing the deadline to file the T3012A), December 31, 2006 was not the correct deadline to file the T3012A in respect of 2004; the Applicant had the legal right to file the T3012A and withdraw the over-contribution in respect of 2004 on the dates he did so.

[22] Mr. Justice Boccock was highly supportive of the applicant receiving relief from the consequences of his over contributions. In the course of the Tax Court Judgment, he cited *McNamee v. The Queen*, 2009 TCC 630, 2010 D.T.C. 1033 (*McNamee*), which stated [at paragraph 13] that the "very complex [RRSP] legislation should not be used to penalize the innocent and uninformed, which Mr. McNamee and 99% of taxpayers would be." He discussed other case law, including *Dimovski v. Canada Revenue Agency*, 2011 FC 721, 2011 D.T.C. 5116 (*Dimovski*), which he considered relevant to a request for relief. He strongly suggested that the Minister examine all of the applicant's attempts to correct the matter, as such considerations would be relevant

complexes relatives aux plafonds de cotisation à un REER et les questions connexes, qu'un contribuable moyen ne pourrait probablement jamais connaître;

- iii. Étant donné que le demandeur n'avait pas tenté de demander des déductions de son revenu au cours des années en cause relativement aux cotisations excédentaires, les avis de cotisation de 2005 ne précisait nullement que les cotisations excédentaires n'étaient pas conformes au texte d'usage suivant :
- iv. En revanche, si le demandeur avait demandé les déductions, il y aurait peut-être eu un refus plus évident des déductions. Cela explique l'inertie du demandeur en 2005.
- v. Le demandeur, à la réception de la lettre de 2007, a fait tout ce qu'il a pu, par l'entremise de son comptable « sujet à problèmes », pour connaître le fond du problème et pour le résoudre. Son comptable avait été d'une « lenteur lamentable » à s'occuper du problème.
- vi. L'ARC a établi une nouvelle cotisation pour l'année d'imposition 2004 du demandeur en 2008, mais ne lui a pas envoyé la nouvelle cotisation.
- vii. En raison de l'établissement de la nouvelle cotisation en 2008 (dont la date était pertinente quant au calcul du délai de présentation du formulaire T3012A), la date du 31 décembre 2006 n'était pas la bonne date limite pour présenter le formulaire T3012A pour l'année 2004; le demandeur avait légalement le droit de présenter le formulaire T3012A et de retirer la cotisation excédentaire pour l'année 2004 aux dates qu'il a choisies.

[22] M. le juge Boccock était très favorable à ce qu'un allègement soit accordé au demandeur des conséquences de ses cotisations excédentaires. Dans le jugement de la Cour de l'impôt, il a renvoyé à l'affaire *McNamee c. La Reine*, 2009 CCI 630 (*McNamee*) [au paragraphe 13], selon laquelle « [c]ette législation complexe [relative aux REER] ne devrait pas être utilisée pour pénaliser des personnes de bonne foi et mal informées, dont font partie M. McNamee et 99 % des contribuables ». Il a discuté d'autres jugements, dont l'affaire *Dimovski c. Canada Agence du revenu*, 2011 CF 721 (*Dimovski*), qu'il a jugée pertinente quant à une demande d'allègement. Il a fortement suggéré que le ministre prenne en compte toutes les tentatives du demandeur de corriger

in determining whether relief ought to be granted on any request under subsection 204.1(4) of the ITA.

[23] On or about December 19, 2013, the CRA received the applicant's first request for relief.

[24] By letter dated September 29, 2014, the CRA requested that the applicant file T1-OVP returns for his 2008, 2009 and 2010 taxation years. As of June 19, 2015, the CRA had not received these returns. As such, on June 19, 2015, the Minister assessed the applicant for tax, arrears interest and late-filing penalties in respect of the RRSP contributions for 2008, 2009 and 2010.

[25] In August 2015, the applicant filed a T1-OVP return for the 2010 taxation year and objected to the June 19, 2015 T1-OVP assessment for 2010. On March 9, 2016, the Minister allowed the objection and accordingly reassessed the applicant in respect of the RRSP contributions for 2010. This reassessment is the second part of the applicant's request for relief which formed part of his resubmitted final claim for relief of February 3, 2016.

[26] Legislative provisions subsections 204.1(4) and 220(3.1) read as follows:

204.1 (1) ...

Waiver of tax

(4) Where an individual would, but for the subsection, be required to pay a tax under subsection 204.1(1) or 204.1(2.1) in respect of a month and the individual establishes to the satisfaction of the Minister that

(a) the excess amount or cumulative excess amount on which the tax is based arose as a consequence of reasonable error, and

(b) reasonable steps are being taken to eliminate the excess,

la situation, puisque de telles considérations seraient pertinentes pour décider s'il y a lieu d'accorder un allègement dans le cadre de toute demande fondée sur le paragraphe 204.1(4) de la Loi.

[23] Le 19 décembre 2013, ou autour de cette date, l'ARC a reçu la première demande d'allègement du demandeur.

[24] Dans une lettre du 29 septembre 2014, l'ARC a demandé au demandeur de présenter ses déclarations T1-OVP pour ses années d'imposition 2008, 2009 et 2010. Le 19 juin 2015, l'ARC n'avait pas reçu ces déclarations. Ainsi, le 19 juin 2015, le ministre a établi une cotisation à l'égard du demandeur concernant l'impôt, les intérêts débiteurs et les pénalités pour présentation tardive relatifs aux cotisations aux REER en 2008, 2009 et 2010.

[25] Au mois d'août 2015, le demandeur a présenté une déclaration T1-OVP pour l'année d'imposition 2010 et a fait opposition à la cotisation établie le 19 juin 2015 concernant la déclaration T1-OVP pour 2010. Le 9 mars 2016, le ministre a accueilli l'opposition et a établi une nouvelle cotisation en conséquence à l'égard du demandeur concernant les cotisations aux REER pour 2010. La nouvelle cotisation est le sujet de la seconde partie de la demande d'allègement du demandeur, qui faisait partie de sa demande d'allègement définitive, présentée de nouveau le 3 février 2016.

[26] Les paragraphes 204.1(4) et 220(3.1) de la Loi sont ainsi libellés :

204.1 (1) [...]

Renonciation

(4) Le ministre peut renoncer à l'impôt dont un particulier serait, compte non tenu du présent paragraphe, redevable pour un mois selon le paragraphe (1) ou (2.1), si celui-ci établit à la satisfaction du ministre que l'excédent ou l'excédent cumulatif qui est frappé de l'impôt fait suite à une erreur acceptable et que les mesures indiquées pour éliminer l'excédent ont été prises.

...

[...]

220 (1) ...**Waiver of penalty or interest**

(3.1) The Minister may, on or before the day that is ten calendar years after the end of a taxation year of a taxpayer (or in the case of a partnership, a fiscal period of the partnership) or on application by the taxpayer or partnership on or before that day, waive or cancel all or any portion of any penalty or interest otherwise payable under this Act by the taxpayer or partnership in respect of that taxation year or fiscal period, and notwithstanding subsections 152(4) to (5), any assessment of the interest and penalties payable by the taxpayer or partnership shall be made that is necessary to take into account the cancellation of the penalty or interest.

III. The Minister's Decision dated November 30, 2016 Denying the Requests for Relief

[27] With respect to the relief from the special tax, the Minister's delegate summarized her reasoning regarding the applicant's failure to meet the requirement to demonstrate "reasonable error", as follows:

The term "reasonable error" is not defined by law; however, the CRA uses the following guidelines to evaluate requests for a waiver/cancellation of the Part X.1 tax. The CRA considers "reasonable error" to mean, first and foremost, that the excess arose because of a mistake, and that the taxpayer did not intentionally over-contribute. A "reasonable error" is further defined as an extraordinary circumstance that a taxpayer had not previously encountered that were (*sic*) beyond the taxpayer's control and that led to the excess [that] would, in most cases, indicate that the excess arose due to a reasonable error. In your case, a lack of awareness or receiving poor advice from your accountant or financial institution do (*sic*) not meet this criteria. [Emphasis added.]

[28] With respect to the emotional distress of the applicant as a factor supporting waiver of the tax, the Minister's delegate rejected the submission, as follows:

220 (1) [...]**Renonciation aux pénalités et aux intérêts**

(3.1) Le ministre peut, au plus tard le jour qui suit de dix années civiles la fin de l'année d'imposition d'un contribuable ou de l'exercice d'une société de personnes ou sur demande du contribuable ou de la société de personnes faite au plus tard ce jour-là, renoncer à tout ou partie d'un montant de pénalité ou d'intérêts payable par ailleurs par le contribuable ou la société de personnes en application de la présente loi pour cette année d'imposition ou cet exercice, ou l'annuler en tout ou en partie. Malgré les paragraphes 152(4) à (5), le ministre établit les cotisations voulues concernant les intérêts et pénalités payables par le contribuable ou la société de personnes pour tenir compte de pareille annulation.

III. La décision du ministre du 30 novembre 2016 par laquelle les demandes d'allègement ont été rejetées

[27] En ce qui concerne l'allègement de l'impôt spécial, la fonctionnaire déléguée du ministre a résumé son raisonnement concernant le défaut du demandeur de satisfaire à l'exigence de démontrer l'existence d'une « erreur acceptable », en ces termes :

[TRADUCTION] L'expression « erreur acceptable » n'est pas définie en droit; cependant, l'ARC utilise les lignes directrices ci-après pour évaluer les demandes de renonciation à l'impôt prévu à la partie X.1 ou d'annulation de cet impôt. L'ARC entend par « erreur acceptable », d'abord et avant tout, que l'excédent fait suite à une erreur et que le contribuable n'a pas cotisé en trop intentionnellement. Une « erreur acceptable » s'entend aussi d'une circonstance exceptionnelle jamais vue par le contribuable et qui étaient [*sic*] indépendante de la volonté du contribuable et qui a entraîné l'excédent [et qui] laisserait croire, dans la plupart des cas, que l'excédent fait suite à une erreur acceptable. Dans votre cas, la méconnaissance ou les mauvais conseils reçus de votre comptable ou de votre institution financière ne satisfont [*sic*] pas à ce critère. [Non souligné dans l'original.]

[28] En ce qui concerne la prise en compte des troubles émotifs du demandeur comme facteur justifiant une renonciation à l'impôt, la fonctionnaire déléguée du ministre a rejeté l'argument ainsi :

We understand that you suffered emotional distress for a number of years, however, based on the information you provided, emotional distress was not a mitigating factor in the over-contribution situation, nor did it directly contribute to your inability to comply with the filing of your T1-OVP returns, or making payments, in a timely manner.

[29] With respect to whether “reasonable steps [were] taken to eliminate the excess” [at paragraph 204.1(4)(b)], the Minister’s delegate determined this phrase to mean that steps were being taken to eliminate the excess “as quickly as possible”. Although advised in 2005 and 2007 of his unused RRSP contributions that could be subject to tax, and being informed that he could withdraw the excess contributions directly from his financial institution, the applicant took no steps to remedy the situation. He ultimately withdrew them in 2010. The taxpayer continues to be responsible for his or her tax obligations despite choosing a third party to provide tax or financial advice; an error made by a third-party is an issue to be resolved between the individual and the third-party.

[30] In addition, in addressing both “reasonable error” and “reasonable steps”, the Minister’s delegate referred the matter of the applicant’s reliance upon third parties as follows:

When an individual chooses a third party to provide tax or financial advice, the individual continues to be responsible for his or her tax obligations. The CRA is not responsible for any poor or incorrect advice you may have received from your accountant concerning your tax returns or not receiving tax information regarding your eligibility to make RRSP contributions from your financial institution. An error made by a third-party is an issue to be resolved by the individual and the third-party.

[31] Contrary to the conclusion of the Tax Court, the Minister’s delegate disagreed that the applicant was eligible for the 2004 tax deduction waiver after 2006 because of CRA’s internal 2008 reassessment. The reassessment was required because the applicant did not report his RRSP contributions of \$22 000 in the correct year, and was in any event made after December 31,

[TRADUCTION] Nous comprenons que vous avez souffert de troubles émotifs pendant un certain nombre d’années; cependant, sur la foi des renseignements que vous avez fournis, les troubles émotifs n’étaient pas une circonstance atténuante dans le cas des cotisations excédentaires, pas plus qu’ils n’ont contribué directement à votre incapacité de vous acquitter de votre obligation de présenter vos déclarations T1-OVP, ou d’effectuer des paiements, sans délai.

[29] Quant à la question de savoir si « les mesures indiquées pour éliminer l’excédent ont été prises » [au paragraphe 204.1(4)], la fonctionnaire déléguée du ministre a conclu que ce passage signifie que des mesures avaient été prises pour éliminer l’excédent « le plus rapidement possible ». Bien que le demandeur ait été informé en 2005 et en 2007 de ses droits inutilisés de cotisation à un REER qui pouvaient être soumis à l’impôt, et de sa possibilité de retirer les cotisations excédentaires directement de son institution financière, il n’a pris aucune mesure pour remédier à la situation. Il a fini par les retirer en 2010. Le contribuable continue d’être redevable de ses obligations fiscales malgré sa décision de recevoir les conseils fiscaux ou financiers d’un tiers; l’erreur d’un tiers est matière à résolution entre le particulier et le tiers.

[30] De plus, en traitant de l’« erreur acceptable » et des « mesures indiquées », la fonctionnaire déléguée du ministre a mentionné le fait que le demandeur s’était fié à des tiers en ces termes :

[TRADUCTION] Le particulier qui décide de recevoir les conseils fiscaux ou financiers d’un tiers demeure redevable de ses obligations fiscales. L’ARC n’est pas responsable de quelque conseil inadéquat ou erroné que ce soit que vous auriez pu recevoir de votre comptable concernant vos déclarations de revenus ni de l’absence de renseignements fournis par votre institution financière concernant votre admissibilité à cotiser à un REER. L’erreur d’un tiers est matière à résolution entre le particulier et le tiers.

[31] Contrairement à la conclusion de la Cour de l’impôt, la fonctionnaire déléguée du ministre n’était pas d’accord pour dire que le demandeur était admissible à la renonciation à la retenue fiscale de 2004 après 2006, en raison de la nouvelle cotisation établie à l’interne par l’ARC en 2008. La nouvelle cotisation était nécessaire en raison du défaut du demandeur de déclarer ses cotisations

2009, being the limitation date for withdrawal of the 2004 contributions. The Minister's delegate admitted in cross-examination that she did not understand or rely on the Tax Court judgment in rendering the Decision.

[32] With respect to the relief sought of the interest and penalties for late filing pursuant to subsection 220(3.1), (which provision contains no reference to reasonable conduct by the taxpayer), the Minister's delegate found that the applicant could not show that the penalties and interest were the result of circumstances beyond his control, such as illness, accident, serious emotional distress, a natural disaster, or action of the CRA, in effect relying on the same factual conclusions as applied to reject the special tax relief under subsection 204.1(4).

IV. The Parties' submissions

A. *Applicant's Submissions*

[33] The applicant argues that "[t]he text of subsection 204.1(4) makes plain and clear that it does not require the existence of extraordinary circumstances beyond a taxpayer's control, nor does it require that excess contributions be withdrawn as soon as possible, in order to allow relief" (emphasis added).

[34] The applicant argues that the interpretation of the word "reasonable" has a well-established meaning in the general law, in numerous contexts outside of the ITA or the interpretation given it in the tax waiver guidelines (Guidelines). He submits that in light of the "plain meaning of reasonable" taken from the dictionaries and supported in the jurisprudence cited, a reasonable error "should be understood as an error that would be considered by an ordinary objective person with knowledge of all relevant facts not to be absurd or ridiculous, but to be an error that an otherwise rational and sensible person would make in the circumstance".

de 22 000 \$ à des REER dans la bonne année, et a de toute façon été établie après le 31 décembre 2009, la date limite applicable au retrait des cotisations de 2004. La fonctionnaire déléguée du ministre a avoué, lors de son contre-interrogatoire, ne pas avoir compris le jugement de la Cour de l'impôt et ne pas s'y être fiée.

[32] En ce qui concerne l'allègement demandé des intérêts et des pénalités pour présentation tardive aux termes du paragraphe 220(3.1) (laquelle disposition ne fait nullement mention d'une conduite acceptable de la part du contribuable), la fonctionnaire déléguée du ministre a conclu que le demandeur ne pouvait pas démontrer que les pénalités et les intérêts découlaient de circonstances indépendantes de sa volonté, telles que la maladie, un accident, des troubles émotifs graves, une catastrophe naturelle ou un acte de l'ARC, en se fondant en fait sur les mêmes conclusions de fait que celles appliquées pour refuser l'allègement de l'impôt spécial aux termes du paragraphe 204.1(4).

IV. Les observations des parties

A. *Les observations du demandeur*

[33] Le demandeur avance qu'[TRADUCTION] « [i]l ressort clairement du libellé du paragraphe 204.1(4) qu'il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu des circonstances exceptionnelles indépendantes de la volonté du contribuable, pas plus qu'il n'est nécessaire que les cotisations excédentaires soient retirées le plus tôt possible, pour que l'allègement soit accordé » (soulignement ajouté).

[34] Le demandeur avance que le mot « acceptable » a un sens bien arrêté en droit commun dans de nombreux contextes en dehors de la Loi ou le sens que lui donnent les lignes directrices relatives à la renonciation à un impôt (les lignes directrices). Il soutient que, selon le [TRADUCTION] « sens ordinaire du mot "acceptable" » tiré des dictionnaires et étayé par la jurisprudence mentionnée, une erreur acceptable [TRADUCTION] « devrait s'entendre d'une erreur qu'une personne objective, ordinaire, qui connaît tous les faits pertinents, ne jugerait pas absurde ou ridicule, mais une erreur qu'une personne, par ailleurs rationnelle et sensée, commettrait dans les circonstances ».

[35] With respect to “reasonable steps”, the applicant submits that these should be understood as measures that an ordinary objective person would consider sensible and appropriate in the circumstances; not a timeframe of “as soon as possible”. Moreover, in dealing with the meaning of “reasonable time” he cites the decision in *Silden v. Canada (Minister of National Revenue)* (1990), 90 D.T.C. 6576 (F.C.T.D.), at page 6582 as follows:

Whenever a statute prescribes a “reasonable time”, or any other “reasonable” measure or conduct, one can be sure that what is meant is not a rigidly specific, eternal, universal standard or verity. What is meant is a situational concept; that is “what time is reasonable in the circumstances?”

[36] In terms of context and purpose of subsection 204.1(4), the applicant submits that because the waiver provision is part of a complex scheme regulating RRSPs, Parliament recognized the complexity of the scheme was such that the average taxpayer could not understand the legislation. To support this argument, he cites the decision of *McNamee*, at paragraph 13, referred to above by Justice Boccock that “complex [tax] legislation should not be used to penalize the innocent and uninformed, which Mr. McNamee and 99% of the taxpayers would be.”

[37] The applicant further cites the decision of *3500772 Canada Inc. v. Canada (National Revenue)*, 2008 FC 554, 43 C.B.R. (5th) 1 (*3500772 Canada*), where the Court found that it was an incorrect appreciation of the Guidelines with respect to relief from penalty and interest levies, under subsection 220(3.1) of the ITA, that required the existence of “extraordinary circumstances” in order for relief to be granted.

B. Respondent’s Submissions

[38] The Minister’s counsel submitted that “reasonable error” could not be based upon ignorance of the law or reliance upon third party conduct, citing case law that is considered below. A similar submission was advanced

[35] En ce qui concerne les « mesures indiquées », le demandeur soutient qu’elles devraient s’entendre de mesures qu’une personne objective et ordinaire jugerait sensées et convenables dans les circonstances, et non pas d’un délai étant [TRADUCTION] « le plus tôt possible ». En outre, au sujet du sens de l’expression « délai raisonnable », il cite le passage ci-après de l’affaire *Silden v. Canada (Minister of National Revenue)* (1990), 90 D.T.C. 6576 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 6582 :

[TRADUCTION] Quand une loi décrit un « délai raisonnable » ou n’importe quelle autre mesure ou conduite « raisonnable », on peut affirmer avec certitude que cela ne décrit pas quelque chose de précisément rigide, éternel, universel, régulateur ou même la vérité. Il s’agit d’une notion selon laquelle les circonstances dictent ce qu’est une période de temps raisonnable.

[36] S’agissant du contexte et de l’objet du paragraphe 204.1(4), le demandeur soutient que le législateur, en intégrant la disposition relative à la renonciation au régime complexe des REER, a reconnu que le régime était à ce point complexe que le contribuable moyen ne pourrait pas comprendre la législation. Pour étayer cet argument, il mentionne le paragraphe 13 de l’affaire *McNamee*, cité ci-dessus par le juge Boccock, selon lequel « [c]ette législation [fiscale] complexe ne devrait pas être utilisée pour pénaliser des personnes de bonne foi et mal informées, dont font partie M. McNamee et 99 % des contribuables ».

[37] Le demandeur mentionne aussi l’affaire *3500772 Canada Inc. c. Canada (Revenu national)*, 2008 CF 554 (*3500772 Canada*), dans laquelle la Cour a jugé incorrecte l’interprétation des lignes directrices relatives à l’allègement du prélèvement de pénalités et d’intérêts, aux termes du paragraphe 220(3.1) de la Loi, qui nécessite l’existence d’une « situation extraordinaire » pour qu’un allègement soit accordé.

B. Observations du défendeur

[38] L’avocat du ministre a soutenu que l’« erreur acceptable » ne pouvait pas reposer sur l’ignorance de la loi ni sur la confiance en la conduite d’un tiers, en mentionnant la jurisprudence qui est examinée ci-dessous. Un

rejecting the justification of the delay in taking “reasonable steps” due to third-party conduct.

[39] The Minister possesses an extremely wide discretion under subsection 204.1(4) of the ITA. As was noted by this Court in *Kapil v. Canada Revenue Agency*, 2011 FC 1373, [2012] 3 C.T.C. 1 (*Kapil*), at paragraph 28 that “[e]ven if both prongs [of subsection 204.1(4)] are met, the discretion to waive remains with the Minister.” Furthermore, the applicant does not suggest that the Guidelines in the present matter pre-empted the exercise of the discretion of the Minister’s delegate. The Guidelines applicable both to subsections 204.1(4) and 220(3.1) of the ITA recommend consideration be given to the existence of “extraordinary circumstances” beyond the control of the taxpayer. As the Guidelines are beneficial and appropriate, the Court should find that there are no issues that would render them invalid or formed a basis to set aside the Decision. The Minister’s counsel submitted during the hearing that “reasonable error” could not be based upon ignorance of the law or reliance upon third party conduct, citing case law that is considered below. A similar submission was advanced rejecting the justification of the delay in taking “reasonable steps” due to third-party conduct.

[40] With reference to *3500772 Canada*, the Minister disagrees that this Court has concluded that the element of extraordinary circumstances is problematic. Instead the Court concluded the decision maker cannot rely automatically on the Guidelines, including the element of “extraordinary circumstances”, without considering all the information before her.

V. Issues

[41] The following issues are raised in this matter:

1. The applicable standard of review;

argument semblable a été avancé pour rejeter la justification du retard à prendre les « mesures indiquées » en raison de la conduite d’un tiers.

[39] Le ministre jouit d’un très large pouvoir discrétionnaire aux termes du paragraphe 204.1(4) de la Loi. Comme notre Cour l’a mentionné dans l’affaire *Kapil c. Canada Agence du revenu*, 2011 CF 1373 (*Kapil*), au paragraphe 28 : « [m]ême [si le paragraphe 204.1(4)] est satisfait aux deux volets, le pouvoir discrétionnaire quant à la renonciation appartient toujours au ministre ». De plus, le demandeur ne laisse pas entendre que les lignes directrices en l’espèce empêchent l’exercice par la fonctionnaire déléguée du ministre de ce pouvoir discrétionnaire. Les lignes directrices applicables à la fois au paragraphe 204.1(4) et au paragraphe 220(3.1) de la Loi recommandent que l’existence de « circonstances exceptionnelles » indépendantes de la volonté du contribuable soit prise en compte. Étant donné que les lignes directrices sont bénéfiques et appropriées, la Cour ne devrait trouver aucune raison qui les invaliderait ou qui justifierait l’annulation de la décision. L’avocat du ministre a soutenu à l’audience que l’« erreur acceptable » ne pouvait pas reposer sur l’ignorance du droit ni sur la confiance en la conduite d’un tiers, en mentionnant la jurisprudence qui est examinée ci-dessous. Un argument semblable a été avancé pour rejeter la justification du retard à prendre les « mesures indiquées » en raison de la conduite d’un tiers.

[40] En ce qui concerne l’affaire *3500772 Canada*, le ministre n’est pas d’accord pour dire que notre Cour a conclu que l’élément des circonstances exceptionnelles pose problème. La Cour a plutôt conclu que l’auteure de la décision ne peut pas se fier systématiquement aux lignes directrices, y compris à l’élément de la « situation extraordinaire », sans tenir compte de tous les renseignements dont elle dispose.

V. Questions en litige

[41] La présente affaire soulève les questions suivantes :

1. La norme de contrôle applicable;

- | | |
|---|---|
| <p>2. Whether the Minister, through the CRA:</p> <p>a. made errors of law in interpreting subsection 204.1(4);</p> <p>b. made erroneous findings of fact in a perverse and capricious manner and without regard for the material before her (namely, the Tax Court Judgment); and</p> <p>c. rendered an unreasonable decision; and</p> <p>3. Whether the Decision was made in a procedurally unfair manner.</p> | <p>2. La question de savoir si le ministre, par l'entremise de l'ARC :</p> <p>a. a commis des erreurs de droit dans son interprétation du paragraphe 204.1(4),</p> <p>b. a tiré des conclusions de fait erronées de façon abusive ou arbitraire, sans que la documentation dont disposait l'auteur de la décision (notamment, le jugement de la Cour de l'impôt) ait été prise en compte,</p> <p>c. a rendu une décision déraisonnable;</p> <p>3. La question de savoir si la décision a été rendue de manière inéquitable sur le plan de la procédure.</p> |
|---|---|

VI. Standard of Review

[42] The applicant argues that the Guidelines, and therefore the Decision, are in conflict with subsection 204.1(4) of the ITA. The respondent, although arguing that the standard should be reasonableness, acknowledges that the Guidelines need not be followed where they contradict a statutory provision: *Ainsley Financial Corp. v. Ontario (Securities Commission)*, [1994] O.J. No. 2966 (QL), (1994), 21 O.R. (3d) 104 (C.A.). As this is framed as a matter of statutory interpretation where the CRA has no relative expertise *vis-à-vis* the courts, the issue should be assessed on a standard of correctness: *Redeemer Foundation v. M.N.R.*, 2006 FCA 325, [2007] 3 F.C.R. 40, at paragraph 24, affirmed without comment on this point by the Supreme Court, 2008 SCC 46, [2008] 2 S.C.R. 643; and *Bozzer v. Canada (National Revenue)*, 2011 FCA 186, [2013] 1 F.C.R. 242, at paragraph 3.

[43] No interpretation issue is raised concerning subsection 220(3.1) for relief from interest and penalties *vis-à-vis* Guidelines, nor with respect to the other issues concerning the Decision which is to be evaluated on a standard of reasonableness, per *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190. These are discretionary decisions and as such, are to be accorded

VI. Norme de contrôle

[42] Le demandeur avance que les lignes directrices, et donc la décision, contredisent le paragraphe 204.1(4) de la Loi. Le défendeur, bien qu'il avance que la norme à appliquer est celle du caractère raisonnable, reconnaît qu'il n'est pas nécessaire de respecter les lignes directrices si elles contredisent une disposition législative : *Ainsley Financial Corp. v. Ontario (Securities Commission)*, [1994] O.J. n° 2966 (QL), (1994), 21 O.R. (3d) 104 (C.A.). Étant donné que la présente affaire, telle qu'elle est formulée, porte sur une question d'interprétation législative à l'égard de laquelle l'ARC ne possède aucune expertise relative face aux tribunaux, la question relève de la norme de la décision correcte : affaire *Fondation Redeemer c. M.R.N.*, 2006 CAF 325, [2007] 3 R.C.F. 40, au paragraphe 24, confirmée par la Cour suprême sans commentaire sur ce point : 2008 CSC 46, [2008] 2 R.C.S. 643; et affaire *Bozzer c. Canada (Revenu national)*, 2011 CAF 186, [2013] 1 R.C.F. 242, au paragraphe 3.

[43] Aucune question d'interprétation n'est soulevée à l'égard du paragraphe 220(3.1) en vue de l'allègement des intérêts et des pénalités eu égard aux lignes directrices, et non plus relativement aux autres questions concernant la décision qu'il faut évaluer selon la norme du caractère raisonnable, en suivant l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190.

deference: *Kapil*, above, at paragraph 19 and cases cited therein.

VII. Analysis

A. *The Interpretation of “reasonable” in Subsection 204.1(4)*

(1) Mistake of law and reliance on third party advisors

[44] The applicant contends that the Minister’s delegate made substantive errors of law in interpreting subsection 204.1(4) in her interpretation as to what constitutes “reasonable error” and “reasonable steps”, being the requirements that must be met in order to be relieved of the special tax.

[45] It is common ground that these requirements are conjunctive, meaning that both criteria of reasonable error and reasonable steps are to be met in a particular case.

[46] The relevant portion of the Minister’s Decision letter defining reasonableness in subsection 204.1(4) adheres to the Guidelines as follows:

Reasonable error means that you did not intend to over-contribute to your RRSP and that it happened because of extraordinary circumstances beyond your control.

Reasonable steps means that you have taken steps to eliminate the excess as quickly as possible. [Emphasis added.]

[47] As noted from the factual summary above, the applicant argues that the term “reasonable” is defined in the jurisprudence to relate to the ordinary taxpayer placed in his circumstances, and not subject to some extraneous limitation justifying relief from the special tax to extraordinary circumstances beyond his control. He relies on factual conclusions of the Tax Court judgment to demonstrate that he acted as would the reasonable taxpayer

Il s’agit de décisions discrétionnaires qui doivent donc appeler une certaine retenue : affaire *Kapil*, précitée, au paragraphe 19 et la jurisprudence qui y est mentionnée.

VII. Discussion

A. *L’interprétation du mot « acceptable » employé au paragraphe 204.1(4)*

1) Erreur et recours à de tiers conseillers

[44] Le demandeur fait valoir que la fonctionnaire déléguée du ministre a commis des erreurs de droit fondamentales dans son interprétation du paragraphe 204.1(4) et, plus précisément, de ce que sont une « erreur acceptable » et les « mesures indiquées », soit les exigences à remplir pour obtenir un allègement de l’impôt spécial.

[45] Il est constant que ces exigences s’interprètent de façon conjunctive, c’est-à-dire que les critères de l’erreur acceptable et des mesures indiquées doivent tous deux être remplis dans une affaire donnée.

[46] Les passages pertinents de la lettre de décision du ministre dans lesquels le caractère acceptable est défini aux fins du paragraphe 204.1(4) adhèrent aux lignes directrices de la manière suivante :

L’erreur raisonnable signifie que vous n’aviez pas l’intention de cotiser en trop à votre REER et que l’excédent fait suite à des circonstances exceptionnelles indépendantes de votre volonté.

Les mesures indiquées signifient que vous avez pris des mesures pour éliminer l’excédent le plus rapidement possible. [Soulignement ajouté.]

[47] Comme il a été mentionné dans le résumé des faits ci-dessus, le demandeur avance que la jurisprudence définit le mot « acceptable » par renvoi au contribuable ordinaire placé dans sa situation, et non comme imposant la contrainte extérieure de l’existence de circonstances exceptionnelles indépendantes de sa volonté justifiant un allègement de l’impôt spécial. Il se fonde sur des conclusions de fait exprimées dans le jugement de la Cour de l’impôt pour démontrer qu’il a agi comme l’aurait fait

who could make “the Over-Contributions without recognizing that he did not know the complex rules of RRSP contribution limits and related issues, which an average taxpayer could not likely ever know”. The applicant also admits that he did so “without having received any relevant queries from his retained accountant or investment advisor with respect to his contribution limits”. Similarly, with respect to “reasonable steps” the Court finds that he “did everything he could through his ‘problem-prone’ accountant to get to the bottom of the problem and resolve it. His accountant was ‘lamentably slow’ in dealing with the issue”.

[48] However, the applicant appears to have not recognized that Minister’s delegate rejected the applicant’s claims for relief primarily on grounds of ignorance of the law and reliance upon a third party advisor, concluding that “a lack of awareness or receiving poor advice from your accountant or financial institution do (*sic*) not meet this criteria” (extraordinary circumstances beyond the applicant’s control). Similarly, she concluded that the applicant could not rely on the failures of his financial advisor to demonstrate taking “reasonable steps”, because “an error made by a third-party is an issue to be resolved by the individual and the third-party”. These conclusions were further substantiated by other supporting reasons in the decision.

[49] In seeking relief from the special tax, the applicant limited his submissions to challenging the language found in the “Information Circular Request to waive Part X.1 tax—19(23)7.3” (named as “the Guidelines” in this matter). This document is not to be confused with the Information Circular entitled “Guidelines for waiving tax 19(23)7.23” (the 19(23)7.23 Guidelines), which were provided to the applicant during cross examination of the Minister’s delegate. The 19(23)7.23 Guidelines stipulate that ignorance of law and reliance on third parties are not grounds for waiving the special tax, as follows:

le contribuable raisonnable susceptible de faire [TRADUCTION] « des cotisations excédentaires sans se rendre compte de sa méconnaissance des règles complexes relatives aux plafonds de cotisation à un REER et des questions connexes, qu’un contribuable moyen ne pourrait probablement jamais connaître ». Le demandeur avoue aussi avoir agi ainsi [TRADUCTION] « en n’ayant reçu aucune demande de renseignements pertinente quant à ses plafonds de cotisation du comptable et du conseiller en placement dont il avait retenu les services ». Dans un même ordre d’idées, en ce qui concerne les « mesures indiquées », la Cour a conclu qu’il avait [TRADUCTION] « fait tout ce qu’il a[vait] pu, par l’entremise de son comptable “sujet à problèmes”, pour connaître le fond du problème et pour le résoudre. Son comptable avait été d’une “lenteur lamentable” à s’occuper du problème ».

[48] Le demandeur ne semble toutefois pas avoir reconnu que la fonctionnaire déléguée du ministre a rejeté ses demandes d’allègement principalement fondées sur l’ignorance de la loi et sur le recours à un tiers conseiller pour conclure que [TRADUCTION] « la méconnaissance ou les conseils inadéquats reçus de votre comptable ou de votre institution financière ne satisfait [*sic*] pas à ce critère » (celui des circonstances exceptionnelles indépendantes de la volonté du demandeur). Dans un même ordre d’idées, elle a conclu que le demandeur ne pouvait invoquer les manquements de son conseiller financier pour démontrer la prise des « mesures indiquées » parce que [TRADUCTION] « l’erreur d’un tiers est matière à résolution entre le particulier et le tiers ». Ces conclusions ont été par ailleurs étayées par d’autres motifs exprimés dans la décision.

[49] En demandant un allègement de l’impôt spécial, le demandeur a limité la portée de ses observations pour ne traiter que du texte de la version de la circulaire d’information portant sur les demandes de renonciation à l’impôt prévu à la partie X.1 — 19(23)7.3 intitulée « Information Circular Request to waive Part X.1 tax 19(23)7.3 19(23)7.3 » (les lignes directrices). Il ne faut pas confondre ce document avec le document intitulé « Guidelines for waiving tax 19(23)7.23 » (les lignes directrices — 19(23)7.23), que le demandeur a reçu durant le contre-interrogatoire de la fonctionnaire déléguée

du ministre. Les lignes directrices — 19(23)7.23 disposent que l'ignorance de la loi et le recours à des tiers ne sont pas des motifs de renonciation à l'impôt spécial :

[TRADUCTION]

Ignorance of the law

Ignorance of the law should not be accepted as a basis for granting a waiver. If the excess arose through neglect, carelessness, or lack of awareness on the part of the taxpayer, the tax should not be waived. For examples, the fact that a taxpayer was not aware of the tax on RRSP/PRPP excess contributions or that the taxpayer was not aware of filing requirement does not constitute by itself acceptable reasons for waiving the tax.

Third parties (financial institutions, employers, financial advisors)

A third party is defined as a representative acting on behalf of the taxpayer/employer.

Taxpayers are responsible for meeting their obligations under the legislation the Agency administers.

If the taxpayer states that an RRSP/PRPP contribution receipt was prepared incorrectly or funds were deposited in a registered plan in error, inform the taxpayer that the tax cannot be waived.

[50] The respondent relies upon the long-standing principle of the courts that the taxpayer bears the onus of knowing the law, and that as a result any argument of the individual being ignorant of Canadian law fails: see for example *Gagné v. Canada (Attorney General)*, 2010 FC 778, 371 F.T.R. 150; *Kapil*, above, paragraphs 22–24; *Dimovski*, above, at paragraph 17, which latter decision included the following statement:

The Canadian tax system is based on self-assessment, which means that it is up to each individual to ensure that they conduct their financial affairs in accordance with the *Income Tax Act*: *R. v. McKinley Transport Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 627 (S.C.C.).

[51] The Minister's delegate is correct that persons who participate in a deferred income plan such as an

Ignorance de la loi

L'ignorance de la loi ne devrait pas être acceptée comme raison d'accorder une renonciation. Si l'excédent est le résultat de la négligence, de l'insouciance ou de la méconnaissance du contribuable, il ne devrait pas y avoir de renonciation à l'impôt. Par exemple, le fait qu'un contribuable n'était pas au courant de l'impôt applicable aux cotisations excédentaires à un REER ou à un RPAC ou que le contribuable ignorait l'obligation de présentation ne constitue pas à lui seul un motif acceptable de renonciation à l'impôt.

Tiers (institutions financières, employeurs et conseillers financiers)

Un tiers est défini comme étant un représentant qui agit au nom du contribuable ou de l'employeur.

Les contribuables sont responsables de remplir les obligations que leur impose la législation que l'Agence administre.

Si le contribuable affirme qu'un reçu de cotisation à un REER ou à un RPAC est inexact ou que des sommes ont été versées dans un régime enregistré par erreur, informez le contribuable qu'il ne peut être renoncé à l'impôt.

[50] Le défendeur invoque le principe bien établi par les tribunaux voulant qu'il incombe au contribuable de connaître la loi et qu'il faut écarter tout argument fondé sur l'ignorance du particulier du droit canadien : voir, par exemple, l'affaire *Gagné c. Canada (Procureur général)*, 2010 CF 778; l'affaire *Kapil*, précitée, aux paragraphes 22 à 24; l'affaire *Dimovski*, précitée, au paragraphe 17, dans laquelle il est écrit :

Le régime fiscal canadien est fondé sur le principe de l'auto-cotisation, ce qui signifie qu'il appartient à tous les contribuables de mener leurs affaires financières d'une manière conforme à la *Loi de l'impôt sur le revenu* : *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 627.

[51] La fonctionnaire déléguée du ministre a raison de croire que les participants à un régime de revenu

RRSP are expected to demonstrate a certain level of knowledge related to that investment. The reasonable taxpayer must exhibit the qualities of due diligence, which given the complexity of the Canadian taxation system entails a reasonable recognition of the person's own limitations and the need to seek out help.

[52] Similarly, the Court has consistently refused to acknowledge any concept of waiver of taxes, penalties or interest based on the conduct of third parties: *Fleet v. Canada (Attorney General)*, 2010 FC 609, 83 C.C.P.B. 54, at paragraph 29 as follows:

It is apparent to me that at least part of the reason why Mr. Fleet did not take any of these steps is that he relied on his advisors and became an unfortunate victim of their errors or omissions. However, the law is well established that taxpayers are “directly responsible for the actions of those persons appointed to take care of [their] financial matters” (*Babin v. Canada (Customs & Revenue Agency)*, 2005 FC 972, at paragraph 19; *Northview Apartments Ltd. v. Canada (Attorney General)*, 2009 FC 74, at paragraphs 8 and 11; *PPSC Enterprises Ltd. v. Minister of National Revenue*, 2007 FC 784, at paragraph 23; and *Jones Estate v. Canada (Attorney General)*, 2009 FC 646, at paragraph 59) and that they “are expected to inform themselves of the applicable filing requirements” (*Sandler v. Attorney General of Canada*, 2010 FC 459, at paragraph 12).

[53] When these defences are raised, the interpretive issue regarding subsection 204.1(4) is not simply whether limiting relief to “extraordinary circumstances” is “reasonable”. A preliminary issue requires convincing the Court to accept a very liberal construction of subsection 204.1(4) such that relief could be granted based upon a “reasonable error of law” and “reasonable reliance on an imprudent third party advisor to take reasonable steps to eliminate excess contributions”. Furthermore, the Federal Court of Appeal has concluded that there is no such doctrine as a “reasonable mistake of law”: see *Corporation de l'École Polytechnique v. Canada*, 2004 FCA 127, [2004] G.S.T.C. 39 (*Polytechnique*), at paragraphs 32–33 and 37:

différé, tel qu'un REER, doivent s'attendre à démontrer un certain degré de connaissance de ce placement. Le contribuable raisonnable doit exercer une diligence appropriée, ce qui, compte tenu de la complexité du régime fiscal canadien, nécessite qu'il reconnaisse de façon raisonnable ses propres limites et le besoin de demander de l'aide.

[52] Dans un même ordre d'idées, la Cour a toujours refusé de reconnaître toute notion de renonciation à des impôts, à des pénalités ou à des intérêts, qui soit fondée sur la conduite de tiers : voir l'affaire *Fleet c. Canada (Procureur général)*, 2010 CF 609, au paragraphe 29 :

Il me semble que la raison pour laquelle M. Fleet n'a pas pris ces mesures est du moins en partie attribuable au fait qu'il s'est fié à ses conseillers et qu'il a malheureusement été victime de leurs erreurs ou de leurs omissions. Toutefois, le droit est bien établi : le contribuable est « directement responsable des agissements de la personne qu'il a désignée pour administrer ses affaires financières » (*Babin c. Canada (Agence des douanes et du revenu)*, 2005 CF 972, paragraphe 19; *Northview Apartments Ltd. c. Canada (Procureur général)*, 2009 CF 74, paragraphe 8 et 11; *PPSC Enterprises Ltd. c. Ministre du Revenu national*, 2007 CF 784, paragraphe 23; et *Succession Jones c. Canada (Procureur général)*, 2009 CF 646, paragraphe 59), et qu'il « leur appartient de s'informer des règles applicables à la production des déclarations » (*Sandler c. Procureur général du Canada*, 2010 CF 459, paragraphe 12).

[53] Lorsque ces moyens de défense sont soulevés, la question d'interprétation relative au paragraphe 204.1(4) ne se limite pas à savoir s'il est « acceptable » qu'un allègement ne soit accordé que s'il existe des « circonstances exceptionnelles ». Il faut d'abord convaincre la Cour d'accepter une interprétation très libérale du paragraphe 204.1(4) de sorte qu'un allègement puisse être accordé sur le fondement d'une [TRADUCTION] « erreur acceptable de droit » et de la [TRADUCTION] « confiance acceptable dans un tiers conseiller imprudent pour prendre les mesures indiquées pour éliminer les cotisations excédentaires ». De plus, la Cour d'appel fédérale a conclu que la doctrine fondée sur l'« erreur raisonnable de droit » n'est pas reconnue : voir l'affaire *Corporation de l'école polytechnique c. Canada*, 2004 CAF 127 (*Polytechnique*), aux paragraphes 32, 33 et 37 :

The question first arose in criminal law because of section 19 of the *Criminal Code*, which lays down the rule that “ignorance of the law... is not an excuse”. That rule has been imported into and applied in statutory and regulatory law: see *R. v. MacDougall*, [1982] 2 S.C.R. 605, at 612. There is no distinction between mistake of law and ignorance of the law as such: *Molis v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 356. Both in criminal law and in statutory and regulatory law, its justification can be found in the following factors set out by Prof. Don Stuart, *Canadian Criminal Law, A Treatise*, 3d ed., 1995, at pp. 295 to 298:

1. Allowing a defence of ignorance of the law would involve the courts in insuperable evidential problems.
2. It would encourage ignorance where knowledge is socially desirable.
3. Otherwise every person would be a law unto himself, infringing the principle of legality and contradicting the moral principles underlying the law.
4. Ignorance of the law is blameworthy in itself.

For the purposes of this short review of the principles applicable to mistakes of law, and without seeking to be exhaustive, we may distinguish four types of mistake of law: the mistake of law made in good faith and the reasonable mistake of law, which we discuss together and which are not allowed as defences, the officially induced mistake of law and the invincible mistake of law.

...

Academic analysis has frequently criticized in vain the strictness of the rule of law applicable to mistake of law. In his *Treatise, supra*, Prof. Stuart wrote in this regard at page 324:

The proposition that ignorance of the law is no excuse is based on the conclusive presumption that everybody knows the law. This implies that the law exists in a body of discernable rules which the ordinary person remembers or is capable of discovering. If this proposition was ever valid, it is certainly laughable in our present complex society in which there is a vast proliferation of laws of every description, including statutory provisions, obscure regulatory ones and intricate judge-made law.

La question est d’abord apparue en droit criminel à cause de l’article 19 du *Code criminel* qui énonce le principe que « l’ignorance de la loi ne constitue pas une excuse ». Ce principe a été importé et appliqué en droit statuaire et réglementaire : voir *R. c. MacDougall*, [1982] 2 R.C.S. 605, à la page 612. Il ne fait pas de distinction entre l’erreur de droit et l’ignorance de la loi comme telle : *Molis c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 356. Tant en matière criminelle qu’en droit statuaire et réglementaire, il a trouvé sa justification dans les considérants suivants énoncés par le professeur Don Stuart, *Canadian Criminal Law, A Treatise*, 3^e éd., 1995, aux pages 295 à 298 :

1. L’admission du moyen de défense d’ignorance de la loi causerait aux tribunaux des problèmes insurmontables en matière de preuve.
2. Elle encouragerait l’ignorance alors que la connaissance est souhaitable du point de vue social.
3. Sinon, chacun ne connaîtrait d’autre loi que la sienne, ce qui contreviendrait au principe de la légalité et contredirait les principes moraux qui sous-tendent le droit.
4. L’ignorance de la loi est répréhensible en soi.

Sans vouloir être exhaustif, l’on peut distinguer, pour les fins de cette courte révision des principes applicables en matière d’erreurs de droit, quatre types d’erreurs de droit : l’erreur de droit commise de bonne foi et l’erreur de droit raisonnable que nous traiterons ensemble et qui ne sont pas admises comme défenses, l’erreur de droit provoquée par une personne en autorité et l’erreur de droit invincible.

[...]

La doctrine a constamment critiqué en vain la rigidité de la règle de droit applicable à l’erreur de droit. Le professeur Stuart, à ce sujet, écrit à la page 324 de son *Traité*, précité :

The proposition that ignorance of the law is no excuse is based on the conclusive presumption that everybody knows the law. This implies that the law exists in a body of discernable rules which the ordinary person remembers or is capable of discovering. If this proposition was ever valid, it is certainly laughable in our present complex society in which there is a vast proliferation of laws of every description, including statutory provisions, obscure regulatory ones and intricate judge-made law.

Taxation statutes are certainly excellent representatives of this description given by Prof. Stuart of the existing legislative situation. [Emphasis added.]

[54] The Court is also not in agreement with the applicant's submission that the legal interpretation of the word "reasonable" always has a "well-established meaning in the general law in numerous contexts outside of the Act". The reasonable objective observer used as a benchmark throughout our legal system is very often endowed with specific qualities intended to provide outcomes that reflect the policies underlying the legislation or circumstances in question. For example, it is well understood that the overly-prudent reasonable person in negligence law is applied with the view to increasing the exposure of defendants who are most often insurers. This supports the policy of loss-spreading through insurance as opposed to leaving the plaintiff to bear the loss without indemnification.

[55] The Minister's delegate did not unreasonably conclude that the Canadian tax system is based on a policy of self-assessment. This means that it is up to individuals to ensure that they conduct their financial affairs in accordance with the ITA: *R. v. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 627. Taxpayers who participate in a deferred income plan such as an RRSP are expected to demonstrate a certain level of knowledge related to that investment. Accordingly the fictitious reasonable taxpayer used to assess the applicant's conduct would normally be expected to exhibit the qualities of due diligence.

[56] The complexity of the Canadian taxation system entails a reasonable recognition by the ordinary taxpayer of his or her limited knowledge of taxation principles, and with this the associated need to seek out appropriate advice when facing complex taxation situations: *Dimovski*, above. For policy reasons therefore, the fictitious objective reasonable taxpayer used to assess reasonable error and reasonable steps of applicants seeking waiver of the special tax has always been assumed to be diligent in protecting his or her own interests. This results in outcomes that will normally deny reliance upon ignorance of the law in making the Over-Contributions, or in

Les lois fiscales sont, certes, d'excellentes ambassadrices de cette description que le professeur Stuart fait de la réalité législative actuelle. [Soulignement ajouté.]

[54] La Cour ne souscrit pas non plus à l'argument du demandeur selon lequel l'interprétation juridique du mot « acceptable » a toujours un [TRADUCTION] « sens bien arrêté en droit commun dans de nombreux contextes en dehors de la Loi ». On prête très souvent à l'observateur raisonnable, qui sert de modèle dans l'ensemble du régime juridique, des qualités particulières destinées à produire des résultats qui reflètent les politiques qui sous-tendent la législation ou la situation en question. Par exemple, il est bien reconnu que le critère de la personne raisonnable trop prudente du droit de la négligence est appliqué en vue d'accroître le risque des défendeurs qui sont souvent des assureurs. Cette pratique appuie la politique de répartition des pertes au moyen de l'assurance plutôt que d'imposer au demandeur d'assumer la perte sans indemnité.

[55] Il n'était pas déraisonnable pour la fonctionnaire déléguée du ministre de conclure que le régime fiscal canadien est fondé sur une politique d'autocotisation. Il revient ainsi aux particuliers de veiller à mener leurs affaires financières conformément à la Loi : *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 627. Les contribuables qui participent à un régime de revenu différé, tel qu'un REER, doivent s'attendre à démontrer un certain degré de connaissance de ce placement. Par conséquent, le contribuable raisonnable fictif utilisé pour évaluer la conduite du demandeur devrait normalement s'attendre à exercer une diligence appropriée.

[56] La complexité du régime d'imposition canadien nécessite la reconnaissance raisonnable de la part du contribuable ordinaire de ses connaissances limitées des principes d'imposition ainsi que le besoin connexe de demander les conseils appropriés face à des cas d'imposition complexes : affaire *Dimovski*, précitée. Pour des raisons liées à la politique, il a donc toujours été présumé que le contribuable raisonnable et objectif fictif, utilisé pour évaluer l'erreur acceptable et les mesures indiquées des contribuables qui demandent une renonciation à l'impôt spécial, fait preuve de diligence en veillant à ses propres intérêts. Il s'ensuit normalement qu'il ne sera

being able to rely on the errors of third-party advisors to justify the failure to comply with the ITA.

[57] Moreover, while the applicant may argue that the criterion of “extraordinary circumstances beyond the taxpayer’s control” is too narrow an interpretation of “reasonable error”, the practical reality is that once the circumstances of mistake of law or reliance upon third-party advisors are rejected, little remains except situations that are exceptional. This conclusion similarly applies to “reasonable steps”, which in practical terms for the same reason requires exceptional justification entailing circumstances being beyond the control of the taxpayer.

B. *A helping hand for the Applicant*

[58] In rejecting the applicant’s arguments, the Court does not wish to leave the impression that the outcome sits well with it, or that it does not share considerable empathy for the applicant’s situation, similar to that evinced by Justice Boccock. As a result, the Court considered means to assist the applicant out of his predicament. This entailed developing a set of submissions that could perhaps advance his situation, but for the outstanding jurisprudence, and particularly the Federal Court of Appeal decision in *Polytechnique* excluding any concept of reasonable error of law. While no court sets out to encourage an appeal of its decision, nevertheless if one is taken the following submissions might prove of some use in arguing for a more liberal and literal interpretation of subsection 204.1(4):

- i. a presumption for a literal interpretation, i.e. of “reasonable”, in favour the taxpayer exists where otherwise the interpretation cannot be properly settled, per Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed. (Markham, Ont.: LexisNexis, 2014), at sections 21.11–21.16.
- ii. contextual logic suggests that if “exceptional circumstances” is the test for subsection 220(3.1)

pas permis de fonder des cotisations excédentaires sur l’ignorance de la loi ou de se fonder sur les erreurs de tiers conseillers pour justifier le défaut de se conformer à la Loi.

[57] En outre, bien que le demandeur puisse avancer que le critère des [TRADUCTION] « circonstances exceptionnelles indépendantes de la volonté du contribuable » consiste en une interprétation trop restrictive de l’« erreur acceptable », il n’empêche qu’en pratique, une fois l’erreur de droit ou le recours à des tiers conseillers écartés, il reste peu de motifs autres que les situations qui sont exceptionnelles. Cette conclusion s’applique pareillement aux « mesures indiquées », qui, de façon pratique et pour la même raison, nécessitent, exceptionnellement, la justification de circonstances indépendantes de la volonté du contribuable.

B. *Un coup de main pour le demandeur*

[58] En rejetant l’argumentation du demandeur, la Cour ne veut pas donner l’impression d’être à l’aise avec l’issue, ou de ne pas être très sensible à la situation du demandeur, comme c’était le cas du juge Boccock. Par conséquent, la Cour a considéré certains moyens d’aider le demandeur à se sortir de sa situation. Cela a nécessité l’élaboration d’observations qui pourraient aider à sa situation, n’eût été la jurisprudence en suspens, et plus particulièrement la décision de la Cour d’appel fédérale dans l’affaire *Polytechnique*, qui écarte toute notion d’erreur de droit raisonnable. Bien qu’aucun tribunal ne s’emploie à faire porter sa décision en appel, si un appel est néanmoins interjeté, l’argumentation ci-dessous pourrait s’avérer utile pour défendre une interprétation libérale et littérale du paragraphe 204.1(4) :

- i. une présomption en faveur d’une interprétation littérale, soit du mot « acceptable », existe dans le cas où l’interprétation ne peut pas par ailleurs être correctement établie, selon Ruth Sullivan, dans l’ouvrage *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6^e éd. (Markham, Ont. : LexisNexis, 2014), aux rubriques 21.11 à 21.16.
- ii. la logique contextuelle laisse croire que, si l’existence de « circonstances exceptionnelles » constitue

- where the Minister's discretion is extremely broad, it cannot also be the test for relief under subsection 204.1(4) where the Minister should normally grant relief in "reasonable" circumstances;
- iii. the policy factors referred to in the *Polytechnique* decision against a reasonable mistake of law appear to have no application to the applicant's circumstances;
- iv. the focus of "reasonable steps" is on the taxpayer's conduct, not the process followed by third-party advisors;
- v. the policy of not indemnifying third-party agents for their errors in providing services to the client is not applicable when the applicant has no recourse against the advisor who would not have to indemnify him because of his "unreasonable error" in making the contributions;
- vi. the 19(23)7.23 Guidelines provide that deferring the withdrawal of excess contributions may be conditional upon the determination of whether the error was reasonable: "If the Agency has determined that the excess arose due to reasonable error, and if the excess has not already been eliminated, the taxpayer has two months from the date of the Agency's letter to withdraw the funds and submit proof" (emphasis added);
- vii. subsection 204.1(4) is a relief provision intended to import equitable flexibility into an otherwise inflexible tax regime;
- viii. reasonableness speaks to proportionality that should allow for outcomes in addition to the all or nothing rulings that deny or allow complete relief; and
- le critère applicable au paragraphe 220(3.1), aux termes duquel le ministre jouit d'un très large pouvoir discrétionnaire, il ne peut pas s'appliquer aussi à l'allègement prévu au paragraphe 204.1(4), aux termes duquel le ministre devrait normalement accorder un allègement dans une situation « acceptable »;
- iii. les facteurs liés à la politique mentionnés dans l'affaire *Polytechnique* à l'encontre de l'erreur de droit raisonnable semblent ne s'appliquer d'aucune manière à la situation du demandeur;
- iv. les « mesures indiquées » visent la conduite du contribuable, et le processus suivi par les tiers conseillers;
- v. la politique de non-indemnisation des tiers autorisés à l'égard des erreurs qu'ils commettent en fournissant des services au client ne s'applique pas lorsque le demandeur n'a aucun recours à exercer contre le conseiller, qui n'aurait pas à l'indemniser en raison de l'« erreur déraisonnable » qu'il a commise en faisant les cotisations;
- vi. les lignes directrices — 19(23)7.23 disposent que le report du retrait des cotisations excédentaires peut être conditionnel à ce qu'il soit décidé si l'erreur était raisonnable ou non : [TRADUCTION] « [S]i l'Agence a conclu que l'excédent fait suite à une erreur raisonnable, et que l'excédent n'a pas déjà été éliminé, le contribuable dispose de deux mois de la date de la lettre de l'Agence pour retirer les sommes et fournir la preuve du retrait » (soulignement ajouté);
- vii. le paragraphe 204.1(4) consiste en une disposition d'allègement qui vise à donner une certaine souplesse équitable à un régime fiscal par ailleurs rigide;
- viii. le caractère raisonnable vise la proportionnalité qui devrait permettre l'atteinte d'autres résultats que les décisions catégoriques qui refusent ou accordent intégralement l'allègement;

- ix. contributions to an RRSP are not mandatory unlike the payment of taxes, but voluntary and are intended to achieve benefits for society by encouraging savings and investment, in addition to providing financial support to non-unionized taxpayers in their retirement years; and
- x. the extremely harsh outcome in this matter is inconsistent with the intention of Parliament in establishing a program to provide taxpayers with financial security in their retirement.

C. *3500772 Canada no longer applies for interpretation of “extraordinary circumstances”*

[59] The Court concludes that the arguments of the parties over *3500772 Canada* no longer have application inasmuch as the Guideline for subsection 220(3.1) has been modified so as to eliminate any argument that basing a decision on exceptional circumstances is an erroneous appreciation of the Guidelines.

[60] At paragraph 40 of *3500772 Canada*, the Court concluded that the conditions for relief required the circumstances to be “beyond the taxpayer’s control”, with the factor of ““extraordinary”” being relevant, but not essential, concluding as follows:

... the circumstances warranting relief may well be characterized as “extraordinary”; however, it is because they are beyond the taxpayer’s control that relief may be granted under the Guidelines. The circumstances need not necessarily be “extraordinary”.

[61] Accordingly, the Court concluded at paragraph 41 that the decision maker, who deposed that “extraordinary circumstances” must be present for the Minister to exercise his discretion, had adopted an “erroneous appreciation of the Guideline”.

- ix. les cotisations à un REER ne sont pas obligatoires, contrairement au paiement des impôts et des taxes, mais bien volontaires et visent à accorder des avantages à la société en favorisant l’épargne et l’investissement, en plus de fournir une aide financière aux contribuables non syndiqués à leur retraite;
- x. l’issue très sévère de la présente affaire n’est pas conforme à l’intention du législateur d’établir un programme pour accorder aux contribuables la sécurité financière à leur retraite.

C. *L’affaire 3500772 Canada ne s’applique plus à l’interprétation des « circonstances exceptionnelles »*

[59] La Cour conclut que l’argumentation des parties concernant l’affaire *3500772 Canada* n’est plus applicable dans la mesure où les lignes directrices relatives au paragraphe 220(3.1) ont été modifiées de sorte à ne plus admettre aucun argument selon lequel une décision fondée sur des circonstances exceptionnelles consiste en une appréciation erronée des lignes directrices.

[60] Au paragraphe 39 de l’affaire *3500772 Canada*, la Cour a conclu que les circonstances doivent être « indépendantes de la volonté du contribuable » conformément aux critères de dispense, le facteur des circonstances « exceptionnelles » étant pertinent, mais non essentiel. La Cour a tiré les conclusions suivantes :

[...] les situations qui justifient une dispense peuvent très bien être décrites comme des situations « extraordinaires »; cependant, c’est parce qu’il s’agit de situations indépendantes de la volonté du contribuable que la dispense peut être accordée suivant les Lignes directrices. La situation ne doit pas nécessairement être « extraordinaire ».

[61] Par conséquent, la Cour a conclu, au paragraphe 40 que l’auteur de la décision, qui avait déclaré que le ministre ne peut exercer son pouvoir discrétionnaire qu’en présence d’une « [situation extraordinaire] » avait adopté une « appréciation erronée des Lignes directrices ».

[62] While the respondent is correct that the ratio of the decision was the officer's failure to consider all relevant factors, it was nevertheless based on a conclusion that "extraordinary circumstances" was not an essential criterion for application of subsection 220(3.1). The applicant was using this argument because the term "extraordinary circumstances" is found in the Guidelines for both subsections 220(3.1) and 204.1(4).

[63] However, *3500772 Canada* was based upon an interpretation of the Guidelines described as Information Circular IC92-2, which can be seen from the excerpt reproducing the former Guidelines below, which is taken from paragraph 39 of *3500772 Canada*:

5. Penalties and interest may be waived or cancelled in whole or in part where they result in circumstances beyond a taxpayer's or employer's control. For example, one of the following extraordinary circumstances may have prevented a taxpayer [Emphasis in original.]

[64] The Information Circular IC07-1 for subsection 220(3.1) applying in this matter replaced the former version effective May 31, 2007 (the 2007 Guideline). Paragraph 23 of the 2007 Guideline describes "extraordinary circumstances" as one of three situations whereby relief from penalty and interest may be warranted. Thereafter, paragraph 25 expands on the factor of "extraordinary circumstances" as seen in both provisions, as follows:

Circumstances that may warrant relief from penalties and interest

23. The minister of national revenue may grant relief from penalties and interest where the following types of situations exist and justify a taxpayer's inability to satisfy a tax obligation or requirement:

- a) extraordinary circumstances
- b) actions of the CRA

[62] Bien que le défendeur ait raison de dire que la *ratio decidendi* de la décision visait le défaut de l'agente de tenir compte de tous les facteurs, elle était néanmoins fondée sur la conclusion selon laquelle l'existence d'une « situation extraordinaire » n'est pas un critère essentiel à l'application du paragraphe 220(3.1). Le demandeur a avancé cet argument parce que l'expression « circonstances exceptionnelles » est employée dans les lignes directrices relatives au paragraphe 220(3.1) et au paragraphe 204.1(4).

[63] L'affaire *3500772 Canada* était toutefois fondée sur une interprétation des lignes directrices appelées Circulaire d'information IC92-2, comme en témoigne l'extrait des anciennes lignes directrices tiré du paragraphe 38 de l'affaire *3500772 Canada* et reproduit ci-dessous :

5. Il sera convenable d'annuler la totalité ou une partie des intérêts ou des pénalités, ou de renoncer à ceux-ci, si ces intérêts ou ces pénalités découlent de situations indépendantes de la volonté du contribuable ou de l'employeur. Voici des exemples de situations extraordinaires qui pourraient empêcher un contribuable [...] [Souligné dans l'original.]

[64] La circulaire d'information IC07-1 relative au paragraphe 220(3.1), qui s'applique en l'espèce, a remplacé l'ancienne version en vigueur le 31 mai 2007 (les lignes directrices de 2007). Le paragraphe 23 des lignes directrices de 2007 décrit les « circonstances exceptionnelles » comme appartenant à l'une de trois situations qui peuvent justifier un allègement des pénalités et des intérêts. Plus loin, le facteur des « circonstances extraordinaires » contenu dans les deux dispositions fait l'objet des précisions suivantes, au paragraphe 25 :

Situations qui peuvent justifier un allègement des pénalités et des intérêts

23. Le ministre du Revenu national peut accorder un allègement des pénalités et des intérêts dans les situations suivantes si elles justifient l'incapacité du contribuable à respecter une obligation ou une exigence fiscale :

- a) Circonstances exceptionnelles
- b) Actions de l'ARC

c) inability to pay or financial hardship.

...

Extraordinary circumstances

25. Penalties and interest may be waived or canceled in whole or in part where they result from circumstances beyond a taxpayer's control. Extraordinary circumstances that may have prevented taxpayer from making a payment when due, filing a return on time, or otherwise complying with an obligation under the act include, but are not limited to, the following examples:

...

(d) serious emotional or mental distress such as death in the immediate family. [Emphasis added.]

[65] In the Court's view, the portion of the Guidelines for subsection 220(3.1) reproduced above establishes that reasonable error requires taxpayers to demonstrate exceptional circumstances beyond their control, i.e. both criteria being necessary. It follows therefore, that the applicant cannot advance the argument that the interpretation of the Guidelines for subsection 204.1(4) requiring "extraordinary circumstances" is incorrect based upon the reasoning in *3500772 Canada*.

[66] These conclusions further support the Court's decision that the Minister's delegate did not err in relying upon the Guidelines to interpret subsection 204.1(4) of the ITA.

D. *Erroneous findings of fact*

[67] The remainder of the reasons deal with the applicant's other submissions, starting with his contention that the Minister's delegate made erroneous findings of fact in failing to adopt the facts and legal determinations of the Tax Court. As noted, the Tax Court judgment included comments urging the granting of relief under

c) Incapacité de payer ou difficultés financières

[...]

Circonstances exceptionnelles

25. Les pénalités et les intérêts peuvent faire l'objet d'une renonciation ou d'une annulation, en tout ou en partie, si elles découlent de circonstances indépendantes de la volonté du contribuable. Les circonstances exceptionnelles qui peuvent avoir empêché un contribuable d'effectuer un paiement lorsqu'il était dû, de produire une déclaration à temps ou de s'acquitter de toute autre obligation que lui impose la Loi comprennent, sans en exclure d'autres, les suivantes :

[...]

d) Troubles émotifs sévères ou souffrances morales graves, tels qu'un décès dans la famille immédiate. [Soulignement ajouté.]

[65] De l'avis de la Cour, les passages des lignes directrices de 2007 relatives au paragraphe 220(3.1) reproduits ci-dessus démontrent que l'erreur raisonnable nécessite que les contribuables établissent l'existence de circonstances exceptionnelles indépendantes de leur volonté, c'est-à-dire que les deux critères doivent être remplis. Il s'ensuit donc que le demandeur ne peut pas avancer l'argument selon lequel une interprétation des lignes directrices relatives au paragraphe 204.1(4) qui exige l'existence de « circonstances [situations] exceptionnelles » est incorrecte selon le raisonnement adopté dans l'affaire *3500772 Canada*.

[66] Ces conclusions étayent davantage la décision de la Cour selon laquelle la fonctionnaire déléguée du ministre n'a commis aucune erreur en se fondant sur les lignes directrices pour interpréter le paragraphe 204.1(4) de la Loi.

D. *Conclusions de fait erronées*

[67] Le reste des motifs porte sur les autres observations du demandeur, à commencer par son argument selon lequel la fonctionnaire déléguée du ministre a tiré des conclusions de fait erronées en n'adoptant pas les conclusions de fait et de droit de la Cour de l'impôt. Comme il a été mentionné, le jugement de la Cour de l'impôt

subsection 204.1(4), strongly exhorting the Minister to conclude that the Over-Contributions arose as a consequence of reasonable error and that reasonable steps were taken to eliminate the Over-Contributions. The Tax Court judgment even went so far as to consider the decision in *Dimovski* with the view of distinguishing it on the basis that the applicant “did everything he could through his, albeit problem prone advisor to get to the bottom of the problem and resolve it”.

[68] I agree with the respondent’s submission that the comments of the Tax Court Judge are *obiter dictum* and not binding. More importantly, they do not respond to the main cause for rejection of the applicant’s claim for relief based on the applicant’s mistake of taxation law, and the apparent failures of his advisors to provide proper advice in taking reasonable steps to eliminate the over contributions.

[69] The applicant also argues that the Minister’s delegate ought to have accepted the findings in the Tax Court judgment that the taxpayer acted quickly to eliminate the Over-Contributions. This ignores the fact that the delay in acting appears to have been caused by his advisor, which tax law does not countenance as a matter beyond the taxpayer’s control.

[70] Similar comments apply to the applicant’s submission that the deadline of December 31, 2006 was directly contrary to the binding legal conclusion of the Tax Court judgment, in respect of the deduction for the 2004 contributions. There remains the applicant’s lack of reasonable error in making the contributions which stands in the way of relief, even if the contention of reasonable steps having been taken could be established.

[71] The Tax Court conclusions relate to the eligibility for the deduction for refund of unused RRSP contributions. The penalty tax of 1 percent per month still applies during the period of over contribution. They also do not apply to the 2003 contributions. Although not appealed,

contenait des commentaires incitant le ministre à accorder un allègement aux termes du paragraphe 204.1(4), en l’exhortant fortement à conclure que les cotisations excédentaires faisaient suite à une erreur acceptable et que les mesures indiquées avaient été prises pour éliminer les cotisations excédentaires. La Cour de l’impôt, dans son jugement, est même allée jusqu’à examiner la décision rendue dans l’affaire *Dimovski* en vue de la distinguer, parce que le demandeur avait [TRADUCTION] « fait tout ce qu’il a[vait] pu, par l’entremise de son comptable [TRADUCTION] “sujet à problèmes”, pour connaître le fond du problème et pour le résoudre ».

[68] Je souscris à la thèse du demandeur selon laquelle les commentaires du juge de la Cour de l’impôt sont des remarques incidentes non contraignantes. Surtout, ils ne visent pas le principal motif de rejet de la demande d’allègement du demandeur, fondée sur son erreur de droit fiscal et sur les manquements apparents de ses conseillers de bien le conseiller de prendre les mesures indiquées pour éliminer les cotisations excédentaires.

[69] Le demandeur avance aussi que la fonctionnaire déléguée du ministre aurait dû accepter les conclusions contenues dans le jugement de la Cour de l’impôt selon lesquelles le contribuable a agi rapidement pour éliminer les cotisations excédentaires. Cet argument ne tient pas compte du fait que le retard à agir semble avoir été causé par ses conseillers, pour qui le droit fiscal n’est pas une matière indépendante de la volonté du contribuable.

[70] Des commentaires semblables s’appliquent à l’argument du demandeur selon lequel la date limite du 31 décembre 2006 était directement contradictoire avec la conclusion juridique contraignante contenue dans le jugement de la Cour de l’impôt concernant la déduction des cotisations de 2004. Il reste l’absence d’erreur acceptable de la part du demandeur en faisant des cotisations qui fait obstacle à l’allègement, même s’il pouvait être établi que les mesures indiquées ont été prises.

[71] Les conclusions de la Cour de l’impôt concernent l’admissibilité à la déduction au titre du remboursement des droits inutilisés de cotisation à un REER. La pénalité fiscale de 1 p. 100 par mois est tout de même applicable à la période des cotisations excédentaires. Elles ne

the Court is concerned with the Tax Court judgment in the reliance on the internal 2008 unspent reassessment to justify extending the period to claim a deduction. The reassessment was required because the applicant had not reported his contribution in the correct year. It does not appear that the Tax Court was aware of this fact. It would be illogical for a taxpayer to benefit by his or her failure to adhere to reporting requirements.

E. *Unreasonableness of the Decision*

[72] The applicant argues that the unreasonableness of the Decision to refuse relief from the special tax is demonstrated by the combination of factors relating to the failure to properly interpret the meaning of reasonableness in subsection 204.1(4), and to consider the findings of the Tax Court in light of the inequitable consequences that befall the applicant resulting from his innocent Over-Contributions. The first two factors have already been dealt with and rejected.

[73] The applicant did not advance any serious argument that the evidence regarding the applicant's psychological indisposition was a factor contributing to his actions. The CRA recognized that the emotional distress of the applicant could have constituted an exceptional consequence beyond the taxpayer's control as a ground for waiver of the tax. It requested further information from the applicant to support this claim. While further proof was provided of his depression, there was no evidence demonstrating the causal connexion of his mental distress with the decisions to make the contributions or, albeit through his financial advisor, the delay in taking steps to eliminate the excess contributions.

[74] The applicant did not seriously challenge the Decision to apply the interest and penalty provisions pursuant to subsection 220(3.1). The applicant's position was that had relief been granted for the special tax, it would equally apply to the interest and penalty charges.

s'appliquent pas non plus aux cotisations de 2003. Bien que cet aspect ne fasse l'objet d'aucun appel, la Cour s'inquiète de l'utilisation, dans le jugement de la Cour de l'impôt, de la nouvelle cotisation interne de 2008, qui n'a pas été envoyée, pour justifier la prorogation du délai pour demander une déduction. La nouvelle cotisation était requise en raison du défaut du demandeur de déclarer sa cotisation dans la bonne année. Il semble que la Cour de l'impôt ignorait ce fait. Il serait illogique qu'un contribuable profite de son défaut de se conformer à des obligations en matière de déclaration.

E. *Le caractère déraisonnable de la décision*

[72] Le demandeur avance que le caractère déraisonnable de la décision de refuser l'allègement de l'impôt spécial s'illustre par les deux facteurs se rapportant au défaut d'interpréter correctement le sens du caractère acceptable au paragraphe 204.1(4) et par le défaut de prendre en compte les conclusions de la Cour de l'impôt, compte tenu des conséquences inévitables pour le demandeur de ses cotisations excédentaires involontaires. Les deux premiers facteurs ont déjà été examinés et rejetés.

[73] Le demandeur n'a avancé aucun argument sérieux selon lequel son indisposition psychologique constituait un facteur ayant contribué à ses actes. L'ARC a reconnu que les troubles émotifs du demandeur auraient pu constituer une conséquence exceptionnelle indépendante de la volonté du contribuable justifiant un allègement de l'impôt. Elle a demandé des renseignements supplémentaires du demandeur pour qu'il étaye cette prétention. Bien que des éléments de preuve supplémentaire de sa dépression aient été fournis, il n'y avait aucune preuve d'un lien de causalité entre ses troubles émotifs et les décisions de faire des cotisations ou, quoique entraîné par son conseiller financier, le retard à prendre des mesures pour éliminer les cotisations excédentaires.

[74] Le demandeur ne s'oppose pas sérieusement à la décision d'appliquer les dispositions relatives aux intérêts et à la pénalité du paragraphe 220(3.1). Selon la thèse du demandeur, si un allègement de l'impôt spécial avait été accordé, il s'appliquerait également aux intérêts et à la

The same obstacles for obtaining relief from these charges apply and serve to deny waiver of the special tax.

[75] On the other hand, the Court agrees that the consequences of eradicating the applicant's contributions along with additional losses imposed on him from the accumulating interest and penalties seems unreasonably harsh and disproportionate as a result of an innocent over-contribution to an RRSP that an unknowing taxpayer could readily make. Indeed, the consequences appear to be the opposite of a regime established by Parliament with the intention of assisting taxpayers in their retirement years. Such unfortunate consequences have always been the problem confronting the courts in these cases, but they do not render the decision unreasonable. Any severity in the application of the law also cannot be attributed to the CRA, which is constrained to apply the law, even in the face of outcomes that seem severe.

F. The Decision was made in a procedurally unfair manner

[76] The applicant argues that the Minister's failure to consider the Tax Court judgment, and rejection or ignorance of some of the Tax Court Judge's relevant findings constitutes a breach by the Minister of her duty of procedural fairness to the applicant. Given the rejection of the applicability of the Tax Court judgment to this matter, this submission must be rejected.

G. Contributions to RRSPs can represent a hidden trap for taxpayers

[77] The limitations on obtaining relief caused by the principles of mistake of law and non-reliance on third parties, in addition to the requirement that the taxpayer demonstrate both "reasonable error" and "reasonable steps", means that it will be a very rare occasion when subsection 204.1(4) can provide relief to taxpayers. Even if Mr. Connolly could have demonstrated that his emotional distress affected his decision in making the Over-Contributions, he would still be caught by mistakes of

pénalité imposés. Les mêmes obstacles à l'obtention d'un allègement de ces sommes s'appliquent et justifient le refus d'un allègement de l'impôt spécial.

[75] En revanche, la Cour est d'accord pour dire que l'élimination des cotisations du demandeur ainsi que des pertes additionnelles provenant des intérêts et des pénalités accumulés qui lui sont imposées, en raison d'une cotisation excédentaire involontaire à un REER qu'un contribuable inconscient pourrait facilement faire, a des conséquences qui semblent démesurément sévères et disproportionnelles. En effet, les conséquences semblent être aux antipodes d'un régime établi par la législation dans l'intention d'aider les contribuables à leur retraite. De telles conséquences regrettables ont toujours été le problème auquel sont confrontés les tribunaux dans ces dossiers, mais elles ne rendent pas la décision déraisonnable. Toute application sévère de la loi ne peut être attribuée à l'ARC, qui est tenue d'appliquer le droit, même en présence de résultats qui semblent sévères.

F. La décision a été rendue de manière inéquitable sur le plan de la procédure

[76] Le demandeur avance que le ministre a manqué à son obligation d'équité procédurale envers le demandeur parce le ministre n'a pas pris en compte le jugement de la Cour de l'impôt et qu'il a rejeté ou qu'il n'a retenu que certaines des conclusions de fait du juge de la Cour de l'impôt constituent un manquement. Étant donné qu'il a été conclu que le jugement de la Cour de l'impôt ne s'applique pas en l'espèce, cet argument doit être écarté.

G. Les cotisations à des REER peuvent représenter un piège caché pour les contribuables

[77] Les limites imposées à l'obtention d'un allègement en raison des principes de l'erreur de droit et de l'absence de confiance des tiers, en plus de l'obligation du contribuable de démontrer l'existence d'une « erreur acceptable » et la prise des « mesures indiquées », font en sorte que le paragraphe 204.1(4) pourra très rarement servir à accorder un allègement aux contribuables. Même si M. Connolly avait pu démontrer que ses troubles émotifs avaient eu une incidence sur la

his advisors in failing to eliminate the excess in a timely matter, and this regardless of the reasonableness of his reliance upon his advisor or his own diligence in having him take action. Similarly, without the waiver of the special tax, the conditions to obtain relief from interest and penalty charges under subsection 220(3.1) are similarly restricted by the need to prove that the circumstances were beyond the taxpayer's control.

[78] This reality means that the optimal outcome that a taxpayer can hope to achieve when facing a mistake related to over-contribution, is a reasonably modest bill of costs from a taxation professional retained to undertake the complex and time-consuming procedure to withdraw the excess in a timely fashion and without having the amounts added to his income for that year when withdrawn. If not withdrawn in time, only a successful indemnification claim against the advisor remains for any responsibility in making the over contribution or failing to take reasonable steps to eliminate the excess. This is not a prospect that most taxpayers wish to engage in, or that necessarily will prove fruitful when the taxpayer was responsible for the over contribution in the first place.

[79] Seen in this light, over-contributions to RRSPs are a potential trap that may cause significant losses of retirement investments by uninformed taxpayers. This is obviously not what Parliament intended by establishing the RRSP regime. They also represent an administrative burden to the CRA which is faced with dealing with the consequences of over contributions by taxpayers.

[80] In such circumstances, the Court questions whether stronger non-intrusive measures might not be adopted to prevent over-contributions from occurring in the first place. Such a reasonable measure could be as simple as a requirement that forms used by financial institutions to make contributions include a prominent

décision de faire des cotisations excédentaires, il serait toujours aux prises avec les erreurs de ses conseillers en n'ayant pas éliminé l'excédent dans un délai convenable, et ce, même s'il était raisonnable pour lui de se fier à son conseiller ou, malgré sa propre diligence, en lui demandant de prendre des mesures. Dans un même ordre d'idées, sans la renonciation à l'impôt spécial, les conditions d'obtention d'un allègement des intérêts et de la pénalité imposés aux termes du paragraphe 220(3.1) sont limitées de la même manière par la nécessité de prouver que les circonstances étaient indépendantes de la volonté du contribuable.

[78] Cette réalité fait en sorte que le meilleur résultat que le contribuable peut souhaiter en présence d'une erreur liée à une cotisation excédentaire est de se voir facturer des honoraires raisonnablement modestes par un fiscaliste retenu pour engager la procédure longue et complexe de retirer l'excédent dans un délai convenable et sans que les sommes ne soient ajoutées au revenu du contribuable pour l'année de leur retrait. Si les sommes ne sont pas retirées à temps, il reste comme seul recours une demande d'indemnisation accordée contre le conseiller pour toute responsabilité engagée en faisant la cotisation excédentaire ou en ne prenant pas les mesures indiquées pour éliminer l'excédent. Il ne s'agit d'une procédure que la plupart des contribuables souhaitent entamer ou qui réussira nécessairement si le contribuable est celui qui a fait la cotisation excédentaire en premier lieu.

[79] Vues sous cet angle, les cotisations excédentaires aux REER constituent un éventuel piège qui peut entraîner d'importantes pertes de placements de retraite pour des contribuables non avertis. Ce n'est évidemment pas ce que le législateur voulait en établissant le régime des REER. Elles entraînent aussi un fardeau administratif pour l'ARC, qui doit faire face aux conséquences des cotisations excédentaires des contribuables.

[80] Dans de telles circonstances, la Cour se demande si des mesures non intrusives plus robustes peuvent être adoptées pour empêcher que des sommes soient cotisées en trop. Une telle mesure raisonnable pourrait être aussi simple que l'exigence que les formulaires utilisés par les institutions financières pour faire des cotisations

warning from the CRA, requiring signed acknowledgment by the contributor, against making contributions to RRSPs if the individual is unaware of his or her contribution limits. A measure of this nature could help discourage over-contributions by the taxpayers, such as occurred in this instance. It could also engage financial institutions to assist clients determine their limits in order to receive their contributions.

[81] Unfortunately, this suggestion will not benefit the applicant, whose application regrettably must be dismissed for the reasons provided.

VIII. Conclusion

[82] The application for judicial review is dismissed.

[83] Given that the applicant has sustained significant and exceptional financial losses to his and his spouse's retirement finances, an order for costs is inappropriate.

JUDGMENT FOR T-2162-16

THIS COURT'S JUDGMENT is that the application is dismissed without costs.

comportent un avertissement évident de l'ARC, que le cotisant aurait à signer, contre la cotisation à un REER dans le cas où le particulier ne connaît pas ses plafonds de cotisation. Une mesure de cette nature pourrait contribuer à dissuader les contribuables à faire des cotisations excédentaires, comme celles qui ont été faites en l'espèce. Elle pourrait aussi inciter les institutions financières à aider leurs clients à déterminer leurs plafonds afin de recevoir les sommes qu'ils ont cotisé.

[81] Malheureusement, cette suggestion n'aidera pas le demandeur, dont la demande doit malheureusement être rejetée pour les motifs fournis.

VIII. Conclusion

[82] La demande de contrôle judiciaire est rejetée.

[83] Étant donné que le demandeur a subi des pertes financières considérables et exceptionnelles au titre de son revenu de retraite et de celui de son épouse, l'adjudication de dépens est contre-indiquée.

JUGEMENT DANS LE DOSSIER T-2162-16

LA COUR ORDONNE que la demande de contrôle judiciaire soit rejetée sans dépens.

A-422-15
2017 FCA 126

A-422-15
2017 CAF 126

Heather Ruth McDowell (*Appellant*)

Heather Ruth McDowell (*appelante*)

v.

c.

Automatic Princess Holdings, LLC (*Respondent*)

Automatic Princess Holdings, LLC (*intimée*)

INDEXED AS: MCDOWELL v. AUTOMATIC PRINCESS HOLDINGS, LLC

RÉPERTORIÉ : MCDOWELL c. AUTOMATIC PRINCESS HOLDINGS, LLC

Federal Court of Appeal, Pelletier, Webb and Near J.J.A.—Toronto, September 13, 2016; Ottawa, June 14, 2017.

Cour d'appel fédérale, les juges Pelletier, Webb et Near, J.C.A.—Toronto, 13 septembre 2016; Ottawa, 14 juin 2017.

Trade-marks — Practice — Appeal from Federal Court decision dismissing application for judicial review of interlocutory decision of Trade-marks Opposition Board — Board dismissing appellant's request to amend statement of opposition to respondent's application to register trade-mark — Federal Court dismissing judicial review on basis no special circumstances justifying reviewing interlocutory decision; in particular, finding that appellant had adequate alternate remedy under Trade-marks Act — In 2002, appellant applying to register HONEY trade-mark; year later applying to register HONEY & DESIGN trade-mark — In 2003, respondent applying to register trade-mark HONEY B. FLY which trade-mark approved in 2009 — In May 2010, appellant filing statement of opposition opposing respondent's application — On May 18, 2010, HONEY, HONEY & DESIGN registered as trade-marks — During proceedings, appellant realizing failed to plead registration of her trade-marks or Act, s. 12(1)(d) — Requesting leave to file amended statement of opposition — In rejecting application, Board noting that appellant's application made at very late stage, that no explanation for failure to plead registrations other than inadvertence provided — Whether appellant having adequate alternate remedy such that application for judicial review should be dismissed; whether Board's decision herein reasonable — Federal Court having conflicting decisions as to what constituting adequate alternate remedy in context of interlocutory decisions in trade-mark opposition proceedings — In present case, Federal Court confusing adequate alternate remedy, prematurity — Neither doctrine of adequate alternate remedy nor prematurity applicable herein — Federal Court erring in law when dismissing application for judicial review on basis that appellant had adequate alternate remedy — As to reasonableness, reasons Board giving for refusal to allow appellant to amend statement of opposition notwithstanding critical scrutiny — Board's reasons for refusing appellant's application for amendment not satisfying criteria

Marques de commerce — Pratique — Appel d'une décision de la Cour fédérale rejetant une demande de contrôle judiciaire d'une décision interlocutoire de la Commission des oppositions des marques de commerce — La Commission a rejeté la demande de l'appelante visant à modifier sa déclaration d'opposition à l'endroit de la demande d'enregistrement de marque de commerce de l'intimée — La Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire au motif qu'il n'y avait pas de circonstances spéciales l'autorisant à entreprendre le contrôle judiciaire d'une décision interlocutoire; plus précisément, elle a conclu que l'appelante possédait d'autres voies de recours adéquates prévues par la Loi sur les marques de commerce — En 2002, l'appelante a déposé une demande pour enregistrer la marque de commerce HONEY; l'année suivante, elle a déposé une demande pour enregistrer la marque de commerce HONEY & DESIGN — En 2003, l'intimée a déposé une demande d'enregistrement de la marque de commerce HONEY B. FLY, laquelle a été approuvée en 2009 — En mai 2010, l'appelante a déposé une déclaration d'opposition visant la demande de l'intimée — Le 18 mai 2010, les marques HONEY et HONEY & DESIGN ont été enregistrés comme marques de commerce — Au cours de la procédure d'opposition, l'appelante s'est rendu compte qu'elle n'avait pas invoqué l'enregistrement de ses marques de commerce ni l'art. 12(1)d) de la Loi — Elle a demandé l'autorisation de déposer une déclaration d'opposition modifiée — Lorsqu'elle a rejeté la demande, la Commission a noté que celle-ci avait été formulée à une étape très avancée des procédures et a signalé l'absence d'explications autres que l'inadvertance justifiant le défaut d'invoquer l'existence des enregistrements — Il s'agissait de savoir si l'appelante possédait une autre voie de recours adéquate, de sorte que sa demande de contrôle judiciaire devait être rejetée, et si la décision de la Commission était raisonnable — Les décisions de la Cour fédérale établissant la nature des autres voies de recours adéquates dans le

of transparency, intelligibility — Therefore, Federal Court’s judgment set aside, matter returned to Board with direction — Appeal allowed.

This was an appeal from a Federal Court decision dismissing an application for judicial review of an interlocutory decision of a member of the Trade-marks Opposition Board (the Board) under the delegated authority of the Registrar of Trade-marks. The Board dismissed the appellant’s request to amend her statement of opposition to the respondent’s application to register a trade-mark. The Federal Court dismissed the application for judicial review on the basis that there were no special circumstances that would justify reviewing an interlocutory decision; in particular, it found that the appellant had an adequate alternate remedy in the form of other proceedings under the *Trade-marks Act*.

In 2002, the appellant applied to register the HONEY trade-mark; in 2003, she applied to register the HONEY & DESIGN trade-mark. In 2003, the respondent applied to register the trade-mark HONEY B. FLY and, in 2009, the trade-mark was approved. On May 3, 2010, the appellant filed a statement of opposition opposing the respondent’s application. On May 18, 2010, HONEY and HONEY & DESIGN were registered as trade-marks. In the course of the proceedings, the appellant realized that she had not pleaded the registration of her trade-marks or paragraph 12(1)(d) of the Act. Therefore, in August 2014, a request for leave to file an amended statement of opposition was submitted. In rejecting the application, the Board noted that the application was made at a very late stage in the proceedings and that no explanation for the failure to plead the registrations other than inadvertence was provided. The Board was further of the view that the respondent would be prejudiced by the amendment since it would allow the appellant to split her case. As for the Federal Court, it found that there were no special factors justifying its intervention respecting the Board’s interlocutory decision.

cas de décisions interlocutoires survenant lors d’une opposition à l’enregistrement d’une marque de commerce sont contradictoires — Dans la présente affaire, la Cour fédérale a confondu la règle des autres voies de recours adéquates et la règle du caractère prématuré — En l’espèce, ni la règle des autres voies de recours adéquates ni celle du caractère prématuré n’était applicable — La Cour fédérale a commis une erreur de droit en rejetant la demande de contrôle judiciaire au motif que l’appelante possédait une autre voie de recours adéquate — En ce qui concerne le caractère raisonnable, les motifs donnés par la Commission quant à son refus de permettre à l’appelante de modifier sa déclaration d’opposition n’ont pas résisté à un examen rigoureux — Les raisons données par la Commission pour justifier le rejet de la demande de modification n’ont pas satisfait aux critères de la transparence et de l’intelligibilité — Par conséquent, la décision de la Cour fédérale a été annulée et l’affaire a été renvoyée à la Commission avec instructions — Appel accueilli.

Il s’agissait d’un appel d’une décision de la Cour fédérale rejetant une demande de contrôle judiciaire d’une décision interlocutoire d’un membre de la Commission des oppositions des marques de commerce (la Commission) sous l’autorité déléguée du registraire des marques de commerce. La Commission a rejeté la demande de l’appelante visant à modifier sa déclaration d’opposition à l’endroit de la demande d’enregistrement de marque de commerce de l’intimée. La Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire au motif qu’il n’y avait pas de circonstances spéciales l’autorisant à entreprendre le contrôle judiciaire d’une décision interlocutoire; plus précisément, elle a conclu que l’appelante possédait d’autres voies de recours adéquates prévues par la *Loi sur les marques de commerce*.

En 2002, l’appelante a déposé une demande pour enregistrer la marque de commerce HONEY et, en 2003, elle a déposé une demande pour enregistrer la marque de commerce HONEY & DESIGN. En 2003, l’intimée a déposé une demande d’enregistrement de la marque de commerce HONEY B. FLY et, en 2009, la marque de commerce a été approuvée. Le 3 mai 2010, l’appelante a déposé une déclaration d’opposition visant la demande de l’intimée. Le 18 mai 2010, les marques HONEY et HONEY & DESIGN ont été enregistrés comme marques de commerce. Au cours de la procédure d’opposition, l’appelante s’est rendu compte qu’elle n’avait pas invoqué l’enregistrement de ses marques de commerce ni l’alinéa 12(1)d) de la Loi. En août 2014, elle a donc demandé l’autorisation de déposer une déclaration d’opposition modifiée. Lorsqu’elle a rejeté la demande, la Commission a noté que celle-ci avait été formulée à une étape très avancée des procédures et a signalé l’absence d’explications autres que l’inadvertance justifiant le défaut d’invoquer l’existence des enregistrements. La Commission était d’avis également que l’intimée serait lésée par la modification puisqu’elle permettrait

The issues were whether the appellant had an adequate alternate remedy such that her application for judicial review should be dismissed and whether the Board's decision was reasonable.

Held, the appeal should be allowed.

There are conflicting decisions of the Federal Court as to what constitutes an adequate alternate remedy in the context of interlocutory decisions in trade-mark opposition proceedings. Based on an analysis of case law, it is clear that recourse to the courts before the remedies provided in the administrative process have been exhausted is not justified. There is no ambiguity on this point. In this case, the Federal Court appears to have confused adequate alternate remedy and prematurity, which are not the same. Neither the doctrine of adequate alternate remedy nor that of prematurity was applicable here. This was not a case where the legislation provides for an administrative review of the Board's decision and thus the doctrine of adequate alternate remedy was not a ground for refusing to intervene. As for prematurity, the dismissal of the application to amend the statement of opposition meant that the Board would not deal with the issue of paragraph 12(1)(d) of the Act in its final decision. There was thus no possibility that the appellant would obtain the relief she sought from the Board. Therefore, the application for judicial review was not premature. As a result, the Federal Court erred in law when it dismissed the application for judicial review on the basis that the appellant had an adequate alternate remedy.

Regarding the reasonableness of the Board's decision, the reasons given by the Board for its refusal to allow the appellant to amend her statement of opposition did not withstand critical scrutiny. While the amendment was sought late in the proceeding, where any prejudice caused by the delay can be remedied by allowing the other party additional time, it should not be a determinative factor. Also, it was difficult to understand how permitting the amendment would allow the appellant to split her case. It was also difficult to understand the Board's statement that no explanation other than inadvertence was offered for the failure to plead the registrations and paragraph 12(1)(d) of the Act. The Board further failed to consider the long delay in dealing with the respondent's application for registration. Given the extraordinary delays in this case, it was incumbent on the Board to assist the parties in moving this matter forward.

à l'appelante de scinder la présentation de son opposition. La Cour fédérale a quant à elle conclu qu'il n'existait pas d'éléments spéciaux justifiant l'intervention de la Cour relativement à la décision interlocutoire de la Commission.

Les questions en litige étaient celles de savoir si l'appelante possédait une autre voie de recours adéquate, de sorte que sa demande de contrôle judiciaire devait être rejetée, et si la décision de la Commission était raisonnable.

Arrêt : l'appel doit être accueilli.

Les décisions de la Cour fédérale établissant la nature des autres voies de recours adéquates dans le cas de décisions interlocutoires survenant lors d'une opposition à l'enregistrement d'une marque de commerce sont contradictoires. Il ressort clairement de la jurisprudence qui a été examinée que le recours aux tribunaux avant l'épuisement de tous les recours prévus en vertu du processus administratif n'est pas justifié. Il n'y a aucune ambiguïté à cet égard. Dans la présente affaire, la Cour fédérale semble avoir confondu la règle des autres voies de recours adéquates et la règle du caractère prématuré, qui ne sont pas identiques. En l'espèce, ni la règle des autres voies de recours adéquates ni celle du caractère prématuré n'était applicable. Il ne s'agissait pas d'une affaire où la loi prévoit un processus d'examen administratif de la décision de la Commission. Pour cette raison, la règle des autres voies de recours adéquates ne constituait pas un motif de refus d'intervenir. Pour ce qui est du caractère prématuré, le rejet de la demande de modifier la déclaration d'opposition signifiait que la Commission ne se pencherait pas sur la question de l'alinéa 12(1)d) de la Loi dans sa décision finale. Par conséquent, il était impossible pour l'appelante d'obtenir la réparation souhaitée de la Commission. Ainsi, la demande de contrôle judiciaire n'était pas prématurée. La Cour fédérale a donc commis une erreur de droit en rejetant la demande de contrôle judiciaire au motif que l'appelante possédait une autre voie de recours adéquate.

En ce qui concerne le caractère raisonnable de la décision de la Commission, les motifs donnés par la Commission quant à son refus de permettre à l'appelante de modifier sa déclaration d'opposition n'ont pas résisté à un examen rigoureux. Il est vrai que les modifications ont été demandées tardivement, mais lorsqu'un préjudice causé par un retard peut être corrigé en accordant un délai supplémentaire à l'autre partie, il ne doit pas être considéré comme un facteur déterminant. De plus, il était difficile de comprendre comment l'autorisation de modifier la déclaration pourrait permettre à l'appelante de scinder sa cause. Il était également difficile de comprendre la déclaration de la Commission selon laquelle aucune autre explication que l'inadvertance n'avait été donnée pour justifier le défaut d'invoquer les enregistrements et l'application de l'alinéa 12(1)d) de la Loi. La Commission n'a pas tenu compte non

Its failure to do so was another factor that made its decision unreasonable. Therefore, the Board's reasons for refusing the appellant's application for an amendment did not satisfy the criteria of transparency and intelligibility.

Consequently, the Federal Court's judgment was set aside and the matter was returned to the Board with a direction that the appellant's application to amend her statement of opposition was to be allowed on specific terms.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 12(1)(d).

CASES CITED

NOT FOLLOWED:

Indigo Books & Music Inc. v. C. & J. Clark International Limited, 2010 FC 859, 86 C.P.R. (4th) 349.

APPLIED:

Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190.

CONSIDERED:

C.B. Powell Limited v. Canada (Border Services Agency), 2010 FCA 61, [2011] 2 F.C.R. 332; *Parmalat Canada Inc. v. Sysco Corporation*, 2008 FC 1104, 69 C.P.R. (4th) 349; *McDonald's Corp. v. Coffee Hut Stores Ltd.* (1994), 55 C.P.R. (3d) 463, 76 F.T.R. 281 (F.C.T.D.); *Dairy Processors Association of Canada v. Dairy Farmers of Canada*, 2014 FC 1054, 128 C.P.R. (4th) 393.

REFERRED TO:

Szczecka v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (1993), 116 D.L.R. (4th) 333, 25 Imm. L.R. (2d) 70 (F.C.A.); *Dr. Q. v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, 2003 SCC 19, [2003] 1 S.C.R. 226; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895.

plus du long délai qui a été nécessaire pour traiter la demande d'enregistrement de l'intimée. Vu les retards extraordinaires en l'espèce, il incombait à la Commission d'aider les parties à faire avancer cette affaire. Son défaut de le faire constituait un autre facteur rendant sa décision déraisonnable. Par conséquent, les raisons données par la Commission pour justifier le rejet de la demande de modification n'ont pas satisfait aux critères de la transparence et de l'intelligibilité.

Par conséquent, la décision de la Cour fédérale a été annulée et l'affaire a été renvoyée à la Commission avec instruction selon laquelle la demande de modification de la déclaration d'opposition de l'appelante devait être accueillie selon certaines modalités.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 12(1)d.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION NON SUIVIE :

Indigo Books & Music Inc. c. C. & J. Clark International Limited, 2010 CF 859.

DÉCISION APPLIQUÉE :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

C.B. Powell Limited c. Canada (Agence des services frontaliers), 2010 CAF 61, [2011] 2 R.C.F. 332; *Parmalat Canada Inc. c. Sysco Corporation*, 2008 CF 1104; *McDonald's Corp. c. Coffee Hut Stores Ltd.*, [1994] A.C.F. n° 638 (QL) (1^{re} inst.); *Dairy Processors Association of Canada c. Producteurs laitiers du Canada*, 2014 CF 1054.

DÉCISIONS CITÉES :

Szczecka c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1993] A.C.F. n° 934 (QL) (C.A.); *Dr. Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, 2003 CSC 19, [2003] 1 R.C.S. 226; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895.

APPEAL from a Federal Court decision (2015 FC 980, 134 C.P.R. (4th) 293) dismissing an application for judicial review of an interlocutory decision of the Trade-marks Opposition Board denying the appellant's request to amend her statement of opposition to the respondent's application to register a trade-mark. Appeal allowed.

APPEL d'une décision de la Cour fédérale (2015 CF 980) rejetant une demande de contrôle judiciaire d'une décision interlocutoire de la Commission des oppositions des marques de commerce rejetant la demande de l'appelante visant à modifier sa déclaration d'opposition à l'endroit de la demande d'enregistrement de marque de commerce de l'intimée. Appel accueilli.

APPEARANCES

Kenneth D. McKay for appellant.
Adam Bobker and Noelle Engle-Hardy for respondent.

ONT COMPARU :

Kenneth D. McKay pour l'appelante.
Adam Bobker et Noelle Engle-Hardy pour l'intimée.

SOLICITORS OF RECORD

Sim Lowman Ashton & McKay LLP, Toronto, for appellant.
Bereskin & Parr LLP, Toronto, for respondent.

PROCUREURS INSCRITS AU DOSSIER

Sim Lowman Ashton & McKay LLP, Toronto, pour l'appelante.
Bereskin & Parr LLP, Toronto, pour l'intimée.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

PELLETIER J.A.:

LE JUGE PELLETIER, J.C.A. :

I. INTRODUCTION

[1] This is an appeal from a decision of the Federal Court, reported as 2015 FC 980, 134 C.P.R. (4th) 293, dismissing an application for judicial review of an interlocutory decision of a member of the Trade-marks Opposition Board (the Board) under the delegated authority of the Registrar of Trade-marks. The Board dismissed the appellant Heather Ruth McDowell's (McDowell) request to amend her statement of opposition to the respondent Automatic Princess Holdings, LLC's (Automatic Princess) application to register a trade-mark. The Federal Court dismissed the application for judicial review on the basis that there were no special circumstances that would justify reviewing an interlocutory decision. In particular, the Federal Court found that McDowell had an adequate alternate remedy in the form of other proceedings under the *Trade-marks Act*, R.S.C., 1985, c. T-13 (the Act).

I. INTRODUCTION

[1] Il s'agit d'un appel d'une décision de la Cour fédérale (2015 CF 980) rejetant une demande de contrôle judiciaire d'une décision interlocutoire d'un membre de la Commission des oppositions des marques de commerce (la Commission) sous l'autorité déléguée du registraire des marques de commerce. La Commission a rejeté la demande de l'appelante, Heather Ruth McDowell (M^{me} McDowell), visant à modifier sa déclaration d'opposition à l'endroit de la demande d'enregistrement de marque de commerce de l'intimée, Automatic Princess Holdings, LLC (Automatic Princess). La Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire au motif qu'il n'y avait pas de circonstances spéciales l'autorisant à entreprendre le contrôle judiciaire d'une décision interlocutoire. Plus précisément, la Cour a conclu que M^{me} McDowell possédait d'autres voies de recours adéquates prévues par la *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. (1985), ch. T-13 (la Loi).

[2] There are conflicting decisions of the Federal Court as to what constitutes an adequate alternate remedy in the context of interlocutory decisions in trade-mark opposition proceedings. This appeal provides an opportunity to resolve this conflict. For the reasons set out below, I would allow the appeal.

II. THE FACTS

[3] In 2002, McDowell applied to register the HONEY trade-mark; in 2003, she applied to register the HONEY & DESIGN trade-mark.

[4] In 2003, Automatic Princess applied to register the trade-mark HONEY B. FLY. In 2009, the trade-mark was approved and advertised in the *Trade-marks Journal*.

[5] On May 3, 2010, McDowell filed a statement of opposition opposing Automatic Princess' application. The statement of opposition was based on non-entitlement and non-distinctiveness. It did not plead or refer to paragraph 12(1)(d) of the Act, which provides that a trade-mark is not registrable if it is confusing with a registered trade-mark.

[6] On May 18, 2010, HONEY and HONEY & DESIGN were registered as trade-marks.

[7] In July 2010, Automatic Princess filed a counter-statement. In November 2010, McDowell filed the affidavit of Elenita Anastacio, which included the registrations for the HONEY and HONEY & DESIGN trade-marks. As can be seen from the chronology above, the registration of the marks was issued after McDowell filed her statement of opposition. Ms. Anastacio was cross-examined on her affidavit but was not asked any questions about the trade-mark registrations that were exhibits to her affidavit.

[2] Les décisions de la Cour fédérale établissant la nature des autres voies de recours adéquates dans le cas de décisions interlocutoires survenant lors d'une opposition à l'enregistrement d'une marque de commerce sont contradictoires. Le présent appel constitue une occasion de résoudre ces contradictions. Pour les motifs exposés ci-après, j'accueillerais l'appel.

II. LES FAITS

[3] En 2002, M^{me} McDowell a déposé une demande pour enregistrer la marque de commerce HONEY et en 2003, elle a déposé une demande pour enregistrer la marque de commerce HONEY & DESIGN.

[4] En 2003, Automatic Princess a déposé une demande d'enregistrement de la marque de commerce HONEY B. FLY. En 2009, la marque de commerce a été approuvée et publiée dans le *Journal des marques de commerce*.

[5] Le 3 mai 2010, M^{me} McDowell a déposé une déclaration d'opposition visant la demande d'Automatic Princess. Cette déclaration d'opposition était fondée sur l'absence de droit à l'enregistrement et sur le fait que la marque de commerce n'était pas distinctive. Cette déclaration n'invoquait pas l'alinéa 12(1)d de la Loi et ne faisait pas non plus référence à cet alinéa, qui dispose qu'une marque de commerce n'est pas enregistrable si elle crée de la confusion avec une marque de commerce déposée.

[6] Le 18 mai 2010, les marques HONEY et HONEY & DESIGN ont été enregistrés comme marques de commerce.

[7] En juillet 2010, Automatic Princess a déposé une contre-déclaration. En novembre 2010, M^{me} McDowell a déposé l'affidavit d'Elenita Anastacio, qui comprenait les enregistrements des marques de commerce HONEY et HONEY & DESIGN. Comme en témoigne la chronologie qui précède, les marques ont été enregistrées après le dépôt de la déclaration d'opposition de M^{me} McDowell. M^{me} Anastacio a été contre-interrogée sur son affidavit, mais aucune question n'a été posée à l'égard des enregistrements de marques de commerce qui étaient joints à son affidavit.

[8] Automatic Princess filed its own affidavit in 2013. In March 2014, McDowell indicated that she would not file written argument and asked for an oral hearing. Automatic Princess filed its written argument in July 2014 and also requested an oral hearing.

[9] This was the state of opposition proceedings when McDowell realized that she had not pleaded the registration of her trade-marks or paragraph 12(1)(d) of the Act. On August 14, 2014, counsel on her behalf wrote to the Board requesting leave to file an amended statement of opposition. That letter pointed out that:

The original statement of opposition included copies of the pending applications for McDowell's trade-marks and indicated that both had been allowed and that registration was therefore imminent.

Copies of the registrations of McDowell's trade-marks were attached as exhibits to the Anastacio affidavit.

Notwithstanding the fact that the registrations were put into evidence, no questions about them were asked when Anastacio was cross-examined on her affidavit.

In the circumstances, counsel of Automatic Princess should be taken to have been aware of the existence of the registrations and to have chosen not to cross-examine Anastacio with respect to those registrations.

As a result, Automatic Princess would suffer no prejudice if the amendment were allowed, but McDowell was prepared to consent to reasonable measures to allow the former to amend its argument to reflect the fact of the registrations and to respond to arguments based on paragraph 12(1)(d) of the Act.

[10] The Board rejected McDowell's application for leave to amend her statement of opposition. It noted that the application was made at a very late stage in the proceedings, probably after having read Automatic Princess' written argument. The Board also noted the absence of an explanation for the failure to plead the registrations other than inadvertence. Furthermore, the amendment was of

[8] Automatic Princess a déposé son affidavit en 2013. En mars 2014, M^{me} McDowell a indiqué qu'elle ne déposerait pas d'observations écrites et a demandé la tenue d'une audience. Automatic Princess a déposé ses observations écrites en juillet 2014 et a également demandé la tenue d'une audience.

[9] La procédure d'opposition en était à cette étape lorsque M^{me} McDowell s'est rendu compte qu'elle n'avait pas invoqué l'enregistrement de ses marques de commerce ni l'alinéa 12(1)d) de la Loi. Le 14 août 2014, son avocat a écrit en son nom à la Commission pour demander l'autorisation de déposer une déclaration d'opposition modifiée. Cette lettre soulignait les éléments suivants :

[TRADUCTION] La déclaration d'opposition initiale comprenait des copies des demandes de marques de commerce en attente de M^{me} McDowell et indiquait que les deux demandes avaient été autorisées et que l'enregistrement était donc imminent.

Des copies des enregistrements des marques de commerce de M^{me} McDowell étaient jointes en tant que pièces à l'affidavit de M^{me} Anastacio.

Bien que les enregistrements aient été déposés en preuve, aucune question n'a été posée à cet égard lors du contre-interrogatoire de M^{me} Anastacio sur son affidavit.

Dans les circonstances, il faut présumer que l'avocat d'Automatic Princess avait connaissance de l'existence des enregistrements et a choisi de ne pas contre-interroger M^{me} Anastacio à ce sujet.

Par conséquent, Automatic Princess ne subirait aucun préjudice si la modification était autorisée. Malgré tout, M^{me} McDowell était prête à consentir à des mesures raisonnables pour permettre à Automatic Princess de modifier ses observations afin qu'elles reflètent l'existence des enregistrements et qu'elle puisse répondre à l'argument fondé sur l'alinéa 12(1)d) de la Loi.

[10] La Commission a rejeté la demande d'autorisation présentée par M^{me} McDowell en vue de modifier sa déclaration d'opposition. La Commission a noté que cette demande avait été formulée à une étape très avancée des procédures, probablement après la lecture des observations écrites d'Automatic Princess. Elle a également souligné l'absence d'explications autres que l'inadvertance

some importance since it added a ground of opposition that does not require McDowell to lead evidence of use of her trade-marks.

[11] The Board was of the view that Automatic Princess would be prejudiced by the amendment as it would allow McDowell to split her case, which was not in the interests of justice. With that in mind, and having regard to the factors set out in Part VII of Practice in Trade-mark Opposition Proceedings (the Board's procedure manual), the application to amend the statement of opposition was dismissed. The factors in Part VII are the ones to which the Board had already referred in its decision.

[12] An application to have the Board reconsider its decision was also dismissed.

III. THE FEDERAL COURT DECISION

[13] After setting out the facts, the Federal Court turned to the threshold issue of whether it should entertain a judicial review of an interlocutory decision. Citing this Court's decisions in *Szczecka v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1993), 116 D.L.R. (4th) 333, 25 Imm. L.R. (2d) 70 (C.A.) (*Szczecka*) and *C.B. Powell Limited v. Canada (Border Services Agency)*, 2010 FCA 61, [2011] 2 F.C.R. 332 (*C.B. Powell*), the Federal Court held that, in the absence of special circumstances, a reviewing court should not judicially review interlocutory decisions. One special circumstance among others is the absence of an adequate alternative remedy. This led to a consideration of the conflicting jurisprudence in the Federal Court. While the Federal Court cases are consistent on the need for special circumstances, they differ on whether there is an adequate alternate remedy in the case of a refusal to permit an amendment to a statement of opposition.

justifiant le défaut d'invoquer l'existence des enregistrements. De plus, la modification était assez importante puisqu'elle ajoutait un motif d'opposition qui n'obligeait pas M^{me} McDowell à prouver l'utilisation de ses marques de commerce.

[11] La Commission était d'avis qu'Automatic Princess serait lésée par la modification puisqu'elle permettrait à M^{me} McDowell de scinder la présentation de son opposition, ce qui n'est pas dans l'intérêt de la justice. Pour ces raisons, et en tenant compte des critères établis à la partie VII de l'Énoncé de pratique concernant la procédure d'opposition en matière de marque de commerce (qui est le guide de procédure de la Commission), la Commission a rejeté la demande de modification de la déclaration d'opposition. Les critères énumérés à la partie VII sont ceux auxquels la Commission a fait référence dans sa décision.

[12] Une demande afin que la Commission revoie sa décision a également été rejetée.

III. LA DÉCISION DE LA COUR FÉDÉRALE

[13] Après avoir établi les faits, la Cour fédérale a abordé la question préliminaire de savoir si elle devait entendre la demande de contrôle judiciaire d'une décision interlocutoire. Citant les décisions de notre Cour dans les arrêts *Szczecka c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] A.C.F. n° 934 (QL) (C.A.) (*Szczecka*), et *C.B. Powell Limited c. Canada (Agence des services frontaliers)*, 2010 CAF 61, [2011] 2 R.C.F. 332 (*C.B. Powell*), la Cour fédérale a affirmé qu'en l'absence de circonstances spéciales, une cour de révision ne devrait pas entendre les demandes de contrôle judiciaire de décisions interlocutoires. Une circonstance spéciale parmi d'autres est l'absence d'autres voies de recours adéquates. Cela a donc amené la Cour à examiner la jurisprudence contradictoire de la Cour fédérale. Alors que les jugements de la Cour fédérale sont cohérents pour ce qui est de la présence nécessaire de circonstances spéciales, ils divergent quant à l'existence d'autres voies de recours adéquates dans les cas du refus d'autoriser la modification d'une déclaration d'opposition.

[14] In *Parmalat Canada Inc. v. Sysco Corporation*, 2008 FC 1104, 69 C.P.R. (4th) 349 (*Parmalat*), the Federal Court noted that, on the authority of *McDonald's Corp. v. Coffee Hut Stores Ltd.* (1994), 55 C.P.R. (3d) 463, 76 F.T.R. 281 (F.C.T.D.) (*McDonald's*), there is no right of appeal from the dismissal of an application to amend a statement of opposition. As a result, there is no remedy for an aggrieved party within the administrative proceedings before the Board or at their conclusion. This was found to be a special circumstance that justified judicial review of an interlocutory decision dismissing an application to amend a statement of opposition.

[15] I might add that it appears to me that *McDonald's* is a doubtful authority. However, given that it was not challenged, I leave the question of its correctness to be determined when it arises.

[16] In the decision below, the Federal Court noted that in *Dairy Processors Association of Canada v. Dairy Farmers of Canada*, 2014 FC 1054, 128 C.P.R. (4th) 393 (*Dairy Processors*), the Court found that the availability of remedies other than in administrative proceedings before the Registrar was not an adequate alternative remedy as contemplated by *Szcecka* and *C.B. Powell* because those procedures occurred outside the framework of the original proceedings.

[17] On the other hand, in *Indigo Books & Music Inc. v. C. & J. Clark International Limited*, 2010 FC 859, 86 C.P.R. (4th) 349 (*Indigo*), the Federal Court held that there was an adequate alternate remedy due to the fact that the aggrieved party could commence other proceedings, outside the framework of the opposition proceedings, seeking a remedy such as expungement. As a result, there were no special circumstances justifying the Federal Court's intervention.

[18] Citing *C.B. Powell*, the Federal Court commented that its disinclination to intervene in interlocutory proceedings avoids fragmenting the administrative process and eliminates the costs and delays associated with interlocutory judicial review, particularly when the applicant

[14] Dans la décision *Parmalat Canada Inc. c. Sysco Corporation*, 2008 CF 1104, (*Parmalat*), la Cour fédérale a noté, en se fondant sur la décision *McDonald's Corp. c. Coffee Hut Stores Ltd.*, [1994] A.C.F. n° 638 (QL) (1^{re} inst.) (*McDonald's*), que le rejet d'une demande de modification d'une déclaration d'opposition n'ouvre pas droit à appel. Par conséquent, il n'existe pas de recours pour une partie lésée lors d'une procédure administrative devant la Commission ou après sa conclusion. La Cour a considéré qu'il s'agissait d'une circonstance spéciale justifiant le contrôle judiciaire d'une décision interlocutoire rejetant une demande de modification d'une déclaration d'opposition.

[15] J'ajouterais qu'il me semble qu'on puisse douter de la décision *McDonald's*. Toutefois, puisqu'elle n'a pas été contestée, la question de son exactitude sera tranchée lorsqu'elle sera soulevée.

[16] Dans sa décision, la Cour fédérale a fait observer que dans la décision *Dairy Processors Association of Canada c. Producteurs laitiers du Canada*, 2014 CF 1054 (*Dairy Processors*), la Cour avait conclu que l'existence de recours autres que ceux prévus par les procédures administratives devant le registraire ne constituait pas une autre voie de recours adéquate conformément aux décisions *Szcecka* et *C.B. Powell*, puisque ces procédures avaient lieu en dehors du cadre de la procédure initiale.

[17] D'autre part, dans la décision *Indigo Books & Music Inc. c. C. & J. Clark International Limited*, 2010 CF 859 (*Indigo*), la Cour fédérale a conclu qu'il existait une autre voie de recours adéquate puisque la partie lésée pouvait entreprendre un nouveau recours, en dehors du cadre du recours en opposition, pour obtenir une réparation telle qu'une radiation. Par conséquent, il n'existait aucune circonstance spéciale justifiant l'intervention de la Cour fédérale.

[18] Citant l'arrêt *C.B. Powell*, la Cour fédérale a souligné que sa réticence à intervenir dans une procédure interlocutoire visait à éviter de scinder le processus administratif et à éliminer les frais et retards associés au contrôle judiciaire d'une mesure interlocutoire,

for judicial review may be successful in the underlying proceeding in any event.

[19] The Federal Court distinguished *Parmalat* and *Dairy Processors*, saying that the amendments sought to be introduced in those cases raised issues that were not properly the subject of opposition proceedings. The Federal Court also expressed its concern with respect to parties splitting their cases. It found the reasoning in *Indigo* more persuasive than that in *Parmalat* or *Dairy Processors*.

[20] In the end, the Federal Court found that there were no special factors justifying the Court's intervention with respect to the Board's interlocutory decision and dismissed the application for judicial review.

IV. ISSUES

[21] I would frame the issues in this appeal as follows:

- A. Does McDowell have an adequate alternate remedy such that her application for judicial review should be dismissed?
- B. If not, is the Board's decision reasonable?

V. ANALYSIS

- A. *Does McDowell have an adequate alternate remedy such that her application for judicial review should be dismissed?*

[22] The debate in the Federal Court jurisprudence centres on the question of what constitutes an adequate alternate remedy. In *Dairy Producers* and *Parmalat*, the Federal Court held that an adequate alternate remedy must be one that is available within the administrative process itself, while in *Indigo*, it found that another proceeding that could lead to the same result was an adequate alternate remedy.

particulièrement lorsque la partie demandant le contrôle judiciaire pouvait obtenir gain de cause dans la procédure principale.

[19] La Cour fédérale a établi une distinction avec les décisions *Parmalat* et *Dairy Processors* au motif que les modifications que l'on cherchait à apporter dans ces affaires soulevaient des questions qui n'étaient pas directement visées par les recours en opposition. La Cour fédérale a également fait valoir ses préoccupations quant au fait que les parties scinderait la présentation de leur cause. La Cour fédérale était d'avis que le raisonnement dans la décision *Indigo* est plus convaincant que celui dans les décisions *Parmalat* et *Dairy Processors*.

[20] La Cour fédérale a finalement conclu qu'il n'existait pas d'éléments spéciaux justifiant l'intervention de la Cour relativement à la décision interlocutoire de la Commission et a rejeté la demande de contrôle judiciaire.

IV. LES QUESTIONS EN LITIGE

[21] Je formulerais ainsi les questions en litige dans le présent appel :

- A. M^{me} McDowell possède-t-elle une autre voie de recours adéquate, de sorte que sa demande de contrôle judiciaire doit être rejetée?
- B. Dans la négative, la décision de la Commission est-elle raisonnable?

V. ANALYSE

- A. *M^{me} McDowell possède-t-elle une autre voie de recours adéquate, de sorte que sa demande de contrôle judiciaire doit être rejetée?*

[22] Le débat sur lequel porte la jurisprudence de la Cour fédérale vise la question de savoir ce qui constitue une autre voie de recours adéquate. Dans les décisions *Dairy Processors* et *Parmalat*, la Cour fédérale a conclu que l'autre voie de recours adéquate doit faire partie du processus administratif même, alors qu'elle a conclu dans la décision *Indigo* qu'une autre instance pouvant permettre d'obtenir le même résultat constituait une autre voie de recours adéquate.

[23] This Court dealt with the issue of adequate alternate remedy in *C.B. Powell*. The Court began its analysis of this issue as follows:

Under the Act, Parliament has established an administrative process of adjudications and appeals in this area. This administrative process consists of initial CBSA decisions or deemed assessments under section 58, further determinations by CBSA officials under section 59, additional determinations by the President of the CBSA under section 60 and appeals to the C.I.T.T. under subsection 67(1). The courts are no part of this. Allowing the courts to become involved in this administrative process before it is completed would inject an alien element into Parliament's design.

C.B. Powell, at paragraph 28.

[24] The Court then concisely stated the legal basis for its view that “[t]he courts are no part of this”:

The normal rule is that parties can proceed to the court system only after all adequate remedial recourses in the administrative process have been exhausted. The importance of this rule in Canadian administrative law is well demonstrated by the large number of decisions of the Supreme Court of Canada on point.... [Citations omitted; my emphasis].

C.B. Powell, at paragraph 30.

[25] It is clear from these passages that recourse to the courts before the remedies provided *in the administrative process* have been exhausted is not justified. There is no ambiguity on this point. The fact that a different proceeding, pursuant to a different statutory provision, might produce the same result does not engage the doctrine of adequate alternate remedy. The objective is to avoid fragmenting administrative processes that already provide for a form of review. It is not to force litigants into different proceedings to obtain redress. As a result, it is my view that *Indigo* was wrongly decided and ought not to be followed.

[23] Notre Cour s’est penchée sur la question des autres voies de recours adéquates dans l’arrêt *C.B. Powell*. Elle a commencé son analyse de cette question de la façon suivante :

Le législateur fédéral a établi dans la Loi un processus administratif qui consiste en une série de décisions et d’appels. Ce processus administratif consiste en premier lieu en décisions ou déterminations réputées prévues à l’article 58, puis en révisions effectuées par un agent de l’ASFC en vertu de l’article 59, en réexamens auxquels le président de l’ACFS [*sic*] procède en vertu de l’article 60 et en appels interjetés au T.C.C.E. en vertu du paragraphe 67(1). Les tribunaux judiciaires n’interviennent nulle part dans ce processus. Si on laissait les tribunaux judiciaires s’immiscer dans ce processus administratif avant qu’il n’ait été mené à terme, on introduirait un élément étranger dans le mécanisme conçu par le législateur.

C.B. Powell, au paragraphe 28.

[24] La Cour a ensuite expliqué succinctement le fondement juridique de son point de vue selon lequel les « tribunaux judiciaires n’interviennent nulle part dans ce processus » :

En principe, une personne ne peut s’adresser aux tribunaux qu’après avoir épuisé toutes les voies de recours utiles qui lui sont ouvertes en vertu du processus administratif. L’importance de ce principe en droit administratif canadien est bien illustrée par le grand nombre d’arrêts rendus par la Cour suprême du Canada sur ce point [...]. [Renvois omis; non souligné dans l’original.]

C.B. Powell, au paragraphe 30.

[25] Il ressort clairement de ces passages que le recours aux tribunaux avant l’épuisement de tous les recours prévus en vertu du processus administratif n’est pas justifié. Il n’y a aucune ambiguïté à cet égard. Le fait qu’un recours différent prévu par une disposition légale distincte puisse donner le même résultat ne fait pas intervenir la règle des autres voies de recours adéquates. L’objectif est d’éviter de fragmenter les processus administratifs qui offrent déjà une forme de contrôle, et non de forcer les parties à entreprendre une nouvelle instance pour obtenir réparation. Par conséquent, je suis d’avis que la décision *Indigo* est erronée et ne doit pas être suivie.

[26] The Federal Court appears to have confused adequate alternate remedy and prematurity. The doctrine of adequate alternate remedy comes within the broader doctrine of prematurity, but they are not the same. While both address the issue of fragmentation of administrative proceedings by untimely recourse to the courts, each addresses a slightly different issue. Adequate alternate remedy deals with the case of respecting the administrative scheme created by Parliament, as in *C.B. Powell*. Prematurity deals with preventing parties from delaying proceedings by coming to court for a remedy that may prove to be moot or overtaken when the tribunal renders its final decision. Prematurity is best understood in the context of interlocutory decisions.

[27] In this case, neither the doctrine of adequate alternate remedy nor that of prematurity is applicable. This is not a case where the legislation provides for an administrative review of the Board's decision. For that reason, the doctrine of adequate alternate remedy is not a ground for refusing to intervene. As for prematurity, the dismissal of the application to amend the statement of opposition means that the Board will not deal with the issue of paragraph 12(1)(d) [of the Act] in its final decision. As a result, there is no possibility that McDowell will obtain the relief she seeks from the Board. Therefore, the application for judicial review is not premature.

[28] As a result, I am of the view that the Federal Court erred in law when it dismissed the application for judicial review on the basis that McDowell had an adequate alternate remedy.

B. *If not, is the Board's decision reasonable?*

[29] The first step in appellate review is the determination of the standard of review. When this Court hears an appeal from the Federal Court sitting as a court of review, it must decide if the Federal Court chose the appropriate standard of review and applied it correctly:

[26] La Cour fédérale semble avoir confondu la règle des autres voies de recours adéquates et la règle du caractère prématuré. Bien que la règle des autres voies de recours adéquates fasse partie de la règle plus large du caractère prématuré, celles-ci ne sont pas identiques. Toutes deux touchent la question du fractionnement des procédures administratives par un recours inopportun aux cours, mais elles visent cependant des questions légèrement différentes. La règle des autres voies de recours adéquates porte sur le respect du cadre administratif créé par le législateur, comme dans l'arrêt *C.B. Powell*. La règle du caractère prématuré, pour sa part, vise à éviter que les parties retardent les procédures en se présentant devant la Cour pour obtenir une réparation qui serait théorique ou sans pertinence au moment où le tribunal rend sa décision définitive. Le caractère prématuré porte davantage sur les décisions interlocutoires.

[27] En l'espèce toutefois, ni la règle des autres voies de recours adéquates ni celle du caractère prématuré n'est applicable. Il ne s'agit pas d'une affaire où la loi prévoit un processus d'examen administratif de la décision de la Commission. Pour cette raison, la règle des autres voies de recours adéquates ne constitue pas un motif de refus d'intervenir. Pour ce qui est du caractère prématuré, le rejet de la demande de modifier la déclaration d'opposition signifie que la Commission ne se penchera pas sur la question de l'alinéa 12(1)d [de la Loi] dans sa décision finale. Par conséquent, il est impossible pour M^{me} McDowell d'obtenir la réparation souhaitée de la Commission. Ainsi, la demande de contrôle judiciaire n'est pas prématurée.

[28] Je suis donc d'avis que la Cour fédérale a commis une erreur de droit en rejetant la demande de contrôle judiciaire au motif que M^{me} McDowell possédait une autre voie de recours adéquate.

B. *Dans la négative, la décision de la Commission est-elle raisonnable?*

[29] La première étape d'un examen en appel consiste à établir la norme de contrôle applicable. Lorsque notre Cour entend un appel d'une décision de la Cour fédérale siégeant comme cour de révision, elle doit déterminer si la Cour fédérale a choisi la norme de

Dr. Q. v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia, 2003 SCC 19, [2003] 1 S.C.R. 226, at paragraph 43. In practical terms, this means that this Court steps into the shoes of the Federal Court and focuses on the underlying administrative decision: *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, at paragraph 46.

[30] The standard of review of specialized administrative tribunals is presumed to be reasonableness, subject to certain exceptions that are not relevant to this case: *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895, at paragraphs 21 and 22. The presumption of reasonableness has not been rebutted here, nor could it be.

[31] The reasons given by the Board for its refusal to allow McDowell to amend her statement of opposition do not, with respect, withstand critical scrutiny. The Board noted that the application to amend was made late in the proceedings, probably after having read Automatic Princess' written argument. The Board was also concerned that allowing the amendment would allow McDowell to split her case, to Automatic Princess' prejudice.

[32] It is true that the amendment was sought late in the proceeding; in particular, it was sought after Automatic Princess had filed its written argument. This is a factor to be considered but where any prejudice caused by the delay can be remedied by allowing the other party additional time, it ought not be a determinative factor.

[33] It is difficult to understand how permitting the amendment would allow McDowell to split her case. The purpose of the amendment was to allow the Board to consider all the issues. McDowell was not seeking to gain some advantage by forcing Automatic Princess to commit itself to a position without knowledge of all

contrôle appropriée et si elle l'a appliquée correctement (*Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, 2003 CSC 19, [2003] 1 R.C.S. 226, au paragraphe 43). De façon concrète, cela signifie que notre Cour doit se mettre à la place de la Cour fédérale et se concentrer sur la décision administrative qui fait l'objet du contrôle (*Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, au paragraphe 46).

[30] La norme de contrôle des tribunaux administratifs spécialisés est réputée être la norme de la décision raisonnable, sous réserve de quelques exceptions qui ne sont pas pertinentes en l'espèce (*McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895, aux paragraphes 21 et 22). La présomption voulant que la norme soit celle de la décision raisonnable n'a pas été réfutée en l'espèce et ne pouvait pas l'être.

[31] Les motifs donnés par la Commission quant à son refus de permettre à M^{me} McDowell de modifier sa déclaration d'opposition ne résistent pas, à mon sens, à un examen rigoureux. La Commission a noté que la demande de modification avait été formulée tardivement, probablement après la lecture des observations écrites d'Automatic Princess. La Commission craignait également que le fait d'autoriser les modifications permette à M^{me} McDowell de scinder la présentation de sa cause, au détriment d'Automatic Princess.

[32] Il est vrai que les modifications ont été demandées tardivement et, plus précisément, qu'elles ont été demandées après qu'Automatic Princess eut déposé ses observations écrites. Il s'agit d'un élément à prendre en considération, mais lorsqu'un préjudice causé par un retard peut être corrigé en accordant un délai supplémentaire à l'autre partie, il ne doit pas être considéré comme un facteur déterminant.

[33] Il est difficile de comprendre comment l'autorisation de modifier la déclaration pourrait permettre à M^{me} McDowell de scinder sa cause. L'objectif de la modification était de permettre à la Commission d'examiner toutes les questions en litige. M^{me} McDowell ne tentait pas d'obtenir un avantage en forçant Automatic Princess

the material facts. The registrations were included as exhibits to the Anastacio affidavit. Automatic Princess had notice of the registrations and was likely aware of McDowell's omission before she was. Any prejudice to Automatic Princess can be remedied by giving it time to take such steps as the Board deems necessary to achieve fairness.

[34] It is also difficult to understand the Board's statement that no explanation other than inadvertence was offered for the failure to plead the registrations and paragraph 12(1)(d) of the Act. This suggests that inadvertence in and of itself is not an explanation. I am unable to understand why the Board would have that opinion. Inadvertence is a fact of life and while we all hope to avoid missteps due to inadvertence, we are not always successful. McDowell's counsel explained the circumstances leading to the application. There was no reason to disbelieve the explanation he gave.

[35] A further consideration in assessing the reasonableness of the Board's decision is the fact that it failed to consider a significant factor that ought to have led it to allow the amendment, namely the long delay in dealing with Automatic Princess' application for registration.

[36] Automatic Princess applied to register its trademark in 2003. For reasons that are not apparent, it was not approved and advertised until 2009. McDowell filed her statement of opposition in 2010 and her supporting affidavit later that year. Automatic Princess filed its affidavit in 2013. The inadvertent failure to plead the registration of McDowell's trade-marks was discovered in 2014. On the record before us, it appears that matters have not proceeded any further since then.

[37] We are now in 2017 and Automatic Princess' application for registration is still pending, as far as I can tell on the record before us. A 14-year delay calls for

à adopter une thèse sans connaître tous les faits pertinents. Les enregistrements faisaient partie des pièces de l'affidavit de M^{me} Anastacio. Automatic Princess avait reçu un avis au sujet des enregistrements et avait probablement remarqué l'omission de M^{me} McDowell avant qu'elle-même le fasse. Tout préjudice subi par Automatic Princess peut être corrigé en lui donnant le temps d'entreprendre les étapes jugées nécessaires par la Commission pour atteindre l'équité.

[34] Il est également difficile de comprendre la déclaration de la Commission selon laquelle aucune autre explication que l'inadvertance n'a été donnée pour justifier le défaut d'invoquer les enregistrements et l'application de l'alinéa 12(1)d) de la Loi, ce qui laisse entendre que l'inadvertance ne peut constituer une explication en soi. Je ne vois pas pourquoi la Commission serait de cet avis. L'inadvertance fait partie des aléas de la vie et, bien que nous souhaitions tous éviter les faux pas découlant de l'inadvertance, nous ne réussissons pas toujours. L'avocat de M^{me} McDowell a expliqué les circonstances qui ont mené à la demande. Il n'y a aucun motif de ne pas retenir son explication.

[35] Un autre élément à examiner lors de l'évaluation du caractère raisonnable de la décision de la Commission est le fait qu'elle n'a pas tenu compte d'un facteur important qui aurait dû la mener à accueillir la modification, soit le long délai qui a été nécessaire pour traiter la demande d'enregistrement d'Automatic Princess.

[36] L'intimée a déposé sa demande d'enregistrement de marque de commerce en 2003. Pour des raisons qui ne sont pas claires, cette demande n'a été approuvée et publiée qu'en 2009. M^{me} McDowell a déposé sa déclaration d'opposition en 2010 et l'affidavit à l'appui de son opposition plus tard au cours de la même année. Automatic Princess a déposé son affidavit en 2013. L'omission par inadvertance d'invoquer l'enregistrement des marques de commerce de M^{me} McDowell a été découverte en 2014. À la vue du dossier dont nous sommes saisis, il semble que l'affaire n'ait pas avancé depuis.

[37] Nous sommes maintenant en 2017 et, de ce que je vois du dossier, la demande d'enregistrement d'Automatic Princess est toujours en attente. Un retard

out-of-the-ordinary measures. It may be that McDowell could succeed in her opposition without having to rely on her registrations and paragraph 12(1)(d) of the Act; but she may not. In that case, McDowell would have an incentive to continue to oppose Automatic Princess' use of its mark, perhaps by launching expungement proceedings. This would simply prolong the uncertainty over Automatic Princess' marks and their registrability. This is not in the interests of justice.

[38] Given the extraordinary delays in this case, it was incumbent on the Board to assist the parties in moving this matter forward. In my view, the Board's failure to do so is another factor that made its decision unreasonable.

[39] For these reasons, I am of the view that the Board's reasons for refusing McDowell's application for an amendment do not satisfy the criteria of transparency and intelligibility: *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraphs 47 and 48.

VI. CONCLUSION

[40] I would therefore set aside the Federal Court's judgment with costs here and below. I would return the matter to the Trade-marks Opposition Board with a direction that McDowell's application to amend her statement of opposition is to be allowed on such terms as are necessary to do justice between the parties.

WEBB J.A.: I agree.

NEAR J.A.: I agree.

de 14 ans nécessite des mesures extraordinaires. Il est possible que M^{me} McDowell obtienne gain de cause lors de son opposition sans avoir à faire valoir ses enregistrements et l'alinéa 12(1)d) [de la Loi], mais il est également possible qu'elle n'obtienne pas gain de cause. Cela encouragerait M^{me} McDowell à maintenir son opposition à l'utilisation de la marque d'Automatic Princess, peut-être en intentant un recours en radiation. Cette situation aurait uniquement pour effet de prolonger l'incertitude à l'égard des marques d'Automatic Princess et de leur caractère enregistrable. Cela n'est pas dans l'intérêt de la justice.

[38] Vu les retards extraordinaires en l'espèce, il incombe à la Commission d'aider les parties à faire avancer cette affaire. À mon avis, le défaut de la Commission de le faire constitue un autre facteur rendant sa décision déraisonnable.

[39] Pour ces motifs, je suis d'avis que les raisons données par la Commission pour justifier le rejet de la demande de modification de M^{me} McDowell ne satisfont pas aux critères de la transparence et de l'intelligibilité prévus par l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, aux paragraphes 47 et 48.

VI. CONCLUSION

[40] Je suis par conséquent d'avis d'annuler la décision de la Cour fédérale avec dépens à notre Cour et à la Cour fédérale. Je renverrais l'affaire à la Commission des oppositions des marques de commerce en indiquant que la demande de modification de la déclaration d'opposition de M^{me} McDowell doit être accueillie selon les modalités nécessaires pour faire preuve d'équité entre les parties.

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

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

A-400-15
2017 FCA 162

A-400-15
2017 CAF 162

Her Majesty the Queen (*Appellant*)

Sa Majesté la Reine (*appelante*)

v.

c.

Callidus Capital Corporation (*Respondent*)

Callidus Capital Corporation (*intimée*)

INDEXED AS: CANADA v. CALLIDUS CAPITAL CORPORATION

RÉPERTORIÉ : CANADA c. CALLIDUS CAPITAL CORPORATION

Federal Court of Appeal, Pelletier, Near and Rennie JJ.A.—Toronto, January 19; Ottawa, July 27, 2017.

Cour d'appel fédérale, les juges Pelletier, Near et Rennie, J.C.A.—Toronto, 19 janvier; Ottawa, 27 juillet 2017.

Customs and Excise — Excise Act — Appeal from Federal Court order answering affirmatively question of law as to whether bankruptcy of tax debtor, Excise Tax Act (ETA), s. 222(1.1) rendering deemed trust under ETA, s. 222 ineffective as against secured creditor who received, prior to bankruptcy, proceeds from assets of tax debtor deemed to be held in trust for appellant — Appellant claiming owed \$177 299.70 plus interest in unremitted GST, HST by operation of deemed trust mechanism in ETA, s. 222; commencing action in Federal Court to recover debt — Pursuant to forbearance agreement, tax debtor delivering proceeds from property to respondent to partially repay amounts owing thereto; respondent applying proceeds to partially reduce tax debtor's indebtedness — Tax debtor making assignment in bankruptcy — Federal Court finding, in particular, that deemed trust mechanism under ETA, s. 222 operating to grant Receiver General "absolute priority", but that deemed trust, extinguished upon debtor's bankruptcy such that Crown becoming unsecured creditor in respect of unremitted amounts — Whether tax debtor's bankruptcy, ETA, s. 222(1.1) rendering deemed trust under ETA, s. 222 ineffective as against secured creditor who received, prior to bankruptcy, proceeds from assets of tax debtor deemed to be held in trust — Per Rennie J.A. (Near J.A. concurring): Question of law in present case having to be answered in negative — Support for conclusion found in language of ETA, s. 222 which provides mechanism whereby Crown can recover collected but unremitted GST or HST — Amendments in 2000 to deemed trust mechanism in ETA imposing obligation on secured creditors to pay proceeds derived from trust assets to the Crown — Crown having cause of action to enforce personal liability of secured creditor not complying with statutory obligation to pay under ETA — Secured creditors not complying with obligation personally liable to Crown — While ETA, s. 222(1.1) releasing tax debtor's assets from deemed trust upon bankruptcy, subsection not extinguishing pre-existing personal liability of secured creditor who received proceeds from deemed trust — In present case, any proceeds from sale

Douanes et Accise — Loi sur l'accise — Appel interjeté contre l'ordonnance par laquelle la Cour fédérale a répondu par l'affirmative à la question de savoir si la faillite d'un débiteur fiscal, selon ce que prévoit l'art. 222(1.1) de la Loi sur la taxe d'accise (Loi), a pour effet de rendre la fiducie présumée dont parle l'art. 222 de la Loi inopposable à un créancier garanti qui a reçu, avant la faillite, le produit des biens du débiteur fiscal qui était réputé détenu en fiducie pour l'appelante — L'appelante a soutenu qu'on lui devait 177 299,70 \$ plus les intérêts au titre de la TPS et de la TVH non versées, par l'effet du mécanisme de fiducie réputée qu'établit l'art. 222 de la Loi; elle a intenté une instance devant la Cour fédérale afin de recouvrer cette créance — Selon les modalités d'un accord d'abstention, le débiteur fiscal a remis le produit de ses biens à l'intimée afin de rembourser en partie les sommes dues; l'intimée a affecté ce produit à la réduction partielle des dettes et obligations du débiteur fiscal — Le débiteur fiscal a fait cession de ses biens — La Cour fédérale a conclu que le mécanisme de fiducie présumée qu'établit l'art. 222 de la Loi a pour effet de donner la « priorité absolue » au receveur général, mais que la fiducie présumée prend fin au moment de la faillite du débiteur; de telle sorte que la Couronne devient alors un créancier non garanti pour ce qui concerne les sommes non versées — Il s'agissait de savoir si la faillite d'un débiteur fiscal, selon ce que prévoit l'art. 222(1.1) de la Loi, a pour effet de rendre la fiducie présumée qu'établit l'art. 222 de la Loi inopposable à un créancier garanti qui a reçu, avant la faillite, le produit des biens de ce débiteur fiscal qui était réputé détenu en fiducie — Le juge Rennie, J.C.A. (le juge Near, J.C.A., souscrivant à ses motifs) : Il fallait répondre à la question de droit en litige dans la présente affaire par la négative — Cette conclusion était étayée par le libellé de l'art. 222 de la Loi, qui établit un mécanisme conçu pour permettre à la Couronne de recouvrer la TPS ou la TVH perçues, mais non versées — Les modifications apportées en 2000 au mécanisme de fiducie présumée dans la Loi faisaient obligation aux créanciers garantis de verser à la Couronne le produit découlant des actifs fiduciaires

of tax debtor's property should have been paid to Crown in priority to any security interest pre-bankruptcy — Proceeds here paid out of priority in contradiction to express wording of ETA, s. 222(3) — Also, "crystallizing event" to ground independent cause of action not needed since legislation establishing obligation to pay — Appeal allowed — Per Pelletier J.A. (dissenting): Trust created by ETA, s. 222(3) lapsed due to lack of subject-matter by operation of ETA, s. 222(1.1) following tax debtor's bankruptcy — As of date of bankruptcy, no amounts subject to ETA, s. 222(1) trust; therefore no property of tax debtor subject to deemed trust pursuant to ETA, s. 222(3) — Therefore, no proceeds of that property payable to Crown by respondent.

This was an appeal from a Federal Court order in which the Court answered affirmatively the question as to whether the bankruptcy of a tax debtor and subsection 222(1.1) of the *Excise Tax Act* (ETA) render the deemed trust under section 222 of the ETA ineffective as against a secured creditor who received, prior to bankruptcy, proceeds from the assets of the tax debtor that were deemed to be held in trust for the plaintiff.

The Crown claimed it was owed \$177 299.70 plus interest in unremitted GST and HST by the operation of the deemed trust mechanism in section 222 of the ETA. It commenced an action in the Federal Court to recover the debt. The respondent defended, and the parties agreed to set down a question of law for determination. The respondent carries on business as a lender of monies to commercial enterprises on a secured basis. Pursuant to a forbearance agreement, the tax debtor delivered sale and rent proceeds from its property to the respondent to partially repay the amounts owed thereto. The respondent applied these proceeds to partially reduce the tax debtor's indebtedness. The tax debtor made an assignment in bankruptcy at the request of the respondent. The plaintiff commenced proceedings against the respondent on the basis of the deemed trust mechanism governed by section 222 of the ETA on account of GST and HST that the tax debtor in question collected but failed to remit for specific reporting periods.

— La Couronne peut faire valoir en justice la responsabilité personnelle du créancier garanti qui ne se conforme pas à l'obligation de paiement à laquelle le tient la Loi — Le créancier garanti qui ne s'acquitte pas de son obligation en est personnellement redevable à la Couronne — S'il soustrait à la fiducie présumée les actifs détenus par le débiteur fiscal au moment de la faillite, l'art. 222(1.1) n'éteint pas la responsabilité personnelle préexistante du créancier garanti qui a reçu un produit de cette fiducie — Dans la présente espèce le produit découlant de la vente des biens du débiteur fiscal aurait dû être payé à la Couronne par priorité sur tout droit en garantie avant la faillite — Le produit a été payé en violation de la règle de priorité expressément énoncée à l'art. 222(3) de la Loi — En outre, la recherche d'un « événement déterminant » pour fonder une cause d'action indépendante n'était pas pertinente, étant donné que la loi prévoit l'obligation de paiement — Appel accueilli — Le juge Pelletier, J.C.A. (dissident) : La fiducie créée par l'art. 222(3) de la Loi s'est éteinte faute de matière par l'effet de l'art. 222(1.1) de la même loi à la suite de la faillite du débiteur fiscal — À la date de la faillite, il n'y avait aucune somme assujettie à la fiducie créée par l'art. 222(1) de la Loi; par conséquent, aucun bien du débiteur fiscal n'était assujetti à une fiducie présumée sous le régime de l'art. 222(3) de la Loi — Ainsi, l'intimée n'était redevable à la Couronne d'aucun produit découlant de ces biens.

Il s'agissait d'un appel interjeté contre l'ordonnance par laquelle la Cour fédérale a répondu par l'affirmative à la question de savoir si la faillite d'un débiteur fiscal, selon ce que prévoit le paragraphe 222(1.1) de la *Loi sur la taxe d'accise* (Loi), a pour effet de rendre la fiducie présumée dont parle l'article 222 de la Loi inopposable à un créancier garanti qui a reçu, avant la faillite, le produit des biens du débiteur fiscal qui était réputé détenu en fiducie pour la demanderesse.

La Couronne a soutenu qu'on lui devait 177 299,70 \$ plus les intérêts au titre de la TPS et de la TVH non versées, par l'effet du mécanisme de fiducie réputée qu'établit l'article 222 de la Loi. Elle a intenté une action devant la Cour fédérale afin de recouvrer cette créance, action à laquelle l'intimée a opposé une défense, et les parties ont convenu de formuler de concert un point de droit pour décision. L'intimée est une société exerçant des activités de bailliage de fonds à des entreprises commerciales moyennant garanties. Selon les modalités d'un accord d'abstention, le débiteur fiscal a remis le produit de la vente et de la location de ses biens à l'intimée afin de rembourser en partie les sommes dues. L'intimée a affecté ce produit à la réduction partielle des dettes et obligations du débiteur fiscal. À la demande de l'intimée, le débiteur fiscal a fait cession de ses biens. La demanderesse a intenté une instance contre l'intimée sur le fondement du mécanisme de fiducie présumée qu'établit l'article 222 de la Loi au titre de la TPS et de la TVH que le débiteur fiscal a perçue mais omis de verser pour certaines périodes de déclaration.

Before the Federal Court, the appellant argued that as a result of the respondent's failures to remit GST and HST to the Receiver General, all of its assets were deemed to be held in trust in favour of the appellant in priority to the claims of the respondent pursuant to section 222 of the ETA and that all proceeds the respondent received from the tax debtor, up to the amount secured by the deemed trust, should have been paid to the Receiver General of Canada as a result of the deemed trust mechanism under the ETA.

The Federal Court found in particular that the deemed trust mechanism under section 222 of the ETA operates to grant the Receiver General "absolute priority", but that the deemed trust, and the accompanying priority, are extinguished upon bankruptcy of the debtor such that the Crown becomes an unsecured creditor in respect of unremitted amounts. It determined that any liability that arises under subsection 222(3) of the ETA to disgorge proceeds is extinguished upon bankruptcy by the operation of subsection 222(1.1).

On appeal, the respondent submitted that, on a proper reading of the statutory language, the deemed trust under subsection 222(1) of the ETA and the extension under subsection 222(3) are both extinguished upon bankruptcy. Since the Crown relied on subsection 222(3) to establish the personal liability of the secured creditor, the respondent argued it should follow that any personal liability must be extinguished upon bankruptcy as well. Determination of the question of law in this case turned on the interpretation of the effect of bankruptcy on the prior operation of the deemed trust mechanism as against a secured creditor who received proceeds from the tax debtor's deemed trust assets prior to bankruptcy.

The issue was how to answer the question of law, namely, whether the bankruptcy of a tax debtor and subsection 222(1.1) of the ETA render the deemed trust under section 222 of the ETA ineffective as against a secured creditor who received, prior to the bankruptcy, proceeds from the assets of the tax debtor that were deemed to be held in trust.

Held (Pelletier J.A. dissenting), the appeal should be allowed.

Per Rennie J.A. (Near J.A. concurring): The question of law in this case had to be answered in the negative. Support for this conclusion was found in the language of section 222 of the ETA, which provides a mechanism whereby the Crown can recover collected but unremitted GST or HST. The issue concerned the Crown's recovery mechanisms for dispositions made prior to bankruptcy. Amendments in 2000 to the deemed trust mechanism in both the *Income Tax Act* and the ETA imposed an obligation on secured creditors to pay proceeds

Devant la Cour fédérale, l'appelante a soutenu que, en conséquence du manquement de l'intimée à son obligation de verser la TPS et la TVH au receveur général, tous les actifs de celle-ci étaient réputés détenus en fiducie au bénéfice de l'appelante, par priorité sur les créances de l'intimée, en application de l'article 222 de la Loi et que l'intégralité du produit des biens de l'intimée reçue du débiteur fiscal, jusqu'à concurrence de la somme garantie par la fiducie réputée, aurait dû être versée au receveur général du Canada par l'effet du mécanisme de fiducie présumée qu'établit la Loi.

La Cour fédérale a conclu que le mécanisme de fiducie présumée qu'établit l'article 222 de la Loi a pour effet de donner la « priorité absolue » au receveur général, mais que la fiducie présumée et la priorité y afférente prennent fin au moment de la faillite du débiteur, de telle sorte que la Couronne devient alors un créancier non garanti pour ce qui concerne les sommes non versées. Selon la Cour fédérale, toute obligation de payer le produit au titre du paragraphe 222(3) de la Loi se trouve éteinte en cas de faillite par l'effet du paragraphe 222(1.1).

En appel, l'intimée a soutenu que, selon la bonne interprétation des dispositions applicables, la fiducie présumée que crée le paragraphe 222(1) de la Loi et sa prolongation que prévoit le paragraphe 222(3) prennent toutes deux fin au moment de la faillite. Étant donné que la Couronne a fondé sur le paragraphe 222(3) la thèse de la responsabilité personnelle du créancier garanti, l'intimée a fait valoir qu'il s'ensuit que la faillite doit aussi éteindre toute responsabilité personnelle. La décision sur le point de droit dans la présente affaire dépendait de l'interprétation de l'effet de la faillite sur le fonctionnement antérieur du mécanisme de fiducie présumée à l'égard d'un créancier garanti qui a reçu avant la faillite le produit de biens du débiteur fiscal assujettis à une telle fiducie.

Il s'agissait de savoir comment trancher le point de droit, à savoir si la faillite d'un débiteur fiscal, selon ce que prévoit le paragraphe 222(1.1) de la Loi, a pour effet de rendre la fiducie présumée qu'établit l'article 222 de la Loi inopposable à un créancier garanti qui a reçu, avant la faillite, le produit des biens de ce débiteur fiscal qui était réputé détenu en fiducie.

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

Le juge Rennie, J.C.A. (le juge Near, J.C.A., souscrivant à ses motifs) : Il fallait répondre à la question de droit en litige dans la présente affaire par la négative. Cette conclusion était étayée par le libellé de l'article 222 de la Loi, qui établit un mécanisme conçu pour permettre à la Couronne de recouvrer la TPS ou la TVH perçues, mais non versées. La question en litige concernait les mécanismes de recouvrement de la Couronne relativement aux cessions opérées avant la faillite. Les modifications apportées en 2000 au mécanisme de fiducie

derived from trust assets to the Crown (subsection 222(3)). Based on the Federal Court of Appeal's reasoning in its 2004 decision in *Canada (Attorney General) v. National Bank of Canada*, the Crown has a cause of action to enforce the personal liability of a secured creditor who does not comply with its statutory obligation to pay under the ETA. Secured creditors who do not comply with the obligation to pay proceeds derived from deemed trust assets are personally liable to the Crown, which has a separate cause of action against them, irrespective of the subsequent bankruptcy of the debtor. While subsection 222(1.1) releases a tax debtor's assets from the deemed trust upon bankruptcy, the subsection does not extinguish the pre-existing personal liability of a secured creditor who received proceeds from the deemed trust.

In the present case, pursuant to the language of subsection 222(3) of the ETA, any proceeds from a sale of the tax debtor's property should have been paid to the Crown in priority to any security interest pre-bankruptcy. Proceeds were paid out of priority in contradiction to the express wording of subsection 222(3), which created an obligation independent of the existence of the deemed trust, to pay. Context was also examined. Referencing other collection tools available to the Crown, the Federal Court stated that there must be a "crystalizing event" in order to ground an independent cause of action. However, there was no need for a crystalizing event since the legislation establishes the obligation to pay.

The respondent's argument that Parliament's intent was that the Crown becomes an unsecured creditor upon the bankruptcy of the debtor in relation to amounts owed pre-bankruptcy was not supported by the language of the statute and would also undermine the purpose of the provision. The interpretation the respondent urged would allow a secured creditor to manipulate both pre- and post-bankruptcy priority and would significantly dilute the absolute priority of the Crown confirmed by both Parliament and the courts in this context. This cannot be what Parliament intended.

Per Pelletier J.A. (dissenting): The trust created by subsection 222(3) of the ETA lapsed due to lack of subject-matter by operation of subsection 222(1.1) of the ETA following the tax debtor's bankruptcy. As of the date of bankruptcy, there were no amounts subject to the subsection 222(1) trust and therefore no property of the tax debtor subject to a deemed trust pursuant to subsection 222(3) of the ETA. As a result, no proceeds of that property were payable to the Crown by the respondent. The fact that, prior to the bankruptcy, a demand for payment was made on the respondent was irrelevant. This view of the

présumée, aussi bien dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* que dans la *Loi*, faisaient obligation aux créanciers garantis de verser à la Couronne le produit découlant des actifs fiduciaires (paragraphe 222(3)). Étant donné le raisonnement de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt de 2004 *Canada (Procureure générale) c. Banque Nationale du Canada*, la Couronne peut faire valoir en justice la responsabilité personnelle du créancier garanti qui ne se conforme pas à l'obligation de paiement à laquelle le tient la Loi. Le créancier garanti qui ne s'acquitte pas de son obligation de payer le produit découlant de biens détenus en fiducie présumée en est personnellement redevable à la Couronne, qui a une cause d'action distincte contre lui, sans égard pour la faillite postérieure du débiteur. S'il soustrait à la fiducie présumée les actifs détenus par le débiteur fiscal au moment de la faillite, le paragraphe 222(1.1) n'éteint pas la responsabilité personnelle préexistante du créancier garanti qui a reçu un produit de cette fiducie.

Dans la présente espèce, selon le texte du paragraphe 222(3) de la Loi, le produit découlant de la vente des biens du débiteur fiscal aurait dû être payé à la Couronne par priorité sur tout droit en garantie avant la faillite. Le produit a été payé en violation de la règle de priorité expressément énoncée au paragraphe 222(3), qui crée une obligation de paiement indépendante de l'existence de la fiducie présumée. Le contexte a été examiné également. Faisant référence à d'autres instruments de recouvrement dont dispose la Couronne, la Cour fédérale a posé la nécessité d'un « événement déterminant » pour fonder une cause d'action indépendante. Toutefois, aucun événement déterminant n'était nécessaire puisque la loi établit l'obligation de paiement.

Selon l'intimée, le législateur avait pour intention que la Couronne devienne au moment de la faillite du débiteur un créancier non garanti relativement aux sommes dues avant cette faillite; mais cette interprétation n'était pas étayée par le libellé de la loi et irait aussi à l'encontre de l'objet des dispositions en question. L'interprétation avancée par l'intimée permettrait au créancier garanti de contourner la priorité aussi bien antérieure que postérieure à la faillite et édulcorerait considérablement la priorité absolue de la Couronne, confirmée à la fois par le législateur et les tribunaux dans ce contexte. Ce ne pouvait être là l'intention du législateur.

Le juge Pelletier, J.C.A. (dissent) : La fiducie créée par le paragraphe 222(3) de la Loi s'est éteinte faute de matière par l'effet du paragraphe 222(1.1) de la même loi à la suite de la faillite du débiteur fiscal. À la date de la faillite, il n'y avait aucune somme assujettie à la fiducie créée par le paragraphe 222(1) et, par conséquent, aucun bien du débiteur fiscal assujetti à une fiducie présumée sous le régime du paragraphe 222(3) de la Loi. Ainsi, l'intimée n'était redevable à la Couronne d'aucun produit découlant de ces biens. Le fait qu'une demande formelle de paiement ait été signifiée à

matter did not put the Crown's interests unjustifiably at risk. In terms of context, subsections 67(2) and (3) of the *Bankruptcy and Insolvency Act* were examined. Subsection 67(2) makes it clear that Parliament intended to do away with the deemed trusts in bankruptcy. By eliminating these trusts in bankruptcy (with the exclusion of unremitted source deductions as set in subsection 67(3)), Parliament put the Crown on the same footing as unsecured creditors.

l'intimée avant la faillite était dénué de pertinence. Cet avis sur la présente affaire ne mettait pas en danger de manière injustifiée les intérêts de la Couronne. En ce qui concerne le contexte, les paragraphes 67(2) et (3) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* ont été examinés. Il ressort à l'évidence du paragraphe 67(2) que le législateur avait l'intention d'en finir avec les fiducies présumées en cas de faillite. En supprimant ces fiducies en cas de faillite (à l'exception des retenues à la source non versées comme le prévoit le paragraphe 67(3)), le législateur a mis la Couronne sur le même pied que les créanciers non garantis.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Bankruptcy and Insolvency Act, R.S.C., 1985, c. B-3, ss. 67(2),(3).
Companies' Creditors Arrangement Act, R.S.C., 1985, c. C-36.
Employment Insurance Act, S.C. 1996, c. 23.
Excise Tax Act, R.S.C., 1985, c. E-15, ss. 222, 313(1) "tax debt", (1.1), 317, 325.
Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 227(4.1).

CASES CITED

APPLIED:

Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re), [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418, [1998] S.C.J. No. 2 (QL); *Canada (Attorney General) v. National Bank of Canada*, 2004 FCA 92, 324 N.R. 31, [2004] F.C.J. No. 371 (QL).

CONSIDERED:

Century Services Inc. v. Canada (Attorney General), 2010 SCC 60, [2010] 3 S.C.R. 379; *Caisse populaire Desjardins de l'Est de Drummond v. Canada*, 2009 SCC 29, [2009] 2 S.C.R. 94; *First Vancouver Finance v. M.N.R.*, 2002 SCC 49, [2002] 2 S.C.R. 720; *Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 S.C.R. 411, (1997), 143 D.L.R. (4th) 385; *Bank of Nova Scotia v. Huronia Precision Plastics Inc.* (2009), 50 C.B.R. (5th) 58, 2009 CanLII 2319 (Ont. S.C.J.—Commercial List); *Toronto Dominion Bank v. Canada*, 2010 FCA 174, [2012] 1 F.C.R. 197, 325 D.L.R. (4th) 174, affd 2012 SCC 1, [2012] 1 S.C.R. 3; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Roynat Inc. v. Ja-Sha Trucking & Leasing Ltd.*, [1992] 2 W.W.R. 641 (Man. C.A.); *Quebec (Revenu) v. Caisse populaire Desjardins de Montmagny*, 2009 SCC 49, [2009] 3 S.C.R. 286.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 227(4.1).
Loi sur la faillite et l'insolvabilité, L.R.C. (1985), ch. B-3, art. 67(2),(3).
Loi sur la taxe d'accise, L.R.C. (1985), ch. E-15, art. 222, 313(1) « dette fiscale », (1.1), 317, 325.
Loi sur l'assurance-emploi, L.C. 1996, ch. 23.
Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, L.R.C. (1985), ch. C-36.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re), [1998] 1 R.C.S. 27, [1998] A.C.S. n° 2 (QL); *Canada (Procureure générale) c. Banque Nationale du Canada*, 2004 CAF 92, [2004] A.C.F. n° 371 (QL).

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Century Services Inc. c. Canada (Procureur général), 2010 CSC 60, [2010] 3 R.C.S. 379; *Caisse populaire Desjardins de l'Est de Drummond c. Canada*, 2009 CSC 29, [2009] 2 R.C.S. 94; *First Vancouver Finance c. M.R.N.*, 2002 CSC 49, [2002] 2 R.C.S. 720; *Banque royale du Canada c. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 R.C.S. 411; *Bank of Nova Scotia v. Huronia Precision Plastics Inc.* (2009), 50 C.B.R. (5th) 58, 2009 CanLII 2319 (C.S.J. Ont.—rôle commercial); *Banque Toronto-Dominion c. Canada*, 2010 CAF 174, [2012] 1 R.C.F. 197, conf. par 2012 CSC 1, [2012] 1 R.C.S. 3; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Roynat Inc. v. Ja-Sha Trucking & Leasing Ltd.*, [1992] 2 W.W.R. 641 (C.A. Man.); *Québec (Revenu) c. Caisse populaire Desjardins de Montmagny*, 2009 CSC 49, [2009] 3 R.C.S. 286.

REFERRED TO:

Heavyside v. Canada (1996), 43 C.B.R. (3d) 128, [1996] F.C.J. No. 1608 (QL) (C.A.).

AUTHORS CITED

Department of Finance, Press Release, 1997-030, “Unremitted Source Deductions and Unpaid GST” (7 April 1997), online: Media Room – Press Releases www.fin.gc.ca.

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

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

APPEAL from a Federal Court order (2015 FC 977, 28 C.B.R. (6th) 209) in which the Court answered affirmatively the question as to whether the bankruptcy of a tax debtor and subsection 222(1.1) of the *Excise Tax Act* render the deemed trust under section 222 thereof ineffective as against a secured creditor who received, prior to bankruptcy, proceeds from the assets of the tax debtor that were deemed to be held in trust for the plaintiff. Appeal allowed, Pelletier J.A. dissenting.

APPEARANCES

Louis L’Heureux and *Edward Harrison* for appellant.

Harvey G. Chaiton and *Sam P. Rappos* for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

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

The following are the reasons for judgment rendered in English by

RENNIE J.A.:

I. Introduction

[1] The Crown appeals from the order of the Federal Court (*per* McVeigh J.), dated August 17, 2015 (2015 FC

DÉCISION CITÉE :

Heavyside c. Canada, [1996] A.C.F. n° 1608 (QL) (C.A.).

DOCTRINE CITÉE

Ministère des Finances, communiqué de presse, 1997-030, « Retenues à la source non versées et TPS impayée » (7 avril 1997); en ligne : Nouvelles – Communiqués, www.fin.gc.ca.

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2^e éd. Toronto : Butterworths, 1983.

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

APPEL interjeté contre l’ordonnance par laquelle la Cour fédérale (2015 CF 977) a répondu par l’affirmative à la question de savoir si la faillite d’un débiteur fiscal et le paragraphe 222(1.1) de la *Loi sur la taxe d’accise* ont pour effet de rendre la fiducie présumée dont parle l’article 222 inopposable à un créancier garanti qui a reçu, avant la faillite, le produit des biens du débiteur fiscal qui était réputé détenu en fiducie pour la demanderesse. Appel accueilli, le juge Pelletier, J.C.A., étant dissident.

ONT COMPARU :

Louis L’Heureux et *Edward Harrison*, pour l’appelante.

Harvey G. Chaiton et *Sam P. Rappos*, pour l’intimée.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Le sous-procureur général du Canada, pour l’appelante.

Chaitons LLP, Toronto, pour l’intimée.

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

LE JUGE RENNIE, J.C.A. :

I. Introduction

[1] La Cour est saisie d’un appel interjeté par la Couronne contre l’ordonnance en date du 17 août 2015

977, 28 C.B.R. (6th) 209), in which the Court answered the following question in the affirmative and awarded costs to Callidus Capital Corporation (Callidus):

Does the bankruptcy of a tax debtor and subsection 222(1.1) of the [*Excise Tax Act*, R.S.C., 1985, c. E-15, as amended (the ETA)] render the deemed trust under section 222 of the ETA ineffective as against a secured creditor who received, prior to bankruptcy, proceeds from the assets of the tax debtor that were deemed to be held in trust [for the plaintiff]?

[2] The Crown claimed it was owed \$177 299.70 plus interest in unremitted GST and HST by the operation of the deemed trust mechanism in section 222 of the *Excise Tax Act*, R.S.C., 1985, c. E-15 (*Excise Tax Act*), as amended. It commenced an action in the Federal Court to recover the debt. Callidus defended, and the parties agreed to set down a question of law for determination. For the purposes of determining the question of law the parties submitted an agreed statement of facts, which is reproduced below:

Background

1. Cheese Factory Road Holdings Inc. (“Cheese Factory”) is a privately-held Ontario corporation that carried on business as a real estate investment company. Cheese Factory is or was the registered owner of properties municipally known as 680 Bishop Street, Cambridge, Ontario (the “Bishop Property”) and 181 Pinebush Road, Cambridge, Ontario (the “Pinebush Property”).

2. At all material times Callidus was a privately-held Ontario corporation that carried on business throughout Canada as a lender of monies to commercial enterprises on a secured basis.

Failures to remit GST and HST

3. The Plaintiff [Her Majesty the Queen, or the appellant] claims that between 2010 and 2013, Cheese Factory collected but failed to remit GST and HST to the Receiver General for a total amount of \$177,299.70.

(2015 CF 977) par laquelle la juge McVeigh de la Cour fédérale a répondu par l’affirmative à la question suivante et accordé les dépens à Callidus Capital Corporation (Callidus) :

La faillite d’un débiteur fiscal, selon ce que prévoit le paragraphe 222(1.1) de la [*Loi sur la taxe d’accise*, L.R.C. (1985), ch. E-15, dans sa version modifiée (*Loi sur la taxe d’accise*)], a-t-elle pour effet de rendre la fiducie présumée dont parle l’article 222 de la [*Loi sur la taxe d’accise*] inopposable à un créancier garanti qui a reçu, avant la faillite, le produit des biens du débiteur fiscal qui était réputé détenu en fiducie [pour la demanderesse]?

[2] La Couronne soutenait que Callidus lui devait 177 299,70 \$ plus les intérêts au titre de la TPS et de la TVH non versées, par l’effet du mécanisme de fiducie réputée qu’établit l’article 222 de la *Loi sur la taxe d’accise* L.R.C. (1985), ch. E-15, et ses modifications. Elle a intenté une action devant la Cour fédérale afin de recouvrer cette créance, action à laquelle Callidus a opposé une défense. Les parties ont convenu de formuler de concert un point de droit pour le soumettre à la décision de la Cour fédérale. Aux fins de cette décision, elles ont présenté un exposé conjoint des faits, que je reproduis ci-dessous :

[TRADUCTION]

Contexte

1. La société Cheese Factory Road Holdings Inc. (Cheese Factory) est une société fermée de droit ontarien qui exploitait une entreprise d’investissement immobilier. Cheese Factory est ou était le propriétaire enregistré de biens immeubles ayant respectivement pour désignations civiques le 680, rue Bishop, Cambridge (Ontario) (le bien Bishop), et le 181, chemin Pinebush, Cambridge (Ontario) (le bien Pinebush).

2. À toutes les dates pertinentes, Callidus était une société fermée de droit ontarien exerçant partout au Canada des activités de baillage de fonds à des entreprises commerciales moyennant garanties.

Manquement à l’obligation de verser la TPS et la TVH

3. La demanderesse [Sa Majesté la Reine ou l’appelante] affirme que, entre 2010 et 2013, Cheese Factory a perçu des montants de TPS et de TVH totalisant 177 299 70 \$, mais ne les a pas versés au receveur général.

BMO credit facilities

4. Pursuant to a commitment letter dated September 22, 2004, Cheese Factory obtained a credit facility in the principal amount of \$1,950,000 from the Bank of Montreal (“**BMO**”). Cheese Factory also granted the guarantee and security documents listed on **Schedule “A”** attached hereto [not attached, can be found at AB, Tab 4, page 35] in favour of BMO to secure its direct and indirect obligations to BMO (collectively, the “**Security**”).

5. As of December 2, 2011:

(a) Cheese Factory was in default under the credit facility extended to it by BMO in the principal amount of \$1,950,000;

(b) Cheese Factory was indebted to BMO as borrower under the commitment letter in the amount of \$1,416,418.61 (inclusive of principal and interest but exclusive of fees);

(c) Cheese Factory was in default under the guarantees granted by it to BMO; and

(d) Cheese Factory was indebted to BMO as guarantor in the amounts of \$3,387,658.53 and US\$81,233,28, which amounts include principal and interest but do not include fees.

Assignment of debt and obligations to Callidus

6. Pursuant to an Assignment of Debt and Security agreement dated December 2, 2011, BMO assigned to Callidus all of its right, title and interest in and to the direct and indirect indebtedness and obligations owed to it by Cheese Factory, along with the Security.

7. Pursuant to a Forbearance Agreement dated December 2, 2011, Callidus agreed to forbear from enforcing the BMO agreements, subject to and in accordance with the terms and conditions of the Forbearance Agreement. Pursuant to the Forbearance Agreement, Callidus also agreed to extend to Cheese Factory (and other debtors) certain demand credit facilities, which amended the credit facilities granted by BMO.

Sale Proceeds from the Bishop Property

8. Pursuant to the terms of the Forbearance Agreement, Cheese Factory agreed to market the Bishop Property, among other properties, for sale and to deliver the net

Facilité de crédit de la BMO

4. En application d’une lettre d’engagement datée du 22 septembre 2004, Cheese Factory a obtenu de la Banque de Montréal (la **BMO**) une facilité de crédit dont le principal se chiffrait à 1 950 000 \$. Cheese Factory a aussi remis à la BMO les actes de cautionnement et de sûreté énumérés à l’**annexe A** du présent exposé [non jointe, mais consultable à la page 35 de l’onglet 4 du dossier d’appel], pour garantir ses obligations directes et indirectes envers cette banque (actes ci-après désignés collectivement la **sûreté**).

5. Au 2 décembre 2011 :

a) Cheese Factory était en défaut de paiement relativement à la facilité de crédit de 1 950 000 \$ au principal que lui avait consentie la BMO;

b) Cheese Factory était endettée envers la BMO en tant qu’emprunteur, au titre de la lettre d’engagement, à hauteur de 1 416 418 61 \$ (principal et intérêts compris, mais droits exclus);

c) Cheese Factory était en défaut relativement aux garanties qu’elle avait consenties à la BMO;

d) Cheese Factory était, à titre de caution, redevable à la BMO des sommes de 3 387 658 53 \$ et de 81 233 28 \$US, principal et intérêts compris, mais droits exclus.

Cession de la créance et de la sûreté à Callidus

6. En application d’un accord de cession de la créance et de la sûreté daté du 2 décembre 2011, la BMO a cédé à Callidus tous ses droits, titres et intérêts afférents aux dettes et obligations directes et indirectes de Cheese Factory envers elle, de même que la sûreté.

7. Par un accord d’abstention daté du 2 décembre 2011, Callidus s’est engagée à s’abstenir de faire exécuter les accords de la BMO, sous réserve et en conformité des modalités de cet accord d’abstention. Par ce dernier, Callidus s’engageait aussi à consentir à Cheese Factory (et à d’autres débiteurs) certaines facilités de crédit à vue, qui modifiaient les facilités de crédit consenties par la BMO.

Produit de la vente du bien Bishop

8. Selon les modalités de l’accord d’abstention, Cheese Factory s’engageait à mettre sur le marché le bien Bishop, parmi d’autres, en vue de sa vente, et à remettre à Callidus

sales proceeds to Callidus to partially repay the amounts owed to Callidus under the credit facilities.

9. On or about April 5, 2012, Cheese Factory sold the Bishop Property to Poladian Holdings Inc. for a purchase price of \$790,000.

10. On or about April 9, 2012, Callidus received the sum of \$590,956.62 from the sale of the Bishop Property (the “**Sale Proceeds**”).

11. Callidus has applied the Sale Proceeds to partially reduce the outstanding indebtedness and obligations owed to it by Cheese Factory.

Rent Proceeds from the Pinebush Property

12. Pursuant to the terms of the Forbearance Agreement and a Blocked Accounts Agreement dated November 9, 2011 (the “**Blocked Accounts Agreement**”), Cheese Factory also agreed to open blocked accounts (the “**Blocked Accounts**”) at a Royal Bank of Canada (“**RBC**”) and to deposit all funds received from all sources into the blocked accounts.

13. The Blocked Accounts Agreement provides that:

(a) Cheese Factory shall hold all cash and Cheques (as defined therein) received by it in trust for Callidus, segregated from all other funds and other property of Cheese Factory, until such time as the cash and Cheques are delivered to RBC for deposit in the Blocked Accounts; and

(b) RBC shall transfer, prior to the end of each Business Day, all amounts on deposit in the Blocked Accounts to Callidus’ account or accounts.

14. All rent proceeds received from Cheese Factory or from the tenant of the Pinebush Property since December 2011 have been deposited into the Blocked Accounts.

15. Since the date that Callidus received an assignment of the BMO credit facilities and security on December 2, 2011 up to and including July 31, 2014, the sum of \$780,387.62 in gross rent has been deposited into the Blocked Accounts.

16. Callidus has applied all amounts deposited into the Blocked Accounts to partially reduce the outstanding indebtedness and obligations owed to it by Cheese Factory.

le produit net de cette vente à valoir sur la créance de cette dernière société au titre des facilités de crédit.

9. Le 5 avril 2012 ou vers cette date, Cheese Factory a vendu le bien Bishop à Poladian Holdings Inc. pour un prix d’achat de 790 000 \$.

10. Le 9 avril 2012 ou vers cette date, Callidus a reçu la somme de 590 956 62 \$ sur la vente du bien Bishop (le **produit de la vente**).

11. Callidus a affecté le produit de la vente à la réduction partielle des dettes et obligations de Cheese Factory envers elle.

Produit de la location du bien Pinebush

12. Selon les modalités de l’accord d’abstention et celles d’un accord sur l’ouverture de comptes bloqués daté du 9 novembre 2011 (l’**accord de comptes bloqués**), Cheese Factory s’engageait aussi à ouvrir des comptes bloqués (les **comptes bloqués**) à la Banque Royale du Canada (la **RBC**) et à déposer dans ces comptes toutes les sommes reçues de toutes provenances.

13. L’accord de comptes bloqués stipule ce qui suit :

a) Cheese Factory détiendra séparément de tous ses autres fonds et biens la totalité des espèces et chèques (selon la définition donnée dans l’accord) reçus par elle en fiducie pour Callidus, jusqu’à leur remise à la RBC pour dépôt dans les comptes bloqués;

b) la RBC virera au(x) compte(s) de Callidus, avant la fin de chaque jour ouvrable, tous les fonds en dépôt dans les comptes bloqués.

14. L’intégralité des loyers reçus de Cheese Factory ou du locataire du bien Pinebush depuis décembre 2011 a été déposée dans les comptes bloqués.

15. De la date à laquelle Callidus a obtenu cession des facilités de crédit et de la sûreté de la BMO, c’est-à-dire le 2 décembre 2011, jusqu’au 31 juillet 2014 inclusivement, la somme de 780 387 62 \$ en loyers bruts a été déposée dans les comptes bloqués.

16. Callidus a affecté toutes les sommes déposées dans ces comptes à la réduction partielle des dettes et obligations de Cheese Factory envers elle.

Deemed Trust Asserted by the Plaintiff

17. On or about April 2, 2012, the Plaintiff, by way of a letter to Callidus, claimed an amount of \$90,844.33 on the basis of the deemed trust mechanism of the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1985, c. E.15, as amended (the “ETA”).

Bankruptcy of Cheese Factory

18. On or about November 7, 2013, at the request of Callidus, Cheese Factory made an assignment in bankruptcy under the *Bankruptcy or Insolvency Act*, R.S.C. 1985, c. B-3, as amended.

Action Commenced by the Plaintiff

19. The Plaintiff commenced this proceeding against Callidus pursuant to a statement of claim dated November 25, 2013.

20. The Plaintiff claims the total amount of \$177,299.70 plus interest from Callidus on the basis of the deemed trust mechanism governed by section 222 of the ETA on account of GST and HST that Cheese Factory collected but failed to remit for reporting periods commencing on October 31, 2010 up to and including January 31, 2013.

21. The Plaintiff contends that as a result of Cheese Factory’s failures to remit GST and HST to the Receiver General:

(a) all of Cheese Factory’s assets were deemed to be held in trust in favour of the Plaintiff in priority to the claims of Callidus pursuant to section 222 of the ETA; and,

(b) all proceeds of Cheese Factory’s property received by Callidus, up to the amount secured by the deemed trust, should have been paid to the Receiver General of Canada as a result of the deemed trust mechanism under section 222 of the ETA.

22. Callidus served and filed a statement of defence.

Question of Law

23. Does the bankruptcy of a tax debtor and subsection 222(1.1) of the ETA render the deemed trust under section 222 of the ETA ineffective as against a secured creditor who received, prior to the bankruptcy, proceeds

Fiducie présumée invoquée par la demanderesse

17. Le 2 avril 2012 ou vers cette date, la demanderesse, par lettre adressée à Callidus, a réclamé à celle-ci la somme de 90 844 33 \$ en invoquant le mécanisme de fiducie présumée qu’établit la *Loi sur la taxe d’accise*, L.R.C. 1985, ch. E-15, et ses modifications (la LTA).

Faillite de Cheese Factory

18. Le 7 novembre 2013 ou vers cette date, à la demande de Callidus, Cheese Factory a fait cession de ses biens sous le régime de la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité*, L.R.C. 1985, ch. B-3, et ses modifications.

Introduction d’une action par la demanderesse

19. La demanderesse a intenté la présente instance contre Callidus en déposant une déclaration datée du 25 novembre 2013.

20. La demanderesse réclame à Callidus, sur le fondement du mécanisme de fiducie présumée qu’établit l’article 222 de la LTA, la somme totale de 177 299 70 \$ plus les intérêts, au titre de la TPS et de la TVH que Cheese Factory a perçue mais omis de verser pour les périodes de déclaration du 31 octobre 2010 au 31 janvier 2013 inclusivement.

21. La demanderesse soutient que, en conséquence du manquement de Cheese Factory à son obligation de verser la TPS et la TVH au receveur général :

a) tous les actifs de celle-ci étaient réputés détenus en fiducie au bénéfice de la demanderesse, par priorité sur les créances de Callidus, en application de l’article 222 de la LTA;

b) l’intégralité du produit des biens de Cheese Factory reçu par Callidus, jusqu’à concurrence de la somme garantie par la fiducie réputée, aurait dû être versée au receveur général du Canada par l’effet du mécanisme de fiducie présumée qu’établit l’article 222 de la LTA.

22. Callidus a signifié et déposé une défense.

Point de droit

23. La faillite d’un débiteur fiscal, selon ce que prévoit le paragraphe 222(1.1) de la LTA, a-t-elle pour effet de rendre la fiducie présumée qu’établit l’article 222 de la LTA inopposable à un créancier garanti qui a reçu, avant

from the assets of the tax debtor that were deemed to be held in trust?

II. Legislation

[3] The relevant provisions of the *Excise Tax Act* provide:

Excise Tax Act, R.S.C., 1985, c. E-15

Trust for amounts collected

222 (1) Subject to subsection (1.1), every person who collects an amount as or on account of tax under Division II is deemed, for all purposes and despite any security interest in the amount, to hold the amount in trust for Her Majesty in right of Canada, separate and apart from the property of the person and from property held by any secured creditor of the person that, but for a security interest, would be property of the person, until the amount is remitted to the Receiver General or withdrawn under subsection (2).

Amounts collected before bankruptcy

(1.1) Subsection (1) does not apply, at or after the time a person becomes a bankrupt (within the meaning of the *Bankruptcy and Insolvency Act*), to any amounts that, before that time, were collected or became collectible by the person as or on account of tax under Division II.

Withdrawal from trust

(2) A person who holds tax or amounts in trust by reason of subsection (1) may withdraw from the aggregate of the moneys so held in trust

(a) the amount of any input tax credit claimed by the person in a return under this Division filed by the person in respect of a reporting period of the person, and

(b) any amount that may be deducted by the person in determining the net tax of the person for a reporting period of the person,

as and when the return under this Division for the reporting period in which the input tax credit is claimed or the deduction is made is filed with the Minister.

Extension of trust

(3) Despite any other provision of this Act (except subsection (4)), any other enactment of Canada (except the

la faillite, le produit des biens de ce débiteur fiscal qui étaient réputés détenus en fiducie?

II. Les dispositions applicables

[3] Les dispositions applicables de la *Loi sur la taxe d'accise* sont ainsi libellées :

Loi sur la taxe d'accise, L.R.C. (1985), ch. E-15

Montants perçus détenus en fiducie

222 (1) La personne qui perçoit un montant au titre de la taxe prévue à la section II est réputée, à toutes fins utiles et malgré tout droit en garantie le concernant, le détenir en fiducie pour Sa Majesté du chef du Canada, séparé de ses propres biens et des biens détenus par ses créanciers garantis qui, en l'absence du droit en garantie, seraient ceux de la personne, jusqu'à ce qu'il soit versé au receveur général ou retiré en application du paragraphe (2).

Montants perçus avant la faillite

(1.1) Le paragraphe (1) ne s'applique pas, à compter du moment de la faillite d'un failli, au sens de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, aux montants perçus ou devenus percevables par lui avant la faillite au titre de la taxe prévue à la section II.

Retraits de montants en fiducie

(2) La personne qui détient une taxe ou des montants en fiducie en application du paragraphe (1) peut retirer les montants suivants du total des fonds ainsi détenus :

a) le crédit de taxe sur les intrants qu'elle demande dans une déclaration produite aux termes de la présente section pour sa période de déclaration;

b) le montant qu'elle peut déduire dans le calcul de sa taxe nette pour sa période de déclaration.

Ce retrait se fait lors de la présentation au ministre de la déclaration aux termes de la présente section pour la période de déclaration au cours de laquelle le crédit est demandé ou le montant déduit.

Non-versement ou non-retrait

(3) Malgré les autres dispositions de la présente loi (sauf le paragraphe (4) du présent article), tout autre texte

Bankruptcy and Insolvency Act), any enactment of a province or any other law, if at any time an amount deemed by subsection (1) to be held by a person in trust for Her Majesty is not remitted to the Receiver General or withdrawn in the manner and at the time provided under this Part, property of the person and property held by any secured creditor of the person that, but for a security interest, would be property of the person, equal in value to the amount so deemed to be held in trust, is deemed

(a) to be held, from the time the amount was collected by the person, in trust for Her Majesty, separate and apart from the property of the person, whether or not the property is subject to a security interest, and

(b) to form no part of the estate or property of the person from the time the amount was collected, whether or not the property has in fact been kept separate and apart from the estate or property of the person and whether or not the property is subject to a security interest

and is property beneficially owned by Her Majesty in right of Canada despite any security interest in the property or in the proceeds thereof and the proceeds of the property shall be paid to the Receiver General in priority to all security interests. [Emphasis added.]

III. Federal Court decision

[4] The Court answered the question in the affirmative.

[5] The Court found that the deemed trust mechanism under section 222 of the *Excise Tax Act* operates to grant the Receiver General “absolute priority”, but that the deemed trust, and the accompanying priority, are extinguished upon bankruptcy of the debtor such that the Crown becomes an unsecured creditor in respect of unremitted amounts. The Court determined that any liability that arises under subsection (3) to disgorge proceeds is extinguished upon bankruptcy by the operation of subsection (1.1). Subsection (3) operates to extend the deemed trust created pursuant to subsection (1) to the debtor’s property, and any liability arising from it is dependent on the continuing existence of the deemed trust.

législatif fédéral (sauf la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité*), tout texte législatif provincial ou toute autre règle de droit, lorsqu’un montant qu’une personne est réputée par le paragraphe (1) détenir en fiducie pour Sa Majesté du chef du Canada n’est pas versé au receveur général ni retiré selon les modalités et dans le délai prévus par la présente partie, les biens de la personne — y compris les biens détenus par ses créanciers garantis qui, en l’absence du droit en garantie, seraient ses biens — d’une valeur égale à ce montant sont réputés :

a) être détenus en fiducie pour Sa Majesté du chef du Canada, à compter du moment où le montant est perçu par la personne, séparés des propres biens de la personne, qu’ils soient ou non assujettis à un droit en garantie;

b) ne pas faire partie du patrimoine ou des biens de la personne à compter du moment où le montant est perçu, que ces biens aient été ou non tenus séparés de ses propres biens ou de son patrimoine et qu’ils soient ou non assujettis à un droit en garantie.

Ces biens sont des biens dans lesquels Sa Majesté du chef du Canada a un droit de bénéficiaire malgré tout autre droit en garantie sur ces biens ou sur le produit en découlant, et le produit découlant de ces biens est payé au receveur général par priorité sur tout droit en garantie. [Soulignement ajouté.]

III. La décision de la Cour fédérale

[4] La Cour fédérale a répondu à la question de droit par l’affirmative.

[5] La Cour fédérale a conclu que le mécanisme de fiducie présumée qu’établit l’article 222 de la *Loi sur la taxe d’accise* a pour effet de donner la « priorité absolue » au receveur général, mais que la fiducie présumée et la priorité y afférente prennent fin au moment de la faillite du débiteur, de telle sorte que la Couronne devient alors un créancier non garanti pour ce qui concerne les sommes non versées. Selon la Cour fédérale, toute obligation de payer le produit au titre du paragraphe (3) se trouve éteinte en cas de faillite par l’effet du paragraphe (1.1); le paragraphe (3) a pour effet d’étendre aux biens du débiteur la fiducie présumée qu’établit le paragraphe (1), et toute obligation découlant de ce fait dépend du maintien en vigueur de cette fiducie présumée.

[6] The Court reviewed the legislative history and priority schemes of the *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C., 1985, c. B-3 (the BIA), the *Companies' Creditors Arrangement Act*, R.S.C., 1985, c. C-36 (the CCAA) and the reasoning of the Supreme Court of Canada in *Century Services Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2010 SCC 60, [2010] 3 S.C.R. 379 (*Century Services*), and observed [at paragraph 26] that the enactment of subsection 222(1.1) appeared to align with Parliament's intent to "move away from asserting priority for Crown claims in insolvency law". While deemed trusts in relation to source deductions, such as Canada Pension Plan contributions, "remain operative" in bankruptcy, deemed trusts over GST/HST do not.

[7] Applying the reasoning in *Century Services* and the earlier decision of *Caisse populaire Desjardins de l'Est de Drummond v. Canada*, 2009 SCC 29, [2009] 2 S.C.R. 94 (*Caisse*), the Judge held [at paragraph 32] that the absence of express confirmation of the trust upon bankruptcy in the BIA reflected "Parliament's intention to allow it to lapse upon insolvency proceedings being commenced." The Judge found [at paragraph 35] that, similar to the factual scenarios in both Supreme Court of Canada cases, "the Crown seeks to maintain the deemed trust without express legislative language to do so", and further, that subsection 222(1.1) operates to "remove [the] imperative" language in subsection 222(3) of "shall be paid". The Judge was not persuaded by the Crown's reference to legislative amendments in the year 2000 (the 2000 amendments) to the deemed trust mechanism in the *Income Tax Act* (R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1) (*Income Tax Act*) because they were specific to source deductions, and distinguished the cases on which the Crown relied for the same reason. The Judge favoured [at paragraph 42] Callidus' argument that the amendments made to the *Excise Tax Act* in 1992 demonstrated Parliamentary intent to "oust the Crown priority over all other interests in bankruptcy", and that this interpretation was evident in the jurisprudence.

[6] La Cour fédérale a examiné le contexte législatif et les régimes de priorité de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. (1985), ch. B-3 (la LFI), et de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, L.R.C. (1985), ch. C-36 (la LACC), ainsi que le raisonnement tenu par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Century Services Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 60, [2010] 3 R.C.S. 379 (*Century Services*), et elle a fait observer [au paragraphe 26] que la promulgation du paragraphe 222(1.1) semblait témoigner de l'intention du législateur de s'éloigner « du principe consistant à accorder la priorité aux créances de la Couronne en droit de l'insolvabilité ». Alors que les fiducies présumées afférentes aux retenues à la source, telles que les cotisations au Régime de pensions du Canada, « demeurent en vigueur » après faillite, ce n'est pas le cas des fiducies présumées relatives à la TPS et à la TVH.

[7] Appliquant le raisonnement énoncé dans l'arrêt *Century Services* et l'arrêt antérieur *Caisse populaire Desjardins de l'Est de Drummond c. Canada*, 2009 CSC 29, [2009] 2 R.C.S. 94 (*Caisse*), la juge pose [au paragraphe 32] que l'absence dans la LFI d'une confirmation explicite du maintien en vigueur de la fiducie en cas de faillite « témoigne de la volonté du législateur de la laisser devenir caduque au moment de l'introduction de la procédure d'insolvabilité ». De même que dans les espèces faisant l'objet des deux arrêts précités de la Cour suprême du Canada, poursuit la juge [au paragraphe 35], « la Couronne voudrait que soit maintenue en vigueur la fiducie présumée alors qu'il n'existe aucune disposition expresse en ce sens ». Le paragraphe 222(1.1), selon la juge, a pour effet de « supprimer [l']obligation » dénotée par les termes « est payé » du paragraphe 222(3). L'argumentation de la Couronne fondée sur les modifications apportées en 2000 (les modifications de 2000) au mécanisme de fiducie présumée de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1 (la *Loi de l'impôt sur le revenu*), n'a pas convaincu la juge, parce que ces modifications ne visaient que les retenues à la source; elle a écarté pour la même raison la jurisprudence invoquée par la Couronne. La juge s'est rangée [au paragraphe 42] à l'argument de Callidus

[8] The Judge dismissed the Crown's analogy to other collection tools in the *Excise Tax Act*, noting that those provisions did not assist the Crown's position. Both sections 317 (garnishment) and 325 (non-arms' length transfers) require a "crystallizing event" before liability will attach prior to bankruptcy, and the Crown had not demonstrated how to reconcile a "pre-existing, fully engaged cause of action" with subsection 222(1.1). In the case of a non-arms' length transfer, the event is the transfer of property for less than fair market value, while in the garnishment context the crystallizing event is service of a "requirement to pay" (RTP) notice. The Judge stated that, had an RTP notice been issued in this case, Callidus' obligation to pay would have survived bankruptcy of the debtor.

[9] The Judge ultimately held that the tax debtor's bankruptcy engaged subsection 222(1.1) of the *Excise Tax Act*, which rendered the deemed trust, and any independent liability arising from operation of the deemed trust, ineffective in regard to the pre-bankruptcy amounts Callidus had received.

IV. Issues

[10] Before this Court, Callidus submits that, on a proper reading of the statutory language, the deemed trust under subsection 222(1) and the extension under subsection 222(3) are both extinguished upon bankruptcy. As the Crown relies on subsection 222(3) to establish the personal liability of the secured creditor, Callidus argues it should follow that any personal liability must be extinguished upon bankruptcy as well.

voulant que les modifications apportées à la *Loi sur la taxe d'accise* en 1992 témoignent de l'intention du législateur de « mettre fin à la priorité de la Couronne sur tous autres intérêts dans une faillite » et que la jurisprudence conforte manifestement cette interprétation.

[8] La juge a écarté l'analogie établie par la Couronne avec d'autres instruments de recouvrement prévus par la *Loi sur la taxe d'accise*, faisant observer que ces dispositions n'étaient pas la thèse de la demanderesse. Les articles 317 (saisie-arrêt) et 325 (transfert entre personnes ayant un lien de dépendance) subordonnent tous deux à la survenance d'un « événement déterminant » l'attribution d'une responsabilité avant faillite, et la Couronne n'avait pas démontré la compatibilité d'une « cause d'action préexistante et au plein sens du terme » avec le paragraphe 222(1.1). Dans le cas des transferts entre personnes ayant un lien de dépendance, l'événement déterminant est la cession du bien pour une valeur inférieure à sa juste valeur marchande, tandis que dans le contexte des saisies-arrêts, l'événement déterminant est la signification d'une demande formelle de paiement. Si une telle demande avait été signifiée en l'espèce, a expliqué la juge, l'obligation de paiement de Callidus aurait survécu à la faillite du débiteur.

[9] La juge a conclu en définitive que la faillite du débiteur fiscal faisait jouer le paragraphe 222(1.1) de la *Loi sur la taxe d'accise*, qui rendait la fiducie présumée, et toute obligation distincte découlant de son fonctionnement, inopérante à l'égard des fonds reçus par Callidus avant la faillite.

IV. Les questions en litige

[10] Callidus soutient devant notre Cour que, selon la bonne interprétation des dispositions applicables, la fiducie présumée que crée le paragraphe 222(1) et sa prolongation que prévoit le paragraphe 222(3) prennent toutes deux fin au moment de la faillite. Étant donné que la Couronne fonde sur le paragraphe 222(3) la thèse de la responsabilité personnelle du créancier garanti, raisonne Callidus, il s'ensuit que la faillite doit aussi éteindre toute responsabilité personnelle.

[11] The Crown concedes that, upon the bankruptcy of a tax debtor, subsection 222(1.1) of the *Excise Tax Act* renders the deemed trust under subsection 222(3) of the *Excise Tax Act* ineffective with respect to the debtor's property at the time of bankruptcy. The Crown asserts, however, that the contested question on appeal is whether subsection 222(1.1) of the *Excise Tax Act* also extinguishes the distinct and personal liability of the secured creditor that may arise prior to bankruptcy by virtue of subsection 222(3) of the *Excise Tax Act*.

[12] The respondent urges that the Judge correctly found that subsection 222(1.1) reflects Parliament's intent to move away from Crown priority in insolvency law, in particular with respect to GST/HST. It is conceded by the Crown that the deemed trust ceases to operate upon the debtor's bankruptcy, specifically in relation to GST/HST amounts collected but not remitted prior to bankruptcy. I agree with the Judge that Parliament has drawn a clear distinction post-bankruptcy between source deductions under the *Income Tax Act* and GST/HST amounts under the *Excise Tax Act* by virtue of subsection 222(1.1) and subsections 67(2) and (3) of the BIA.

[13] The issue here however, is the priority that may have existed prior to any insolvency or bankruptcy proceedings. Determination of the question of law turns on the interpretation of the effect of bankruptcy on the *prior* operation of the deemed trust mechanism as against a secured creditor who received proceeds from deemed trust assets of the tax debtor *prior* to bankruptcy.

V. Analysis

[14] The answer to the question on appeal turns on the application of the governing principles of statutory interpretation. *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27 (*Rizzo*), instructs at paragraph 21, quoting E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at page 87 that "[t]oday there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in

[11] La Couronne concède qu'en cas de faillite du débiteur fiscal, le paragraphe 222(1.1) de la *Loi sur la taxe d'accise* rend inopérante, relativement aux biens détenus par celui-ci au moment de la faillite, la fiducie présumée qu'institue le paragraphe 222(3) de la même loi. Elle fait cependant valoir que la question en litige dans le présent appel est celle de savoir si le paragraphe 222(1.1) a aussi pour effet d'éteindre la responsabilité distincte et personnelle du créancier garanti qui peut avoir pris naissance avant la faillite par le jeu du paragraphe 222(3).

[12] Selon l'intimée, la juge a eu raison de conclure que le paragraphe 222(1.1) témoigne de l'intention du législateur de s'éloigner du principe qui attribue la priorité à la Couronne en droit de l'insolvabilité, en particulier pour ce qui concerne la TPS et la TVH. La Couronne reconnaît que la fiducie présumée devient inopérante au moment de la faillite du débiteur, relativement au montant de la TPS et de la TVH perçues mais non versées avant cette faillite. Je me trouve d'accord avec la juge pour dire que le législateur a établi une nette distinction, pour ce qui concerne la période postérieure à la faillite, entre les retenues à la source (régies par la *Loi de l'impôt sur le revenu*) et la TPS et la TVH (régies par la *Loi sur la taxe d'accise*), par l'effet du paragraphe 222(1.1) de cette dernière ainsi que des paragraphes 67(2) et (3) de la LFI.

[13] La question à trancher ici, cependant, est celle de la priorité qui peut avoir existé avant toute procédure d'insolvabilité ou de faillite. La décision sur ce point de droit dépend de l'interprétation de l'effet de la faillite sur le fonctionnement *antérieur* du mécanisme de fiducie présumée à l'égard d'un créancier garanti qui a reçu *avant* la faillite le produit de biens du débiteur fiscal assujettis à une telle fiducie.

V. Analyse

[14] La réponse à la question en litige dans le présent appel repose sur l'application des principes directeurs d'interprétation des lois. La Cour suprême du Canada, citant E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2^e éd., 1983), à la page 87, explique au paragraphe 21 de l'arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27 (*Rizzo*), qu'« [a]ujourd'hui il n'y a qu'un seul principe

their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament.” Put otherwise, the intention of Parliament is to be gleaned from the text, read in its context and in light of its purpose. Applying these principles, it is my view that the question should be answered in the negative.

[15] Support for this conclusion is found in the language of section 222, to which I turn. Section 222 of the *Excise Tax Act* provides a mechanism whereby the Crown can recover collected, but unremitted, GST or HST.

[16] Subsection 222(3) operates to deem all of a tax debtor’s property to be held in trust for the benefit of the Crown where GST/HST is collected but not remitted. It is undisputed that subsection 222(1.1) renders the deemed trust ineffective with respect to the property of the tax debtor at the time of bankruptcy. The issue in this appeal concerns the Crown’s recovery mechanisms for dispositions made prior to bankruptcy.

[17] The importance of timing is reflected in the text of subsection 222(3). Assets sold by the tax debtor, or realized upon by the secured creditor prior to bankruptcy are no longer “property of the person and property held by any secured creditor of the person that, but for a security interest, would be property of the person” at the time of bankruptcy, and as a result, are not available to all creditors upon bankruptcy. *First Vancouver Finance v. M.N.R.*, 2002 SCC 49, [2002] 2 S.C.R. 720 (*First Vancouver*), at paragraph 42, confirms that “when an asset is sold by the tax debtor, the deemed trust ceases to operate over that asset”. The subsequent extinction of the deemed trust on bankruptcy is irrelevant with respect to assets that have already been sold—it has already disappeared. This interpretation is supported by the legislative evolution of subsection 222(1.1).

ou solution : il faut lire les termes d’une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’esprit de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur ». Autrement dit, il faut établir l’intention du législateur à partir du texte, à la lumière de son contexte et de son objet. L’application de ces principes me mène à la conclusion qu’il faut répondre à la question de droit par la négative.

[15] Cette conclusion est étayée par le libellé de l’article 222 de la *Loi sur la taxe d’accise*. Cet article établit un mécanisme conçu pour permettre à la Couronne de recouvrer la TPS ou la TVH perçues, mais non versées au receveur général.

[16] Par le jeu du paragraphe 222(3), la totalité des biens du débiteur fiscal est réputée détenue en fiducie pour la Couronne dans les cas où la TPS ou la TVH sont perçues, mais ne sont pas versées au receveur général. Il est acquis aux débats que le paragraphe 222(1.1) rend inopérante la fiducie présumée à compter du moment de la faillite pour ce qui concerne les biens détenus par le débiteur fiscal failli. La question en litige dans le présent appel concerne les mécanismes de recouvrement de la Couronne relativement aux cessions opérées avant la faillite.

[17] Le texte du paragraphe 222(3) fait ressortir l’importance de la chronologie. Les actifs vendus par le débiteur fiscal, ou réalisés par le créancier garanti, avant la faillite ne sont plus, au moment de celle-ci, « les biens de la personne — y compris les biens détenus par ses créanciers garantis qui, en l’absence du droit en garantie, seraient ses biens », de sorte qu’ils ne sont pas à la disposition de tous les créanciers lors de la faillite. Le paragraphe 42 de l’arrêt *First Vancouver Finance c. M.N.R.*, 2002 CSC 49, [2002] 2 R.C.S. 720 (*First Vancouver*), confirme que « lorsque le débiteur fiscal vend un élément de son actif, la fiducie réputée cesse de s’appliquer à cet élément ». L’extinction de la fiducie présumée au moment de la faillite n’entre pas en ligne de compte à l’égard des éléments d’actifs déjà vendus : cette fiducie est alors déjà devenue inopérante. Cette interprétation est étayée par l’historique législatif du paragraphe 222(1.1).

[18] Amendments in the year 2000 [S.C. 2000, c. 30, s. 50] to the deemed trust mechanism in both the *Income Tax Act* and the *Excise Tax Act* imposed an obligation on secured creditors to pay proceeds derived from trust assets to the Crown (subsection 222(3)). This amendment, including wording that proceeds “shall be paid to the Receiver General in priority to all security interests” was prompted by the decision in *Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 S.C.R. 411 (*Sparrow*). In *Sparrow*, the Court held that analogous deemed trust provisions for source deductions did not oust a secured creditor’s security interest in a debtor’s inventory. In *Sparrow*, the Supreme Court of Canada suggested this wording as the language that Parliament could add if it wished to confirm the priority of the Crown’s deemed trust.

[19] The first test of the amended provisions arose in *First Vancouver*. The Court held that the enhanced trust provisions confirmed Crown priority over secured creditors.

[20] The amended trust provisions in the ITA came before this Court in *Canada (Attorney General) v. National Bank of Canada*, 2004 FCA 92, [2004] F.C.J. No. 371 (QL), 324 N.R. 31 (*National Bank*) where, at paragraph 40, the Court held:

It seems obvious to me that a secured creditor who does not comply with his statutory obligation to “pay” the Receiver General the proceeds of property subject to the deemed trust in priority over his security interest is personally liable and thereby becomes liable for the unpaid amount. The amount is “payable” out of the proceeds flowing from the property and, as we have seen, section 222 of the ITA provides that “All ... amounts payable under this Act are debts due to Her Majesty and recoverable as such...” (Emphasis added). In light of these provisions, and since the respondents concede that they received the proceeds from the sale of the property subject to their security interest, without making the remittance that was payable, the appellant has a cause of action to recover these amounts. [Emphasis in original.]

[21] This Court, in *National Bank* noted that the Crown has absolute priority over proceeds from property subject

[18] Les modifications apportées en 2000 [L.C. 2000, ch. 30, art. 50] au mécanisme de fiducie présumée, aussi bien dans la *Loi de l’impôt sur le revenu* que dans la *Loi sur la taxe d’accise*, faisaient obligation aux créanciers garantis de verser à la Couronne le produit découlant des actifs fiduciaires (paragraphe 222(3)). Cette modification, notamment sa partie selon laquelle « le produit découlant de ces biens est payé au receveur général par priorité sur tout droit en garantie », découle de l’arrêt *Banque royale du Canada c. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 R.C.S. 411 (*Sparrow*), où la Cour suprême du Canada a conclu que des dispositions analogues établissant une fiducie présumée pour les retenues à la source ne mettaient pas fin au droit en garantie des créanciers garantis sur les actifs du débiteur, et où elle avait suggéré au législateur d’ajouter les termes en question s’il souhaitait confirmer la priorité de la fiducie présumée de la Couronne.

[19] Les dispositions modifiées relatives à la fiducie ont été pour la première fois mises à l’épreuve dans l’affaire *First Vancouver*, à l’issue de laquelle la Cour suprême du Canada a conclu qu’elles confirmeraient la priorité de la Couronne sur les créanciers garantis.

[20] Notre Cour a examiné les dispositions de la LIR relatives aux fiducies dans l’arrêt *Canada (Procureure générale) c. Banque nationale du Canada*, 2004 CAF 92, [2004] A.C.F. n° 371 (QL) (*Banque nationale*), dont je reproduis le paragraphe 40 :

Il me semble évident que le créancier garanti qui ne respecte pas son obligation statutaire de « payer » au Receveur général le produit d’un bien assujéti à la fiducie réputée en priorité sur sa garantie, engage sa responsabilité personnelle et devient de ce fait redevable du montant impayé. Le montant est « payable » à même le produit découlant du bien et comme nous l’avons vu, l’article 222 de la LIR prévoit que « tous [...] montants payables en vertu de la présente Loi sont des dettes envers Sa Majesté et recouvrables comme telles [...] » [Je souligne]. À la lumière de ces dispositions, et puisque les intimées concèdent qu’elles ont reçu le produit découlant de la vente des biens assujéti à leur garantie, sans effectuer la remise exigible, l’appelante a une cause d’action pour recouvrer ces montants. [Souligné dans l’original.]

[21] Notre Cour fait observer dans l’arrêt *Banque nationale* que la Couronne jouit d’une priorité absolue pour

to a deemed trust, and that “the positive obligation imposed on the secured creditor to pay the Receiver General the proceeds from the property subject to the trust could not be clearer”: *National Bank*, at paragraph 37. The Court went on to note [at paragraph 40] that a secured creditor who does not comply with this obligation “is personally liable”, and the amount is “payable” to the Receiver General and may be enforced as a cause of action under the appropriate *Income Tax Act* provisions.

[22] Similarly, I note that a “tax debt” in the “Collection” section [Division VII, subdivision E] of the *Excise Tax Act* is defined as “any amount payable or remittable by a person under this Part”, and tax debts are recoverable by the Crown in Federal Court: *Excise Tax Act*, subsections 313(1) and (1.1). The Court in *National Bank* held that the cause of action arises “when the Minister becomes aware of the failure by the secured creditor to pay”: at paragraph 44. On this Court’s reasoning in *National Bank*, the Crown has a cause of action to enforce the personal liability of a secured creditor who does not comply with its statutory obligation to pay under the *Excise Tax Act*.

[23] Given the near-identical language of the two provisions, it is my view that the reasoning in *National Bank* is dispositive of this appeal. Secured creditors who do not comply with the obligation to pay proceeds derived from deemed trust assets are personally liable to the Crown, which has a separate cause of action against them, irrespective of the subsequent bankruptcy of the debtor.

[24] I note that the use of the imperative “shall” in subsection 222(3) “confers no residual discretion”: Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed. (Markham, Ont.: LexisNexis, 2014), at pages 91–92. The protection offered the Crown by the provision is not passive — it creates a mandatory obligation: see *National Bank*, at paragraphs 37 and 40. While the Judge was correct to note that *Sparrow*, *First Vancouver* and

ce qui concerne le produit découlant de biens assujettis à une fiducie présumée et que « l’obligation positive qui incombe au créancier garanti de payer au Receveur général le produit découlant du bien assujetti à la fiducie ne pourrait être plus claire » (au paragraphe 37). Notre Cour ajoute [au paragraphe 40] que le créancier garanti qui ne s’acquitte pas de cette obligation « engage sa responsabilité personnelle », que la dette est « payable » au receveur général et que le paiement peut être exigé par voie d’action en justice sous le régime des dispositions applicables de la *Loi de l’impôt sur le revenu*.

[22] De même, je note que la « dette fiscale » est définie dans la sous-section [E] intitulée « Perception » de la *Loi sur la taxe d’accise* comme étant « [t]out montant à payer ou à verser par une personne sous le régime de la présente partie », et que la Couronne peut demander le recouvrement des dettes fiscales devant la Cour fédérale (voir les paragraphes 313(1) et (1.1) de cette loi). Notre Cour fait observer au paragraphe 44 de l’arrêt *Banque nationale* que « le fait générateur » est « la connaissance acquise par le Ministre du défaut du créancier garanti de payer au Receveur général les montants exigibles ». Donc, selon le raisonnement tenu par notre Cour dans l’arrêt *Banque nationale*, la Couronne peut faire valoir en justice la responsabilité personnelle du créancier garanti qui ne se conforme pas à l’obligation de paiement à laquelle le tient la *Loi sur la taxe d’accise*.

[23] Étant donné le libellé presque identique des deux dispositions, j’estime que le raisonnement tenu dans l’arrêt *Banque nationale* suffit à trancher le présent appel. Le créancier garanti qui ne s’acquitte pas de son obligation de payer le produit découlant de biens détenus en fiducie présumée en est personnellement redevable à la Couronne, qui a une cause d’action distincte contre lui, sans égard pour la faillite postérieure du débiteur.

[24] Je note que l’emploi de l’expression « shall » dans la version anglaise du paragraphe 222(3), exprimant l’obligation, [TRADUCTION] « ne confère aucun pouvoir discrétionnaire résiduel » (voir à ce sujet Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6^e éd., Markham (Ont.) : LexisNexis, 2014, aux pages 91 et 92). Cette disposition ne se contente pas de protéger passivement la Couronne : elle crée une obligation positive (voir *Banque*

National Bank pertained to the deemed trust mechanism specific to source deductions under the *Income Tax Act*, the salient point, from a statutory interpretation perspective, is that the 2000 amendments are materially identical to those made contemporaneous to the amendments to the *Excise Tax Act* and operate analogously prior to bankruptcy.

[25] Given this similarity, both mechanisms render a secured creditor who receives funds out of the deemed trust personally liable for the amount owed to the Crown under an independent cause of action: *National Bank*, at paragraph 40. The distinction urged by Callidus, namely that *National Bank* concerned payroll deductions and not GST, is of no consequence. Prior to bankruptcy, the recovery mechanisms in subsection 227(4.1) of the *Income Tax Act* and subsection 222(3) of the *Excise Tax Act* operate, for present purposes, identically, and the related jurisprudence is equally applicable.

[26] While subsection 222(1.1) releases a tax debtor's assets from the deemed trust upon bankruptcy, the subsection does not extinguish the pre-existing personal liability of a secured creditor who received proceeds from the deemed trust. The personal liability is fully engaged, the debt is due and can be pursued by the Crown in a cause of action independent of any subsequent bankruptcy proceedings. The continued existence of the cause of action is not dependent on the debtor's other assets that may or may not remain in trust, as it arises because of the secured creditor's breach of a statutory obligation to remit. To find otherwise would effectively neutralize the deemed trust mechanism with respect to GST/HST amounts.

[27] I note that Callidus relies heavily on *Caisse* and *Century Services* to support its argument with respect to liability. These cases are of limited assistance. *Caisse* did not concern either the issue of a deemed trust or

nationale, au paragraphes 37 et 40). Si la juge avait raison de faire remarquer que les arrêts *Sparrow*, *First Vancouver* et *Banque nationale* intéressaient le mécanisme de fiducie présumée qui s'applique spécialement aux retenues à la source prévues à la *Loi de l'impôt sur le revenu*, ce qu'il faut retenir, sur le plan de l'interprétation des lois, c'est que les modifications de 2000 sont pour l'essentiel identiques à celles qui ont été opérées à la même époque à la *Loi sur la taxe d'accise* et qu'elles s'appliquent de manière analogue avant la faillite.

[25] Étant donné cette similarité, les deux mécanismes rendent le créancier garanti qui perçoit des fonds sous le régime de la fiducie présumée personnellement redevable à la Couronne des fonds impayés et créent une cause d'action indépendante contre lui (voir *Banque nationale*, au paragraphe 40). La distinction que fait valoir Callidus, à savoir que l'arrêt *Banque nationale* concernait des retenues sur salaire et non la TPS, est dénuée de pertinence. Avant la faillite, les mécanismes de recouvrement que prévoient le paragraphe 227(4.1) de la LIR et le paragraphe 222(3) de la *Loi sur la taxe d'accise* ont un effet identique pour les fins qui nous occupent, et la jurisprudence applicable à l'un s'applique tout aussi bien à l'autre.

[26] S'il soustrait à la fiducie présumée les actifs détenus par le débiteur fiscal au moment de la faillite, le paragraphe 222(1.1) n'éteint pas la responsabilité personnelle préexistante du créancier garanti qui a reçu un produit de cette fiducie. Cette responsabilité personnelle est entièrement engagée, la créance est exigible et la Couronne peut faire valoir son droit en poursuivant une cause d'action indépendante de toute instance ultérieure relative à la faillite. Le maintien de la cause d'action ne dépend pas des autres actifs du débiteur qui sont détenus ou non en fiducie, puisque cette cause d'action découle du manquement du créancier garanti à l'obligation légale de verser ce produit. Toute autre conclusion aurait pour effet de neutraliser le mécanisme de fiducie présumée pour ce qui concerne la TPS ou la TVH.

[27] L'argumentation de Callidus touchant la responsabilité repose largement sur les arrêts *Caisse* et *Century Services*. Or ces décisions ne lui sont pas d'un grand secours. L'arrêt *Caisse* concernait, non pas une fiducie

the independent liability of a secured creditor; rather, the issue was the extent of the Crown's interest in GST collected by a trustee in bankruptcy. *Century Services* concerned whether the deemed trust provisions of the *Excise Tax Act* continued under CCAA proceedings, which are not at issue.

[28] Callidus points further to the case of *Bank of Nova Scotia v. Huronia Precision Plastics Inc.* (2009), 50 C.B.R. (5th) 58 (Ont. S.C.J.—Commercial List) (*Huronia*), in which a receiver was appointed, some of the debtor's assets were sold, and the bank made a motion to lift the stay in order to bring a bankruptcy application against the debtor. The Crown moved for an order directing the receiver to pay unremitted GST immediately. The motion Judge held that the bank had the ability to reverse the priority of the deemed trust by bringing an application for bankruptcy, and denied the Crown's motion. Callidus argues that, on the appellant's reading of the statute, the receiver in *Huronia* would have had a duty to remit GST to the Crown notwithstanding the subsequent bankruptcy of the debtor. Callidus argues that this was exactly what the motion Judge in *Huronia* specifically rejected.

[29] It is difficult to glean much from the very brief *Huronia* decision, which focused on the particular wording of a court order. There was also a receiver and a stay of proceedings in place in *Huronia*, such that it is not clear whether insolvency proceedings had already commenced. As well, the factual matrix in this appeal does not invoke the reversal of priority post-bankruptcy; rather this appeal addresses the effect of bankruptcy on the liability of a secured creditor that may arise as a result of pre-bankruptcy priority.

[30] Again, continuing with the plain language of section 222, subsection (1.1) does not say that, upon the debtor's bankruptcy, all rights that arose as a result of the deemed trust are extinguished. Nor is there language in

présumée ni la responsabilité indépendante d'un créancier garanti, mais plutôt la portée du droit de la Couronne sur les sommes perçues au titre de la TPS par un syndic de faillite. Quant à l'arrêt *Century Services*, il portait sur la question de savoir si les dispositions relatives à la fiducie présumée de la *Loi sur la taxe d'accise* continuaient de s'appliquer à une instance intentée en vertu de la LACC, question qui ne se pose pas dans la présente instance.

[28] Callidus invoque en outre la décision *Bank of Nova Scotia v. Huronia Precision Plastics Inc.* (2009), 50 C.B.R. (5th) 58 (C.S.J. Ont. — rôle commercial) (*Huronia*). Dans cette affaire, un séquestre avait été désigné, certains des éléments d'actif du débiteur avaient été vendus et la banque avait formé une requête en levée du sursis afin d'introduire une demande en faillite contre ce dernier. La Couronne a demandé, par voie de requête, une ordonnance enjoignant au séquestre le paiement immédiat de la TPS non versée. Le juge a conclu que la banque était habilitée à annuler la priorité de la fiducie présumée en déposant une requête en faillite et il a rejeté la motion de la Couronne. Callidus avance que, selon l'interprétation de la loi donnée par l'appelante, le séquestre dans l'affaire *Huronia* aurait eu l'obligation de verser la TPS à la Couronne malgré la faillite postérieure du débiteur. Or, raisonne-t-elle, c'est exactement la thèse qu'a expressément rejetée le juge saisi de la motion de la Couronne dans cette affaire.

[29] On ne peut conclure grand-chose de la très brève décision *Huronia*, qui intéressait surtout la formulation particulière d'une ordonnance judiciaire. De plus, cette affaire faisait intervenir un séquestre, et un sursis avait été prononcé, de sorte qu'on ne sait pas avec certitude si l'instance pour insolvabilité avait déjà commencé. En outre, il n'est pas question dans le présent appel d'une annulation de la priorité après la faillite; celui-ci concerne plutôt l'effet de la faillite sur la responsabilité qui pourrait découler pour un créancier garanti d'une priorité antérieure à la faillite.

[30] Pour faire suite à notre raisonnement sur les termes de l'article 222, interprétés selon leur sens ordinaire, le paragraphe (1.1) ne dit pas que tous les droits ayant pris naissance du fait de la fiducie présumée se

section 222 to the effect that the deemed trust evaporates retroactively so as to extinguish liability arising before bankruptcy. Subsequent bankruptcy simply operates to release the debtor's assets from the deemed trust. The argument that the evaporation of the trust on bankruptcy works retroactively, and undoes or unwinds legal obligations that are already engaged, has no support in the text, and, as we will see, undermines the purpose of the 1992 amendment.

[31] In the present case, proceeds from a sale of the tax debtor's property were paid to the secured creditor. The debtor subsequently made an assignment into bankruptcy. Pursuant to the language of subsection 222(3), any proceeds should have been paid to the Crown in priority to any security interest pre-bankruptcy. Callidus has conceded that the deemed trust mechanisms in both the *Income Tax Act* and the *Excise Tax Act* operate in the same manner prior to bankruptcy. Proceeds were paid out of priority in contradiction to the express wording of subsection 222(3), which created an obligation, independent of the existence of the deemed trust, to pay.

[32] I turn next to context, which includes analogous collection tools within the *Excise Tax Act* that impose obligations on third parties. For example, the garnishment provisions in section 317 of the *Excise Tax Act* use the same language regarding paramountcy over all statutes except the BIA. In this context, the courts have accepted that, where an RTP notice is served pre-bankruptcy, subsequent bankruptcy does not extinguish liability of a third party who fails to abide by the notice: *Toronto Dominion Bank v. Canada*, 2010 FCA 174, [2012] 1 F.C.R. 197, 325 D.L.R. (4th) 174, affirmed 2012 SCC 1, [2012] 1 S.C.R. 3 (*Toronto Dominion*).

[33] Further, section 325 of the *Excise Tax Act* establishes liability for a non-arm's length third party who has been transferred property. The liability of the third party is not affected by the debtor's subsequent bankruptcy: *Heavyside v. Canada*, [1996] F.C.J. No. 1608 (QL),

trouvent éteints au moment de la faillite du débiteur. Rien non plus dans l'article 222 n'accrédite la thèse selon laquelle la fiducie présumée devient rétroactivement inopérante et éteint la responsabilité ayant pris naissance avant la faillite. La survenance de cette dernière a simplement pour effet de soustraire les actifs du débiteur à la fiducie présumée. L'argument selon lequel l'extinction de la fiducie au moment de la faillite aurait un effet rétroactif et annulerait ou dénouerait des obligations légales ayant déjà pris naissance ne trouve aucun appui dans le texte et, comme nous le verrons, va à l'encontre de l'objet de la modification de 1992.

[31] Dans la présente espèce, le produit de la vente des biens du débiteur fiscal a été versé au créancier garanti. Le débiteur a par la suite opéré une cession de faillite. Selon le texte du paragraphe 222(3), le produit découlant des biens du débiteur aurait dû être payé à la Couronne par priorité sur tout droit en garantie avant la faillite. Callidus a reconnu que les mécanismes de fiducie présumée respectivement établis par la *Loi de l'impôt sur le revenu* et la *Loi sur la taxe d'accise* s'appliquent de la même manière avant la faillite. Le produit a été payé en violation de la règle de priorité expressément énoncée au paragraphe 222(3), qui crée une obligation de paiement indépendante de l'existence de la fiducie présumée.

[32] Passons au contexte et notamment aux instruments de recouvrement analogues prévus par la *Loi sur la taxe d'accise* qui fixent des obligations à des tiers. Par exemple, les dispositions relatives à la saisie-arrêt de l'article 317 de cette loi établissent dans les mêmes termes la primauté sur toutes les autres lois sauf la LFI. Dans ce contexte, il est de jurisprudence constante que, lorsqu'une demande formelle de paiement a été signifiée avant la faillite, cette dernière n'éteint pas la responsabilité du tiers qui ne s'y conforme pas (voir *Banque Toronto-Dominion c. Canada*, 2010 CAF 174, [2012] 1 R.C.F. 197, conf. par 2012 CSC 1, [2012] 1 R.C.S. 3 (*Toronto-Dominion*)).

[33] Rappelons aussi l'article 325 de la *Loi sur la taxe d'accise*, qui établit la responsabilité du tiers cessionnaire ayant un lien de dépendance avec le cédant. La faillite du débiteur survenant après la cession n'annule pas la responsabilité du tiers (voir *Heavyside c. Canada*,

(1996), 43 C.B.R. (3d) 128 (C.A.). Absent language suggesting otherwise, statutes should be read so as to achieve consistency and harmony across like provisions.

[34] Referencing other collection tools available to the Crown, the Judge stated that there must be a “crystallizing event” in order to ground an independent cause of action. Had an RTP issued, Callidus’ obligation to pay would have survived bankruptcy. In my view, the search for a crystallizing event or something analogous to that is not quite apt, given that the deemed trust mechanism is not located within the section of the legislation dealing with assessments, and, in any event, there is no legislative requirement for, or mechanism by which, such a notice could issue. There is no need for a crystallizing event, as the legislation establishes the obligation to pay. The words “if at any time” make clear that the obligation has no temporal limitation, nor is it contingent on crystallizing events.

[35] It has been held by this Court, and affirmed by the Supreme Court of Canada, that section 317 [*Excise Tax Act*] (garnishment) transfers ownership of amounts otherwise owing to a tax debtor, on receipt by the garnishee of an RTP notice: *Toronto Dominion*, at paragraph 52. In *Toronto Dominion*, this Court held that the words establishing the supremacy of the *Excise Tax Act* over legislation except the BIA was simply intended to limit the Crown’s power to issue an RTP post-bankruptcy.

[36] Although the circumstances are not entirely analogous, under section 317 the Minister “may issue” an RTP and the amount similarly “shall be paid”. It appears that amounts owing to the tax debtor by a third party may require notice in order to “crystallize”, in the words of the Judge, the Crown’s cause of action in garnishment proceedings. Where the Crown seeks to garnish, it is not necessarily clear who the cause of action is against, and for what amount. The present circumstance is the opposite. Here, the trust operates over the amounts already

[1996] A.C.F. n° 1608 (QL) (C.A.)). Sauf libellé contraire, il faut lire les lois en postulant la cohérence et l’harmonie entre leurs dispositions analogues.

[34] Faisant référence à d’autres instruments de recouvrement dont dispose la Couronne, la juge pose la nécessité d’un « événement déterminant » pour fonder une cause d’action indépendante : si la Couronne avait signifié une demande formelle de paiement, l’obligation de paiement de Callidus aurait survécu à la faillite. À mon sens, la recherche d’un événement déterminant ou d’un facteur semblable n’est pas tout à fait pertinente, étant donné que le mécanisme de fiducie présumée n’est pas institué dans la section de la loi portant sur les cotisations, et que, en tout état de cause, la loi ne prévoit pas l’obligation de signifier une telle demande formelle ni de mécanisme y afférent. Aucun événement déterminant n’est nécessaire, puisque la loi établit l’obligation de paiement. Il ressort à l’évidence de l’emploi de la conjonction générale « lorsqu[e] » dans le texte de la loi que l’obligation n’est pas limitée temporellement et qu’elle n’est pas subordonnée à des événements déterminants.

[35] Notre Cour, confirmée en cela par la Cour suprême du Canada, a posé que l’article 317 [*Loi sur la taxe d’accise*] (saisie-arrêt) a pour effet de transmettre à la Couronne la propriété des créances du débiteur fiscal sur réception de la demande formelle de paiement par le tiers saisi (voir *Toronto-Dominion*, au paragraphe 52). Notre Cour conclut dans cet arrêt que la disposition établissant la primauté de la *Loi sur la taxe d’accise* sur les autres lois, excepté la LFI, a simplement pour objet de limiter le pouvoir étatique de formuler une demande formelle de paiement après la faillite.

[36] Rappelons, bien que le cas ne soit pas tout à fait semblable, que sous le régime de l’article 317, le ministre « peut » signifier une demande formelle de paiement et exiger que les sommes en question, de même, « soient versées ». Dans le cadre d’une procédure de saisie-arrêt, semble-t-il, il faut signifier une demande visant les sommes dues au débiteur fiscal par un tiers, à défaut de quoi la cause d’action de la Couronne ne « prend corps », comme le dit la juge. Lorsque la Couronne veut opérer une saisie-arrêt, on ne sait pas nécessairement avec

in the debtor's possession, and the circumstances are such that an amount has left the trust. Both the amount and the party in receipt are known.

[37] I note further that the subsequent bankruptcy of a tax debtor does not extinguish the Crown's right to amounts owing where an RTP issued pre-bankruptcy. It would be inconsistent if the Crown could prevent funds from entering the debtor's estate, but it could not recover amounts that were removed from the deemed trust out of priority to it and which have not since been returned to the debtor's estate.

[38] To conclude, I turn to the purpose of the provision in question.

[39] Callidus argues that Parliament's intent was that the Crown becomes an unsecured creditor upon the bankruptcy of the debtor in relation to amounts owed pre-bankruptcy, and that allowing this appeal would allow the Crown to recover indirectly what it cannot recover directly.

[40] Callidus contends that, upon bankruptcy, subsection 222(1.1) operates to extinguish both the deemed trust and to remove the imperative in subsection 222(3) such that the personal liability of a secured creditor who received funds is also extinguished. I have explained why this interpretation is not supported by the language of the statute, but it would also undermine the purpose of the provision. The interpretation urged by Callidus would allow a secured creditor to manipulate both pre- and post-bankruptcy priority. Callidus agrees that the Crown has priority pre-bankruptcy, and it admits that it did not abide by that priority. Yet it asks this Court to enforce post-bankruptcy priority to the opposite effect or, put otherwise, to enforce post-bankruptcy priority to defeat priorities related to pre-bankruptcy distributions.

certitude contre qui la cause d'action est dirigée ni quelle est la somme réclamée. C'est le contraire dans la présente espèce, où la fiducie s'applique aux fonds qui se trouvent déjà en la possession du débiteur et où une somme déterminée est sortie de cette fiducie : la somme en question aussi bien que l'identité de la personne qui l'a reçue sont connus.

[37] Je note en outre que la faillite ultérieure d'un débiteur fiscal n'éteint pas le droit de la Couronne sur sa créance lorsqu'elle a signifié une demande formelle de paiement avant cette faillite. Il serait contradictoire d'affirmer que la Couronne peut empêcher des fonds d'entrer dans le patrimoine du débiteur, mais ne peut recouvrer des fonds prélevés sur la fiducie présumée en violation de sa priorité et qui n'ont pas été rendus au patrimoine du débiteur.

[38] J'examinerai pour finir l'objet des dispositions en question.

[39] Selon Callidus, le législateur avait pour intention que la Couronne devienne au moment de la faillite du débiteur un créancier non garanti relativement aux sommes dues avant cette faillite; en accueillant le présent appel, raisonne l'intimée, notre Cour permettrait à la Couronne de recouvrer indirectement ce qu'elle ne peut recouvrer directement.

[40] Callidus soutient que le paragraphe 222(1.1) a deux effets au moment de la faillite : mettre fin à la fiducie présumée et supprimer l'obligation énoncée au paragraphe 222(3) de sorte à éteindre aussi la responsabilité personnelle du créancier garanti qui a reçu des fonds. J'ai déjà expliqué en quoi cette interprétation n'était pas étayée par le libellé de la loi; j'ajouterai qu'elle irait aussi à l'encontre de l'objet des dispositions en question. L'interprétation avancée par Callidus permettrait en effet au créancier garanti de contourner la priorité aussi bien antérieure que postérieure à la faillite. Callidus admet que la Couronne jouit de la priorité avant la faillite et elle reconnaît ne pas s'être conformée à cette priorité. Elle n'en demande pas moins à notre Cour de rendre concernant la priorité postérieure à la faillite une décision à effet contraire, c'est-à-dire privant d'effet les priorités relatives aux distributions antérieures à la faillite.

[41] Callidus' interpretation effectively defeats the purpose of the addition of subsection 222(3), and would create perverse incentives on the part of the secured creditors to not abide by the deemed trust. This was the very mischief to which the amendments were directed:

... Thus, the amendment will ensure that tax revenue losses are minimised and that delinquent taxpayers and their secured creditors do not benefit from failures to remit source deductions and GST at the expense of the Crown.

... The deemed trust provisions will not, however, override a prescribed security interest such as a mortgage interest in real estate or other exceptions that may be provided by regulation, where the failure to remit source deductions or net GST cannot benefit the secured creditor.

(Department of Finance, Press Release, 1997-030, "Unremitted Source Deductions and Unpaid GST" (7 April 1997), online: Media Room – Press Releases www.fin.gc.ca, page 2; appellant's memorandum of fact and law, at paragraph 75.)

[42] A finding that the secured creditor's obligation to pay Crown proceeds from the deemed trust disappears on bankruptcy would allow the secured creditor to benefit from the debtor's failure to remit, as noted by the Supreme Court of Canada in *Sparrow*. As happened here, a secured creditor could choose the timing of bankruptcy and liquidate the deemed trust assets so as to satisfy their interests at the expense of the Crown. Even if the Crown sends a demand letter or commences an action, the secured creditor could, at any time, simply trigger the bankruptcy of the tax debtor and avoid all consequences of the deemed trust priority.

[43] Callidus' interpretation would significantly dilute the absolute priority of the Crown confirmed by both Parliament and the courts in this context. This cannot be

[41] L'interprétation proposée par Callidus va en fait à l'encontre de l'objet de l'adjonction du paragraphe 222(3) et aurait l'effet pervers d'inciter les créanciers garantis à contourner le mécanisme de fiducie présumée, soit l'effet même que les modifications visaient à prévenir :

[...] La modification aura donc pour effet de minimiser les pertes de recettes fiscales et empêchera les contribuables contrevenants et leurs créanciers garantis de tirer profit du non-versement de retenues à la source et de TPS au détriment de l'État.

[...]

[...] Il est à noter toutefois que les dispositions sur les fiducies réputées ne l'emporteront pas sur les garanties visées par règlement, comme les droits hypothécaires sur les immeubles et d'autres cas d'exception, puisque le créancier garanti ne peut, dans ces cas, tirer profit du non-versement des retenues à la source ou de la TPS impayée.

(Ministère des Finances, communiqué de presse, 1997-030, « Retenues à la source non versées et TPS impayée » (7 avril 1997); en ligne : Nouvelles – Communiqués, www.fin.gc.ca, page 2; mémoire des faits et du droit de l'appelante, au paragraphe 75.)

[42] Comme la Cour suprême du Canada l'a fait observer dans l'arrêt *Sparrow*, en concluant que s'éteint au moment de la faillite l'obligation du créancier garanti de payer à la Couronne le produit découlant des biens assujettis à la fiducie présumée, on permettrait à ce créancier de tirer profit du manquement du débiteur à sa propre obligation de versement. Le créancier garanti pourrait alors, comme il l'a fait dans la présente espèce, choisir le moment de la faillite et liquider les actifs détenus en fiducie présumée de manière à satisfaire ses intérêts au détriment de la Couronne. Même si cette dernière signifierait une demande formelle de paiement ou intentait une action, le créancier garanti pourrait simplement, à tout moment, enclencher la procédure de faillite du débiteur fiscal et éviter ainsi toutes les conséquences de la priorité afférente à la fiducie présumée.

[43] L'adoption de l'interprétation proposée par Callidus édulcorerait considérablement la priorité absolue de la Couronne, confirmée à la fois par le législateur et les

what Parliament intended. Part of the broader context is the fact that the Crown does not have knowledge of the state of affairs between the tax debtor and its creditors; hence the provision, in statute, of the ability to enforce the duty to collect and remit by third parties: *First Vancouver*, at paragraph 22. To allow a secured creditor to avoid the priority created by the deemed trust mechanism pre-bankruptcy would render the mechanism, and the priority it creates, effectively useless. If Parliament had intended, as it did post-bankruptcy, for the deemed trust to have no discernable effect on priorities pre-bankruptcy, it simply could have removed the provision altogether.

[44] I would allow the appeal with costs and answer the question in the negative to the extent outlined above.

NEAR J.A.: I agree.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[45] PELLETIER J.A. (dissenting): I have read the reasons of my colleague. I come to a different conclusion for the following reasons.

[46] In brief, I am of the view that the trust created by subsection 222(3) of the *Excise Tax Act*, R.S.C., 1985, c. E-15 (the Act) lapsed due to lack of subject-matter by operation of subsection 222(1.1) of the Act following Cheese Factory Road Holdings Inc.'s (Cheese Factory) bankruptcy. As of the date of bankruptcy, there were no amounts subject to the subsection 222(1) trust and therefore no property of Cheese Factory subject to a deemed trust pursuant to subsection 222(3) of the Act. As a result, no proceeds of that property were payable to the Crown by Callidus Capital Corporation (Callidus). The fact that, prior to the bankruptcy, a demand for payment was made on Callidus is irrelevant.

tribunaux dans ce contexte. Ce ne peut être là l'intention du législateur. L'un des aspects du contexte général est le fait que la Couronne n'a pas connaissance de la situation existant entre le débiteur fiscal et ses créanciers, d'où l'octroi par la loi de la faculté de faire exécuter l'obligation de perception et de versement des tiers (voir *First Vancouver*, au paragraphe 22). Permettre au créancier garanti de contourner la priorité créée par le mécanisme de fiducie présumée avant la faillite aurait pour effet de rendre inutiles dans les faits ce mécanisme et la priorité qu'il établit. Si le législateur avait eu pour intention, comme c'est le cas suivant la faillite, que la fiducie présumée n'ait pas d'effet perceptible sur l'ordre de priorité avant faillite, il lui aurait suffi de retrancher purement et simplement la disposition en question.

[44] J'accueillerais l'appel avec dépens et je répondrais à la question de droit par la négative pour les motifs énoncés plus haut.

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

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

[45] LE JUGE PELLETIER, J.C.A. (dissident) : Ayant eu l'avantage de prendre connaissance des motifs de mon collègue, je suis arrivé à une conclusion différente de la sienne pour les motifs dont l'exposé suit.

[46] En résumé, j'estime que la fiducie créée par le paragraphe 222(3) de la *Loi sur la taxe d'accise*, L.R.C. (1985), ch. E-15 (la Loi), s'est éteinte faute de matière par l'effet du paragraphe 222(1.1) de la même loi à la suite de la faillite de Cheese Factory Road Holdings Inc. (Cheese Factory). À la date de la faillite, il n'y avait aucune somme assujettie à la fiducie créée par le paragraphe 222(1) de la Loi et, par conséquent, aucun bien de Cheese Factory assujetti à une fiducie présumée sous le régime du paragraphe 222(3). Ainsi, Callidus Capital Corporation (Callidus) n'était redevable à la Couronne d'aucun produit découlant de ces biens. Le fait qu'une demande formelle de paiement ait été signifiée à Callidus avant la faillite est ici dénué de pertinence.

[47] This is an appeal from a decision of the Federal Court in which it decided a question of law. As a result, the standard of review is the appellate standard set out in *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235: correctness for questions of law and palpable and overriding error for questions of fact and mixed fact and law, except when it is possible to identify an extricable error of law, in which case the correctness standard applies. In this case, the standard of review is correctness.

[48] To assist in the analysis, I reproduce below subsections 222(1), (1.1) and (3).

Trust for amounts collected

222 (1) Subject to subsection (1.1), every person who collects an amount as or on account of tax under Division II is deemed, for all purposes and despite any security interest in the amount, to hold the amount in trust for Her Majesty in right of Canada, separate and apart from the property of the person and from property held by any secured creditor of the person that, but for a security interest, would be property of the person, until the amount is remitted to the Receiver General or withdrawn under subsection (2).

Amounts collected before bankruptcy

(1.1) Subsection (1) does not apply, at or after the time a person becomes a bankrupt (within the meaning of the *Bankruptcy and Insolvency Act*), to any amounts that, before that time, were collected or became collectible by the person as or on account of tax under Division II.

...

Extension of trust

(3) Despite any other provision of this Act (except subsection (4)), any other enactment of Canada (except the *Bankruptcy and Insolvency Act*), any enactment of a province or any other law, if at any time an amount deemed by subsection (1) to be held by a person in trust for Her Majesty is not remitted to the Receiver General or withdrawn in the manner and at the time provided under this Part, property of the person and property held by any secured creditor of the person that, but for a security interest, would be property of the person, equal in value to the amount so deemed to be held in trust is deemed

[47] Le présent appel conteste une décision où la Cour fédérale a décidé un point de droit. Il s'ensuit que la norme de contrôle applicable à cet appel est celle qu'énonce l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, c'est-à-dire la norme de la décision correcte pour les pures questions de droit, et celle de l'erreur manifeste et dominante pour les questions de fait et les questions mixtes de fait et de droit, sauf dans les cas où il est possible d'isoler une erreur de droit, auquel cas c'est la norme de la décision correcte qui s'applique. La norme applicable au présent appel est celle de la décision correcte.

[48] Je reproduis ci-dessous, pour la commodité du lecteur, le texte des paragraphes 222(1), (1.1) et (3).

Montants perçus détenus en fiducie

222 (1) La personne qui perçoit un montant au titre de la taxe prévue à la section II est réputée, à toutes fins utiles et malgré tout droit en garantie le concernant, le détenir en fiducie pour Sa Majesté du chef du Canada, séparé de ses propres biens et des biens détenus par ses créanciers garantis qui, en l'absence du droit en garantie, seraient ceux de la personne, jusqu'à ce qu'il soit versé au receveur général ou retiré en application du paragraphe (2).

Montants perçus avant la faillite

(1.1) Le paragraphe (1) ne s'applique pas, à compter du moment de la faillite d'un failli, au sens de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, aux montants perçus ou devenus percevables par lui avant la faillite au titre de la taxe prévue à la section II.

[...]

Non-versement ou non-retrait

(3) Malgré les autres dispositions de la présente loi (sauf le paragraphe (4) du présent article), tout autre texte législatif fédéral (sauf la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*), tout texte législatif provincial ou toute autre règle de droit, lorsqu'un montant qu'une personne est réputée par le paragraphe (1) détenir en fiducie pour Sa Majesté du chef du Canada n'est pas versé au receveur général ni retiré selon les modalités et dans le délai prévus par la présente partie, les biens de la personne — y compris les biens détenus par ses créanciers garantis qui, en l'absence du droit en garantie, seraient ses biens — d'une valeur égale à ce montant sont réputés

(a) to be held, from the time the amount was collected by the person, in trust for Her Majesty, separate and apart from the property of the person, whether or not the property is subject to a security interest, and

(b) to form no part of the estate or property of the person from the time the amount was collected, whether or not the property has in fact been kept separate and apart from the estate or property of the person and whether or not the property is subject to a security interest

and is property beneficially owned by Her Majesty in right of Canada despite any security interest in the property or in the proceeds thereof and the proceeds of the property shall be paid to the Receiver General in priority to all security interests.

[49] In order to avoid repetition and to enhance the readability of these reasons, references to subsections in the text which follows are references to subsections of section 222 of the Act, unless otherwise specified.

[50] Subsection (1) creates a trust with respect to amounts collected as tax but not remitted or applied as permitted by subsection (2) which has no application here. Subsection (3) on the other hand creates a trust with respect to the property of the “person” i.e. the tax debtor.

[51] The subsection (1) trust arises when an amount is collected as or on account of tax and ends when the amount is remitted to the Receiver General. The result is that the amount subject to the subsection (1) trust varies as amounts are collected and remittances are made to the Receiver General.

[52] The event which gives rise to the deemed trust pursuant to subsection (3) is not the failure to remit the amounts collected as tax to the Receiver General, as is the case in subsection (1). It is the failure to remit the amount deemed by subsection (1) to be held in trust for Her Majesty:

222 ...

Extension of trust

(3) ... if at any time an amount deemed by subsection (1) to be held by a person in trust for Her Majesty is not

a) être détenus en fiducie pour Sa Majesté du chef du Canada, à compter du moment où le montant est perçu par la personne, séparés des propres biens de la personne, qu’ils soient ou non assujettis à un droit en garantie;

b) ne pas faire partie du patrimoine ou des biens de la personne à compter du moment où le montant est perçu, que ces biens aient été ou non tenus séparés de ses propres biens ou de son patrimoine et qu’ils soient ou non assujettis à un droit en garantie.

Ces biens sont des biens dans lesquels Sa Majesté du chef du Canada a un droit de bénéficiaire malgré tout autre droit en garantie sur ces biens ou sur le produit en découlant, et le produit découlant de ces biens est payé au receveur général par priorité sur tout droit en garantie.

[49] Afin d’éviter les répétitions inutiles et de faciliter la lecture des présents motifs, je renvoie ci-après aux paragraphes de l’article 222 de la Loi, sauf mention contraire.

[50] Le paragraphe (1) crée une fiducie relativement aux montants de la taxe perçus, mais non versés au receveur général ni retirés en vertu du paragraphe (2), qui ne s’applique pas à la présente espèce. Le paragraphe (3), quant à lui, crée une fiducie relativement aux biens de « la personne », c’est-à-dire du débiteur fiscal.

[51] La fiducie instituée par le paragraphe (1) prend naissance lorsque la taxe est perçue et elle prend fin lorsque celle-ci est versée au receveur général. Il s’ensuit que le montant de la fiducie du paragraphe (1) varie au fil des perceptions et versements au receveur général.

[52] La fiducie présumée qu’institue le paragraphe (3) prend naissance, non pas par le non-versement au receveur général de la taxe perçue, comme dans le cas du paragraphe (1), mais plutôt par le non-versement de la somme réputée par ce dernier paragraphe être détenue en fiducie pour Sa Majesté :

222 [...]

Non-versement ou non-retrait

(3) [...] lorsqu’un montant qu’une personne est réputée par le paragraphe (1) détenir en fiducie pour Sa Majesté

remitted to the Receiver General ... property of the person ... is deemed

(a) to be held, from the time the amount was collected by the person, in trust for Her Majesty... [Emphasis added.]

[53] As a result, if amounts are deemed to be held in trust pursuant to subsection (1) and not remitted to the Receiver General, then the property of the person is deemed to be held in trust from the time the amount was collected. It follows from this that if no amounts are deemed to be held in trust, no subsection (3) trust arises.

[54] While the subsection (3) trust attaches to property of the person, it does not capture the whole of the person's interest in their property. The property subject to the subsection (3) trust is defined as:

222 ...

Extension of trust

(3) ... property of the person ... equal in value to the amount so deemed to be held in trust [pursuant to subsection 222(1)] is deemed

(a) to be held ... in trust for Her Majesty ... [Emphasis added.]

[55] This means that the corpus of the statutory trust is a limited pecuniary interest in the property of the tax debtor. Every item of the tax debtor's property is subject to this trust but only to the extent of the amount deemed to be held in trust by subsection (1). This is a necessary limitation because of the obligation to pay imposed on secured creditors who realize on their security. Subsection (3) requires them to pay "the proceeds of the property" in priority to their security interest. The unqualified obligation to pay the proceeds would require secured creditors to pay the entire proceeds, not simply that portion of the proceeds equal to the amount deemed to be held in trust pursuant to subsection (1).

[56] Absent a clear indication of a contrary intention, legislation should be drafted and interpreted on

du chef du Canada n'est pas versé au receveur général [...], les biens de la personne [...] sont réputés :

a) être détenus en fiducie pour Sa Majesté du chef du Canada, à compter du moment où le montant est perçu par la personne [...] [Soulignement ajouté.]

[53] Par conséquent, lorsque des fonds sont réputés être détenus en fiducie sous le régime du paragraphe (1) et ne sont pas versés au receveur général, les biens de la personne sont réputés être détenus en fiducie à compter du moment où la taxe est perçue. Il s'ensuit que si aucuns fonds ne sont réputés être détenus en fiducie, aucune fiducie de la nature prévue au paragraphe (3) ne prend naissance.

[54] S'il est vrai que le paragraphe (3) s'applique aux biens de la personne, il n'exprime pas la totalité de l'intérêt de celle-ci dans ses biens. Les biens assujettis à la fiducie du paragraphe (3) sont ainsi définis :

222 [...]

Non-versement ou non-retrait

(3) [...] les biens de la personne [...] d'une valeur égale à ce montant [qu'elle est réputée par le paragraphe (1) détenir en fiducie] sont réputés :

a) être détenus en fiducie pour Sa Majesté [...] [Soulignement ajouté.]

[55] Il s'ensuit que la masse de la fiducie d'origine légale est un intérêt pécuniaire limité dans les biens du débiteur fiscal. Chaque élément de ceux-ci est assujetti à cette fiducie, mais seulement jusqu'à concurrence de la somme réputée par le paragraphe (1) être détenue en fiducie. C'est là une restriction nécessaire en raison de l'obligation de paiement fixée au créancier garanti qui réalise sa garantie. Le paragraphe (3) dispose que « le produit découlant de ces biens est payé » par priorité sur tout droit en garantie. Si l'obligation de paiement était inconditionnelle, le créancier garanti serait tenu de verser la totalité du produit, et non pas simplement la partie de celui-ci qui correspond à la somme réputée être détenue en fiducie par le paragraphe (1).

[56] Sauf indication claire d'une intention contraire, les lois doivent être rédigées et interprétées suivant le

the assumption that the Crown only collects amounts which it is owed and not more. In this case, the legislative draftsman dealt with this issue by defining the property subject to the deemed trust in such a way that trust property, and therefore the proceeds of trust property, is equal to the amount of the subsection (1) deemed trust.

[57] As this review shows, the deemed trusts created by subsections (1) and (3) are distinct but interlinked in two important ways. First, the subsection (3) trust arises when amounts deemed to be held in trust pursuant to subsection (1) are collected but not remitted. Second, the subject-matter of the subsection (3) trust is property of the tax debtor to the extent of the amounts deemed to be held in trust pursuant to subsection (1). The effect of this interlinking is that the creation of the subsection (3) trust depends on the existence of the subsection (1) trust. If no amounts are deemed to be held in trust pursuant to subsection (1), then no subsection (3) trust arises. However, once a trust has arisen, it may subsequently fail for lack of subject-matter if the amount deemed to be held in trust is reduced to nil because of payments on account or otherwise. This is because the subject-matter of the subsection (3) trust is defined by reference to the amount deemed to be held in trust pursuant to subsection (1).

[58] The application of these provisions to property in the hands of the tax debtor is reasonably straightforward. The issue in this case is how these provisions apply to the tax debtor's secured creditors.

[59] Prior to bankruptcy, subsection (3) provides that where amounts deemed to be held in trust pursuant to subsection (1) have not been remitted:

222 ...

Extension of trust

(3) ... property held by any secured creditor of the person that, but for a security interest, would be property of the

principe que la Couronne ne recouvre que son dû, pas plus. Dans la présente espèce, le législateur a réglé la question en définissant les biens assujettis à la fiducie présumée — et par conséquent le produit en découlant — comme correspondant au montant de la fiducie présumée qu'institue le paragraphe (1).

[57] Comme le montre cet examen, les fiducies présumées qu'établissent respectivement les paragraphes (1) et (3) sont distinctes, mais liées sous deux aspects importants. Premièrement, la fiducie du paragraphe (3) prend naissance lorsque le montant de la taxe réputé par le paragraphe (1) être détenu en fiducie est perçu sans être versé au receveur général. Deuxièmement, la matière de la fiducie du paragraphe (3) est constituée par les biens du débiteur fiscal jusqu'à concurrence des fonds réputés par le paragraphe (1) être détenus en fiducie. Il suit de ces rapports que la naissance de la fiducie du paragraphe (3) dépend de l'existence de celle du paragraphe (1). Si aucune somme n'est réputée être détenue en fiducie sous le régime du paragraphe (1), la fiducie instituée par le paragraphe (3) ne peut prendre naissance. En outre, une fois que la fiducie a pris naissance, elle peut s'éteindre pour défaut de matière, si la somme réputée être détenue en fiducie se trouve réduite à zéro du fait des paiements à valoir ou pour toute autre cause. C'est que la matière de la fiducie instituée par le paragraphe (3) est fonction de la somme réputée par le paragraphe (1) être détenue en fiducie.

[58] L'application de ces dispositions aux biens détenus par le débiteur fiscal est assez simple. La question en litige dans la présente instance est celle de savoir comment ces dispositions s'appliquent aux créanciers garantis du débiteur fiscal.

[59] Pour ce qui concerne la période antérieure à la faillite, le paragraphe (3) dispose que lorsque des fonds réputés par le paragraphe (1) être détenus en fiducie ne sont pas versés au receveur général :

222 [...]

Non-versement ou non-retrait

(3) [...] les biens de la personne — y compris les biens détenus par ses créanciers garantis qui, en l'absence du

person, equal in value to the amount so deemed to be held in trust, is deemed

(a) to be held, from the time the amount was collected by the person, in trust for Her Majesty ...

...

and the proceeds of the property shall be paid to the Receiver General in priority to all security interests.
[Emphasis added.]

[60] The operation of the deemed trusts in section 222 of the Act can be illustrated by an example. Let us assume that a tax debtor has collected and failed to remit \$20 000 on account of GST/HST. The tax debtor has real property which is subject to a mortgage. The mortgage lender forces the sale of the property and receives proceeds of \$50 000. Subsection (1) creates a deemed trust with respect to the \$20 000 collected as tax but not remitted to the Receiver General. Subsection (3) creates a trust with respect to the debtor's property but only to the extent of the amounts held in trust pursuant to subsection (1). As a result, the mortgage lender, having received proceeds of property equal in value to the amount deemed to be held in a subsection (1) trust, i.e. \$20 000, is liable to pay that amount to the Crown.

[61] Would the result be any different if subsequent to the Crown's demand for payment of \$20 000, the tax debtor made a \$10 000 payment to the Receiver on account of GST/HST collected but not remitted? The amount for which the secured creditor was liable would be different but the manner of determining the amount of that liability would be the same. The payment to the Receiver General would reduce the amount of the subsection (1) deemed trust to \$10 000 which in turn would reduce the extent to which the debtor's property was subject to the subsection (3) deemed trust. The secured creditor would be liable to pay the proceeds of the property subject to the subsection (3) trust, i.e. \$10 000. Similarly, if the tax debtor were to pay the entire \$20 000, the amount of the secured creditor's liability would be reduced to nil.

droit en garantie, seraient ses biens — d'une valeur égale à ce montant sont réputés :

a) être détenus en fiducie pour Sa Majesté du chef du Canada, à compter du moment où le montant est perçu par la personne, [...]

[...]

[...] et le produit découlant de ces biens est payé au receveur général par priorité sur tout droit en garantie.
[Soulignement ajouté.]

[60] J'illustrerai par un exemple le fonctionnement des fiducies présumées qu'institue l'article 222. Supposons qu'un débiteur fiscal a perçu 20 000 \$ au titre de la TPS ou de la TVH et a omis de les verser au receveur général. Ce débiteur possède un bien immeuble grevé d'une hypothèque. Le prêteur hypothécaire impose la vente de ce bien et en tire un produit de 50 000 \$. Le paragraphe (1) crée une fiducie présumée relativement aux 20 000 \$ perçus au titre de la taxe, mais non versés au receveur général. Le paragraphe (3) crée une fiducie relative aux biens du débiteur, mais seulement jusqu'à concurrence de la somme détenue en fiducie sous le régime du paragraphe (1). En conséquence, le prêteur hypothécaire, ayant touché le produit d'un bien d'une valeur égale à la somme réputée par le paragraphe (1) être détenue en fiducie, soit 20 000 \$, se trouve redevable de celle-ci à la Couronne.

[61] Le résultat serait-il différent si, après signification par la Couronne d'une demande formelle de paiement de 20 000 \$, le débiteur fiscal avait versé 10 000 \$ au receveur général au titre de la TPS ou de la TVH? Le montant de l'obligation du créancier garanti serait différent, mais le calcul serait le même. Le paiement fait au receveur général réduirait à 10 000 \$ le montant de la fiducie présumée du paragraphe (1), ce qui aurait pour effet de réduire la part des biens du débiteur assujettis à la fiducie présumée du paragraphe (3). Le créancier garanti serait tenu de payer le produit découlant des biens assujettis à cette fiducie, soit 10 000 \$. De même, si le débiteur fiscal s'acquittait de la totalité de sa dette de 20 000 \$, le montant de l'obligation du créancier garanti serait réduit à zéro.

[62] The significance of the last example is that a demand for payment by the Crown does not “crystallize” the amount of the debtor’s or the secured creditor’s liability to the Crown. That liability is determined by the amount deemed to be held in the subsection (1) trust which in turn determines the extent to which property of the debtor is deemed to be held pursuant to the subsection (3) trust.

[63] How is this scheme affected by the bankruptcy of the tax debtor? Subsection (1.1) provides that at or after the time of bankruptcy, subsection (1) does not apply to any amounts that were collected on account of tax prior to that time. The result is that after bankruptcy, there is no amount deemed to be held in trust pursuant to subsection (1) for amounts collected as tax but not remitted pre-bankruptcy. The subsection (3) trust which arose prior to bankruptcy no longer has any subject-matter because the trust only attaches to property of the tax debtor to the extent of the subsection (1) trust which no longer exists. This is true for the tax debtor as well as for the tax debtor’s secured creditors.

[64] I can see no difference in principle between the reduction of the subsection (1) trust to nil by payment or by operation of law. In either case, the subsection (3) trust whose operation depends upon the existence of an amount deemed to be held in trust pursuant to subsection (1), is at an end. Had Parliament meant to make the subsection (3) trust a function of the continued existence of unremitted amounts, it could have said so easily enough.

[65] Does this Court’s decision in *Canada (Attorney General) v. National Bank of Canada*, 2004 FCA 92, 324 N.R. 31 (*National Bank*) affect this conclusion? In that case, this Court said, with respect to provisions of the *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1 (the ITA) and the *Employment Insurance Act*, S.C. 1996, c. 23 (the EIA) that are substantially the same as subsections (1) and (3), that a secured creditor who received proceeds of property subject to a trust without remitting the amount of tax payable was liable to the Crown:

[62] Ce dernier exemple signifie qu’une demande formelle de paiement par la Couronne ne constitue pas l’« événement déterminant » le montant de l’obligation du débiteur ou du créancier garanti envers la Couronne. Cette obligation est fonction du montant de la fiducie présumée du paragraphe (1), qui détermine aussi la part des biens du débiteur réputés détenus en fiducie sous le régime du paragraphe (3).

[63] En quoi la faillite du débiteur fiscal influe-t-elle sur l’application de ce régime? Le paragraphe (1.1) dispose que, à compter du moment de la faillite, le paragraphe (1) ne s’applique pas aux montants perçus au titre de la taxe avant ce moment. Il s’ensuit qu’après la faillite, aucun montant perçu au titre de la taxe mais non versé au receveur général avant la faillite n’est réputé par le paragraphe (1) être détenu en fiducie. La fiducie qui a pris naissance avant la faillite par l’effet du paragraphe (3) est dépourvue de matière, puisque cette fiducie ne porte que sur la part des biens du débiteur fiscal qui correspond au montant de la fiducie du paragraphe (1), qui n’existe plus. Il en va ainsi pour le débiteur fiscal aussi bien que pour ses créanciers garantis.

[64] Que la fiducie du paragraphe (1) soit réduite à zéro par voie de paiement ou par effet de la loi, je n’y vois aucune différence de principe. Dans l’un et l’autre cas, la fiducie du paragraphe (3), qui dépend de l’existence d’une somme réputée par le paragraphe (1) détenue en fiducie, se trouve éteinte. Si le législateur avait voulu que la fiducie instituée par le paragraphe (3) dépende de l’existence continue d’une créance fiscale, il ne lui aurait pas été très difficile de le préciser.

[65] L’arrêt de notre Cour *Canada (Procureure générale) c. Banque nationale du Canada*, 2004 CAF 92 (*Banque nationale*), remet-il cette conclusion en cause? Dans cette affaire, notre Cour a posé, relativement aux dispositions de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1 (la LIR), et de la *Loi sur l’assurance-emploi*, L.C. 1996, ch. 23 (la LAE), qui sont pour l’essentiel identiques aux paragraphes (1) et (3), que le créancier garanti engage sa responsabilité envers la Couronne s’il a reçu le produit de biens assujettis à une fiducie sans verser la somme due au titre de la taxe :

It seems obvious to me that a secured creditor who does not comply with his statutory obligation to “pay” the Receiver General the proceeds of property subject to the deemed trust in priority over his security interest is personally liable and thereby becomes liable for the unpaid amount. The amount is “payable” out of the proceeds flowing from the property ... and since the respondents concede that they received the proceeds from the sale of the property subject to their security interest, without making the remittance that was payable, the appellant has a cause of action to recover these amounts.

National Bank, at paragraph 40.

[66] It is important to keep the facts of *National Bank* in mind. Secured creditors of tax debtors under the ITA and the EIA had realized on their security and had failed to remit the proceeds to the extent of the outstanding tax debt to the Minister of National Revenue. At all material times, the tax debt was outstanding and, therefore, the deemed trusts under the legislation were in effect. As a result, *National Bank* is a case about enforcing existing deemed trusts.

[67] It is true that this Court, citing the decision of the Supreme Court of Canada’s decision in *First Vancouver Finance v. M.N.R.*, 2002 SCC 49, [2002] 2 S.C.R. 720 (*First Vancouver Finance*), said that “The trust continues to apply to all the assets for as long as the default [to remit source deductions] continues”: *National Bank*, at paragraph 29. Both *National Bank* and *First Vancouver Trust* involved deemed trusts under the ITA which is not the case here. Furthermore, the ITA has no provision equivalent to subsection (1.1). As a result, *National Bank* is authority for the proposition that, prior the tax debtor’s bankruptcy, the deemed trusts created by subsection 222 apply to all assets as long as there are amounts subject to the subsection (1) deemed trust. However, *National Bank* is not authority for the proposition that this state of affairs persists after the latter’s bankruptcy.

[68] The Crown argues that the failure to pay the proceeds of subsection (3) trust property to the Receiver

Il me semble évident que le créancier garanti qui ne respecte pas son obligation statutaire de « payer » au Receveur général le produit d’un bien assujéti à la fiducie réputée en priorité sur sa garantie, engage sa responsabilité personnelle et devient de ce fait redevable du montant impayé. Le montant est « payable » à même le produit découlant du bien [...] et puisque les intimées concèdent qu’elles ont reçu le produit découlant de la vente des biens assujettis à leur garantie, sans effectuer la remise exigible, l’appelante a une cause d’action pour recouvrer ces montants.

(*Banque nationale*, au paragraphe 40.)

[66] Il est important de garder à l’esprit les faits dans l’affaire *Banque nationale*. Les créanciers garantis de débiteurs fiscaux au titre de la LIR et de la LAE avaient réalisé leur garantie et omis de verser le produit au ministre du Revenu national jusqu’à concurrence du montant de la créance fiscale. Pendant toute la période considérée, la dette fiscale était exigible, de sorte que les fiducies légales présumées étaient en vigueur. Par conséquent, l’affaire *Banque nationale* concernait l’exécution d’obligations afférentes à des fiducies présumées existantes.

[67] Il est vrai que notre Cour, paraphrasant l’arrêt de la Cour suprême du Canada *First Vancouver Finance c. M.R.N.*, 2002 CSC 49, [2002] 2 R.C.S. 720 (*First Vancouver Finance*), précise au paragraphe 29 de l’arrêt *Banque nationale* que « [l]a fiducie continue de s’appliquer à tous les actifs tant qu’on ne remédie pas au défaut [c’est à dire au non-versement des retenues à la source] ». Les arrêts *Banque nationale* et *First Vancouver Finance* concernaient des fiducies présumées prévues par la LIR, ce qui n’est pas le cas de la présente espèce. En outre, la LIR ne contient pas de disposition équivalente au paragraphe (1.1). Par conséquent, l’arrêt *Banque nationale* étaye la thèse voulant qu’avant la faillite du débiteur fiscal, les fiducies présumées qu’établit le paragraphe 222 s’appliquent à tous les actifs tant qu’une somme est réputée par le paragraphe (1) détenue en fiducie, mais pas la thèse selon laquelle cet état de choses subsisterait après la faillite.

[68] La Couronne soutient que le manquement à l’obligation de verser au receveur général le produit de biens

General gives rise to a separate and fully engaged cause of action against the secured creditor. Contrary to the Crown's submissions, this argument cannot be supported by this Court's decision in *National Bank* which is authority for a much narrower proposition. As I hope to have shown earlier, the notion that a secured creditor's obligation is somehow crystallized at a particular point in time without regard to the status of the subsection (1) deemed trust cannot account for reductions in the secured creditor's obligations as a result of reductions in the amounts deemed to be held in trust. If, on the other hand, the secured creditor's obligation varies with the amounts held in the subsection (1) deemed trust, there is no statutory basis for distinguishing between reduction in the subsection (1) deemed trust due to payments on account and reductions which occur by operation of law.

[69] I recognize that this results in a situation in which a secured creditor has an incentive to resist payment in the hope that the amount of the subsection (1) deemed trust will be extinguished and may even help that process along by petitioning the tax debtor into bankruptcy. I would only say that in this case, the Crown made a demand for payment in April 2012 but appears to have taken no steps to enforce its demand until November 2013. Nor does the Crown appear to have had recourse to the other collection tools available to in under the Act. I am not persuaded that the view I take of this matter puts the Crown's interests unjustifiably at risk.

[70] To summarize, an examination of the text of subsection 222 of the Act teaches that the relationship between the deemed trusts created by subsection (1) subsection (3) is such that the extinction of the former upon bankruptcy—by operation of subsection (1.1)—puts an end to the latter at the same time.

[71] As pointed out in *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, [1998] S.C.J. No. 2 (QL), at paragraph 21, the interpretation of a statute must consider the text, the context and the purpose of the legislation. The conclusion to which I have arrived following my examination of the text of section 222 is supported by both its context and purpose.

assujettis à la fiducie présumée du paragraphe (3) donne naissance à une cause d'action distincte contre le créancier garanti. Contrairement aux dires de la Couronne, cet argument ne peut se fonder sur l'arrêt *Banque nationale* de notre Cour, qui étaye en fait une thèse beaucoup plus restreinte. Comme j'espère l'avoir démontré plus haut, l'idée que l'obligation du créancier garanti prendrait corps d'une manière ou d'une autre à un moment particulier, indépendamment de l'état de la fiducie présumée qu'institue le paragraphe (1), ne peut expliquer la diminution de cette obligation par suite de la réduction de la somme réputée être détenue en fiducie. Par ailleurs, si l'obligation du créancier garanti varie en fonction de la somme détenue dans la fiducie présumée du paragraphe (1), aucun fondement législatif ne permet de distinguer la réduction de l'obligation attribuable aux paiements à valoir de la réduction par l'effet de la loi.

[69] J'admets qu'on obtient ainsi une situation où le créancier garanti se trouve incité à retarder le versement dans l'espoir que s'éteindra la fiducie présumée du paragraphe (1), et peut même essayer de réaliser cet espoir en formant une requête de mise en faillite contre le débiteur fiscal. Je dirai seulement que, dans la présente espèce, la Couronne a signifié une demande formelle de paiement en avril 2012, mais semble n'avoir rien fait pour faire exécuter cette demande avant novembre 2013. Elle ne paraît pas non plus avoir eu recours aux autres instruments de recouvrement que lui offre la Loi. Je ne pense pas que mon avis sur la présente affaire mette en danger de manière injustifiée les intérêts de la Couronne.

[70] En résumé, l'examen textuel de l'article 222 de la Loi nous apprend que les fiducies présumées qu'instituent respectivement ses paragraphes (1) et (3) sont liées de telle sorte que l'extinction de la première au moment de la faillite — par l'effet du paragraphe (1.1) — met en même temps fin à la seconde.

[71] Comme la Cour suprême le souligne au paragraphe 21 de l'arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, [1998] A.C.S. n° 2 (QL), l'interprétation d'une loi doit prendre en compte son texte, son contexte et son objet. Or la conclusion à laquelle mène mon examen textuel de l'article 222 est confortée par le contexte de celui-ci aussi bien que par son objet.

[72] Part of the context subsection 222, and subsection (1.1) in particular, is subsections 67(2) and (3) of the *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C., 1985, c. B-3 (BIA) which provide as follows:

67 ...

Deemed trusts

(2) Subject to subsection (3), notwithstanding any provision in federal or provincial legislation that has the effect of deeming property to be held in trust for Her Majesty, property of a bankrupt shall not be regarded as held in trust for Her Majesty for the purpose of paragraph (1)(a) unless it would be so regarded in the absence of that statutory provision.

Exceptions

(3) Subsection (2) does not apply in respect of amounts deemed to be held in trust under subsection 227(4) or (4.1) of the *Income Tax Act*, subsection 23(3) or (4) of the *Canada Pension Plan* or subsection 86(2) or (2.1) of the *Employment Insurance Act* (each of which is in this subsection referred to as a “federal provision”) nor in respect of amounts deemed to be held in trust under any law of a province that creates a deemed trust

[73] Subsection 67(2) makes it clear that Parliament intended to do away with the deemed trusts in bankruptcy. The effect of these trust is to withdraw the property subject to the deemed trust from the estate of the bankrupt so that the federal government’s claim takes priority over the claims of unsecured creditors. By eliminating these trusts in bankruptcy, Parliament put the Crown on the same footing as unsecured creditors.

[74] The preservation of the deemed trust for unremitted source deductions in subsection 67(3) is explained by the fact that source deductions are amounts which belong to the employee in question. The trust in respect of those funds is a real trust in favour of the employees as well as a deemed trust in favour of the Crown:

Although (s. 227(4)) calls the trust created by it a deemed one, the trust is in truth a real one. The employer is required to deduct from his employees’ wages the amounts due by the employees under the statute. This money does

[72] Le contexte de l’article 222, et en particulier de son paragraphe (1.1), est constitué entre autres des paragraphes 67(2) et (3) de la *Loi sur la faillite et l’insolvabilité*, L.R.C. (1985), ch. B-3 (la LFI), qui sont ainsi libellés :

67 [...]

Fiducies présumées

(2) Sous réserve du paragraphe (3) et par dérogation à toute disposition législative fédérale ou provinciale ayant pour effet d’assimiler certains biens à des biens détenus en fiducie pour Sa Majesté, aucun des biens du failli ne peut, pour l’application de l’alinéa (1)a), être considéré comme détenu en fiducie pour Sa Majesté si, en l’absence de la disposition législative en question, il ne le serait pas.

Exceptions

(3) Le paragraphe (2) ne s’applique pas à l’égard des montants réputés détenus en fiducie aux termes des paragraphes 227(4) ou (4.1) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, des paragraphes 23(3) ou (4) du *Régime de pensions du Canada* ou des paragraphes 86(2) ou (2.1) de la *Loi sur l’assurance-emploi* (chacun étant appelé « disposition fédérale » au présent paragraphe) ou à l’égard des montants réputés détenus en fiducie aux termes de toute loi d’une province créant une fiducie présumée [...]

[73] Il ressort à l’évidence du paragraphe 67(2) que le législateur avait l’intention d’en finir avec les fiducies présumées en cas de faillite. Les fiducies de cette nature ont pour effet de retirer les biens qui y sont assujettis du patrimoine du failli, de sorte que la créance de l’État fédéral acquiert priorité sur celles des créanciers non garantis. En supprimant ces fiducies en cas de faillite, le législateur met la Couronne sur le même pied que les créanciers non garantis.

[74] Le maintien par le paragraphe 67(3) du mécanisme de fiducie présumée pour les retenues à la source non versées s’explique par le fait que celles-ci appartiennent au salarié en question. La fiducie dans ce cas est une fiducie réelle au bénéfice des salariés aussi bien qu’une fiducie présumée au bénéfice de la Couronne :

[TRADUCTION] Bien que [le paragraphe 227(4)] désigne la fiducie ainsi créée comme étant une fiducie réputée, cette fiducie est, à vrai dire, réelle. L’employeur doit déduire du salaire de ses employés les sommes qu’ils doivent en

not belong to the employer anymore. It belongs to the employees. The employer holds it in a statutory trust to satisfy their obligations.

Roynat Inc. v. Ja-Sha Trucking & Leasing Ltd., [1992] 2 W.W.R. 641 (Man. C.A.), at page 646, cited with approval in *Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 S.C.R. 411, (1997), 143 D.L.R. (4th) 385, at paragraph 28.

[75] As a contextual factor, these provisions, together with the absence of a provision equivalent to subsection (1.1) in any of the Acts referred in subsection 67(3) of the BIA, tend to show that the Parliament intended to create a special regime for source deductions in the event of bankruptcy but that no such regime was intended in the case of amounts of unremitted tax under the Act.

[76] The purpose of subsection (1.1) was outlined in *Quebec (Revenue) v. Caisse populaire Desjardins de Montmagny*, 2009 SCC 49, [2009] 3 S.C.R. 286, where the rationale for amendments to statutory trusts in bankruptcy proceedings (including subsection (1.1) is reviewed at paragraphs 12–17. The purpose of amendments to the BIA and the Act was to ensure that “the Government of Canada, the Crown, does not put itself in a priority position. It stands in line with the unsecured creditors in almost all cases except for the deductions of tax and unemployment owed”: see paragraph 14.

[77] The interpretation which I propose of subsections (1), (1.1) and (3) gives effect to this purpose.

[78] As a result, I am of the view that the Federal Court correctly answered the question which was put to it. I would therefore dismiss the appeal with costs.

vertu de la loi. Cet argent n’appartient plus à l’employeur. Il appartient aux employés. L’employeur le conserve dans une fiducie légale dans le but de remplir leurs obligations.

Roynat Inc. v. Ja-Sha Trucking & Leasing Ltd., [1992] 2 W.W.R. 641 (C.A. Man.), à la page 646, passage cité avec approbation au paragraphe 28 de l’arrêt *Banque Royale du Canada c. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 R.C.S. 411.

[75] Du point de vue contextuel, ces dispositions — et l’absence d’une disposition équivalente au paragraphe (1.1) dans les trois lois énoncées au paragraphe 67(3) de la LFI — tendent à montrer que le législateur avait l’intention de créer un régime particulier en cas de faillite pour les retenues à la source, mais pas pour la taxe non versée en application de la Loi.

[76] La Cour suprême du Canada définit l’objet du paragraphe (1.1) dans l’arrêt *Québec (Revenu) c. Caisse populaire Desjardins de Montmagny*, 2009 CSC 49, [2009] 3 R.C.S. 286, aux paragraphes 12 à 17. Elle examine les raisons qui sous-tendent les modifications relatives à l’application des fiducies d’origine législative en cas de faillite, notamment la fonction du paragraphe (1.1). L’objet des modifications apportées à la LFI et à la Loi était de faire en sorte que « le gouvernement du Canada, l’État, ne se place pas en position prioritaire, mais au même rang que les créanciers non garantis dans tous les cas, sauf pour les retenues d’impôt et d’assurance-chômage qui sont dues » (paragraphe 14).

[77] L’interprétation que je propose des paragraphes (1), (1.1) et (3) donne effet à cet objet.

[78] En conséquence, j’estime que la Cour fédérale a répondu correctement à la question de droit portée devant elle et je rejeterais l’appel avec dépens.

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-cf.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.**

CUSTOMS AND EXCISE

EXCISE TAX ACT

Appeal from Tax Court of Canada (T.C.C.) decision (2017 TCC 29) wherein T.C.C. finding that appellant is a “loan corporation” for purposes of *Selected Listed Financial Institutions Attribution Method (GST/HST) Regulations*, SOR/2001-171 (Attribution Regulations), dismissing appellant’s appeal of reassessment made under *Excise Tax Act*, R.S.C., 1985, c. E-15 (Act) — Appellant Crown corporation governed by *Farm Credit Canada Act*, S.C. 1993, c. 14 — Principal business making of loans — Appellant filing its GST/HST returns for three reporting periods as general corporation under Attribution Regulations — Canada Revenue Agency reassessing returns on basis that appellant a loan corporation in 2012 — T.C.C. finding appellant a “selected listed financial institution” (SLFI) under “special attribution method” rules (SAM rules) — Attribution Regulations part of SAM rules, whereby financial institution’s activities allocated to province where its financial services are consumed — Question before T.C.C. whether appellant general corporation under Attribution Regulations, s. 23 or loan corporation under Attribution Regulations that were in force during reporting period in question (Old Attribution Regulations), s. 11 — T.C.C. concluding, inter alia, that Attribution Regulations not limiting term loan corporation to institutions accepting deposits from public and to find so would be tantamount to a legislative amendment — T.C.C. ultimately concluding that textual, contextual, purposive analysis of Attribution Regulations leading to conclusion that term loan corporation therein referring to corporation whose principal business is the lending of money — Issue whether T.C.C. erring in finding that appellant loan corporation for purposes of Attribution Regulations — T.C.C. not erring in finding that appellant a loan corporation for purpose of Attribution Regulations — Nothing in term “loan corporation” meaning anything other than corporation giving loans — No references in text to regulated entities or to deposits — Fact that term “loan corporation” defined a certain way in a particular series of legislation not meaning that it has an accepted legal meaning — Intention of other legislatures in defining loan corporation a certain way, for specific purpose not attributing same intention to Parliament — Act, s. 149(1)(a)(ii) explicitly limiting trust corporations to those authorized under laws of Canada or province while s. 149(1)(a)(viii) placing no such restriction on person whose principal business is the lending of money — Parliament not intending to place such limitation on meaning of “loan corporation” — Parliament also restricting meaning of related terms in Act, related legislation — General rule in Attribution Regulations, s. 8 not enough to capture appellant’s activities — Attribution Regulations, ss. 9–13 referring to types of financial institutions based on nature of their business — No indication that financial institutions should be taxed according to their regulatory status — Interpreting term “loan corporation” as requiring deposits from the public creating situation where some lenders, including appellant, would have advantage over those taking deposits — Appellant competing with private financial institutions subject to attribution percentage for loan corporations — Parliament not intending to give appellant this benefit — Appeal dismissed.

FARM CREDIT CANADA v. CANADA (A-105-17, 2017 FCA 244, NEAR J.A., JUDGMENT DATED DECEMBER 12, 2017, 22 PP.)

CUSTOMS AND EXCISE**EXCISE TAX ACT**

Appeal from Tax Court of Canada (T.C.C.) decision (2017 TCC 1) concluding that reassessments issued to appellant correct — Appellant entering into contracts with Menova Energy Inc. (Menova) for sale, installation of solar panels — Contracts requiring appellant to pay one-half of purchase price, including HST, up front with balance payable on delivery — Menova later cancelling contracts, becoming insolvent — Upon cancellation of each contract, Menova issuing credit memo to appellant confirming particular contract cancelled, documenting its obligation to refund associated up-front payment, including HST — Appellant claiming deduction from net tax as input tax credit for HST paid on up-front payments — Also adding tax to be refunded to net tax, consistent with *Excise Tax Act*, R.S.C., 1985, c. E-15, s. 232 — For periods contracts cancelled, Minister of National Revenue adding amount of HST to be refunded to appellant's net tax pursuant to Act, s. 232(3)(c), with effect that reassessments not allowing deduction for HST paid by appellant that was to be refunded — T.C.C. concluding s. 232(1) applied on basis of overpayment of tax credited to appellant by credit memos — Concluding that “credit” meaning acknowledgement of sum owed — Determining that appellant's actions in acknowledging validity of credit memos fatal to its appeal — Rejecting appellant's public policy argument to effect that Minister's position could encourage “nefarious and sharp” behaviour from impecunious suppliers — Issue herein meaning of term “credit” for purposes of Act, s. 232 — S. 232 not applying to transactions at issue as HST not credited to appellant — By issuing credit memos, Menova giving formal notification to appellant that it was cancelling contracts, agreeing to refund associated up-front payments, including HST — Question whether agreement to refund tax is a “credit” within meaning of “refund or credit” in Act, s. 232(2) — T.C.C. erring in concluding that term “credit” taking its meaning from commercial terms “credit note”, “credit memorandum” — These commercial terms not appearing in s. 232(1),(2) — Term “credit note” as used in s. 232(3) cannot refer to its ordinary commercial meaning because term in legislation applicable not only to credits, but also to adjustments, refunds — Legislative context, purpose suggesting narrower meaning of “credit” intended — At time s. 232 introduced into law, existing case law ascribing to term “credit” in income tax context narrow interpretation — Interpretation suggested by appellant not only possible, but one accepted in another tax context — Broad interpretation of “credit” in context of s. 232 appearing to open door for tax consequences to taxpayers like appellant contrary to general scheme of Act — HST is a tax that is generally intended to be borne by consumers — Businesses acting as pass-through entities, not bearing tax burden — Interpretation of “credit” advancing this objective more in harmony with scheme of Act as a whole — Financial position of suppliers not changing their obligation to collect tax on behalf of government — No relief provided for credit in s. 232 which becomes bad debt — Not relevant that appellant initially treating credit memos as being subject to s. 232 — Term “credit” in s. 232 should mean an operation by which a sum is put at someone else's disposal — Menova likely never in position to satisfy credit memos — Appellant's failure to recover anything except through recovery efforts telling — Menova not putting funds at disposal of appellant when issuing credit memos — Therefore tax not credited — Matter referred back to Minister for reconsideration, reassessment — Appeal allowed.

NORTH SHORE POWER GROUP INC. v. CANADA (A-53-17, 2018 FCA 9, WOODS J.A., JUDGMENT DATED JANUARY 12, 2018, 15 PP.)

ENVIRONMENT

Judicial review of Decision Statement communicating decisions by respondent Minister of the Environment (Minister), Governor in Council (GIC) pursuant to *Canadian Environmental Assessment Act, 2012*, S.C. 2012, c. 19 (CEAA 2012), s. 52 that New Prosperity Gold-Copper Mine Project likely to cause significant adverse environmental effects, that these effects not justified in circumstances — Applicant seeking to secure environmental approval of Project, an open pit gold, copper mine in British Columbia within traditional territory of Tsilhqot'in peoples — Minister appointing Review Panel charged with six-step environmental assessment — Panel officiating hearings — Minister meeting with Tsilhqot'in National Government (TNG) representatives on October 8, 2013 — Applicant learning of this meeting, others, not objecting to them — Panel submitting report on October 31, 2013, concluding that seepage of toxic water from tailings storage facility (TSF) at mine site greater than estimated — In response to report, TNG providing submissions to Canadian Environmental Assessment Agency (Agency), but not to applicant — Minister referring matter with recommendation to GIC, issuing Decision Statement — Decision Statement not including reasons — Agency advising applicant that CEAA 2012, ss. 5(1), 6 preventing it from taking any action that may cause environmental effects — Issues whether applicant afforded fair process during Minister's, GIC's decision-making process; whether Minister, GIC breaching *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44; whether CEAA 2012, ss. 5(1)(c), 6 unconstitutional — Applicant afforded fair process before Minister — Owed duty of procedural fairness throughout whole process, but not owed high degree of procedural fairness during Minister's decision-making process — Panel process venue through which parties afforded high degree of procedural fairness — Minister's decision-making process not involving any elements indicating

ENVIRONMENT—Concluded

that applicant owed high degree of procedural fairness — Degree, type of procedural fairness owed to applicant varying at different stages of whole process — Minister going above, beyond procedural fairness requirements in this case — TNG's success at "politicizing" process not forming basis for concluding that applicant denied level of procedural fairness required — Case law not supporting contention that applicant having right to be informed of any, all meetings with Minister or TNG's submissions to Minister — TNG not providing any new information to Minister — Applicant waiving its right when not objecting to meeting — Crown having to consult TNG after report released — Project proponent having to be informed if Crown intending to alter its position or make decision contrary to Panel report due to new concerns raised by a First Nation — This rule fair, practical, principled, ensuring protection of project proponents' rights — Project proponent not having right to take part in consultations between Crown, First Nation — No duty of procedural fairness attached to GIC herein — GIC generally free to exercise its power without Court interference provided no absence of good faith and statutory preconditions met — Legislation not contemplating submissions to GIC — No duty on Minister or GIC to give reasons in this case — Legislation simply indicating that proponent should be informed of decision — *Canadian Bill of Rights* not applying to processes before Minister, GIC — Minister, GIC not a "court, tribunal or similar body" — CEEA 2012, ss. 5(1)(c), 6 *intra vires* Parliament — Factual matrix or analysis necessary to make constitutional pronouncement not present herein — Language of "communication and cooperation" in purpose clause of CEEA 2012 speaking to recognition by legislature that environmental assessment process designed to satisfy Crown's duty to consult with impacted First Nations — Language of s. 5(1)(c) drawing out those potential impacts to be considered — Effect of impugned provisions is to prevent proponent of designated project (per s. 6) from taking any actions causing environmental effects with respect to aboriginal peoples as listed in s. 5(1)(c) — Pith, substance of impugned provisions coming within Parliament's power to legislate for "Indians, and Lands Reserved for the Indians" in *Constitution Act, 1867*, s. 91(24) — Inappropriate to modify this specific power for the protection of a general power — Recognizing interjurisdictional immunity in this case "logically" extending to any local project prevented by federal law from moving forward — This would privilege provincial powers in manner not contemplated by Constitution, violate principle of cooperative federalism — Test in *Rogers Communications Inc. v. Châteauguay (City)*, 2016 SCC 23, [2016] 1 S.C.R. 467 not met herein — Doctrine of interjurisdictional immunity generally reserved for circumstances covered by precedent, not yet been found to cover provincial head of power — Application of this doctrine herein would be serious departure from previous case law — Application dismissed.

TASEKO MINES LIMITED V. CANADA (ENVIRONMENT) (T-744-14, 2017 FC 1100, PHELAN J., JUDGMENT DATED DECEMBER 5, 2017, 67 PP.)

PATENTS**PRACTICE**

Motions by defendants pursuant to *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 (Rules), rr. 221, 118 seeking to strike plaintiff's statement of claim, dismiss plaintiff's action — Plaintiff claiming to be co-inventor of invention due to contractual relationship with defendant Dual Spiral Systems (DSS), or employment relationship with defendant Castillo — Plaintiff involved in manufacturing, distribution of plastic molding equipment — DSS involved in design, development of plastic wrap production equipment — Parties entering into business relationship wherein Castillo providing research, design, development services, DSS providing computer programming, modeling services to plaintiff — As a result of the work done pursuant to these arrangements, new technology invented relating to "co-extrusion die system" — U.S. patent granted listing Castillo as sole inventor — Plaintiff alleging, *inter alia*, that Castillo ignoring or refusing its demands to execute assignment of all rights under U.S. patent to Alpha Marathon Technologies Inc. — Plaintiff seeking relief, damages including declaration that plaintiff owner of invention, injunction against defendants from infringing U.S. patent application — Defendants denying that plaintiff having any role in discovery of invention, disputing that Castillo employee of plaintiff — Pointing to collaboration agreement stating Castillo independent contractor — Alleging, *inter alia*, that Federal Court (F.C.) not having jurisdiction to determine claims given that claims involving dispute about ownership of a U.S. patent, turning on matters of contract law — Main issues whether F.C. having jurisdiction to determine plaintiff's claims, whether action should be dismissed — F.C. not having jurisdiction — Essential requirements for F.C. to have jurisdiction set out in *ITO-Int'l Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc.*, [1986] 1 S.C.R. 752 (*ITO*), explained, applied in *Windsor (City) v. Canadian Transit Co.*, 2016 SCC 54, [2016] 2 S.C.R. 617 — Essential nature of plaintiff's claim is declaratory, injunctive relief with respect to ownership of invention — *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 20(2) not providing statutory grant of jurisdiction in dispute herein — Question in present case not simply whether contractual issues "part and parcel" of overall claims or merely incidental, but whether overall claims in "pith and substance" within Court's jurisdiction — S. 20(2) not providing F.C. with concurrent jurisdiction in all circumstances where any equitable remedy is sought with respect to *any patent of invention* — Plaintiff relying on *Kellogg Company v. Kellogg*, [1941] S.C.R.

PATENTS—Concluded

242 for proposition that s. 20(2) providing F.C. jurisdiction where remedy is sought in law or equity concerning “any patent of invention” — However, these words having to be considered in the context of the decision as a whole and the facts in *Kellogg* — Subject of claim in *Kellogg* pending Canadian patent application — Remedy sought therein based on *Patent Act, 1935*, s. 44 — Broad and literal reading of forerunner to s. 20(2) offered in *Kellogg*, particularly with respect to phrase “a remedy is sought under the authority of an Act of Parliament or at law or in equity” not been reflected in more recent case law — Recent case law confirming that in order to establish statutory grant of jurisdiction, remedy sought having to arise from federal law — Case law not supporting notion that s. 20(2) providing statutory grant of authority for any action in which a party seeking any equitable remedy respecting any patent of invention — Plaintiff needing to first find legal basis for claim in federal statute or law — F.C. not having jurisdiction to make declarations about ownership of inventions claimed within foreign patent for which there is no Canadian equivalent, because *Patent Act* not giving F.C. that authority — Here, plaintiff’s remedy not created or recognized by Act of Parliament or at law or in equity dealing with subject matter of federal legislative competence — *Patent Act* only relevant federal law with respect to patents — Nothing in *Patent Act* creating relief sought by plaintiff regarding ownership of invention — *Patent Act* not providing for F.C. to resolve questions of inventorship until party has sought patent protection in Canada — First step of *ITO* test not satisfied — Federal common law regarding inventorship not applying to determine claims — Plaintiff’s claims based on contractual or alleged employment relationship — Not based on law of Canada — Motion pursuant to r. 221 granted.

ALPHA MARATHON TECHNOLOGIES INC. V. DUAL SPIRAL SYSTEMS INC. (T-632-05, 2017 FC 1119, KANE J., ORDER DATED DECEMBER 8, 2017, 40 PP.)

PENSIONS

Judicial review of Social Security Tribunal, Appeal Division (AD) decision (2016 SSTADIS 402) allowing applicant’s appeal of respondent’s decision denying applicant’s application for disability benefits under *Canada Pension Plan, R.S.C.*, 1985, c. C-8 Social Security Tribunal, General Division (GD) dismissing applicant’s appeal — AD finding there was procedural unfairness, referring matter back to GD for new hearing before different member — Applicant suggesting herein that rather than sending matter back to GD, AD should have granted disability benefits sought — AD’s decision to send matter back to GD acceptable, defensible, reasonable — AD reasonably assessing that only a hearing in GD would allow applicant to see evidence relevant to her case, call evidence relevant to her entitlement to benefits — Court not having legal authority, jurisdiction to: grant benefits to applicant, uphold her entitlement to benefits under the Ontario Disability Support Program, award her damages — Respondent bringing motion in June 2017 for application to be granted, for a judgment granting *mandamus* requiring AD to grant disability benefits to applicant — Court could not grant motion — First, June 2017 motion not offering any admissible evidence or other permissible sources of fact in support of relief sought — Second, consent dismissal, discontinuance of an application differing from the allowing of an application on consent — In the case of consent dismissal or discontinuance of an application, legal *status quo* not changing — However, legal *status quo* changing when allowing application on consent — Reviewing court having to be persuaded on facts, law before granting application, changing legal *status quo* — In decision on June 2017 motion, Court not satisfied that it should make requested judgment — Respondent of opinion that applicant disabled within meaning of *Canada Pension Plan*, applicant can receive benefits — However, applicant not agreeing, *inter alia*, with respondent’s calculation of level of benefits — Given applicant’s position, complexity of administrative regime, lack of submissions, Court proposing that AD’s decision to remit matter back to GD be left in place — Court not seeking to cause any end result to be dictated to GD through *mandamus* order — Application dismissed.

GARSHOWITZ V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-429-16, 2017 FCA 251, STRATAS J.A., JUDGMENT DATED DECEMBER 28, 2017, 10 PP.)

FICHES ANALYTIQUES

Les fiches analytiques résument les décisions de la Cour d'appel fédérale et de la Cour fédérale qui ne satisfont pas aux critères rigoureux de sélection pour la publication intégrale mais qui sont suffisamment intéressantes pour faire l'objet d'un résumé sous forme de fiche analytique. On peut consulter le texte complet des décisions à l'adresse <http://decisions.fca-caf.gc.ca/fr/index.html> pour la Cour d'appel fédérale et <http://decisions.fct-cf.gc.ca/fr/index.html> pour la Cour fédérale.

* Le nombre de pages indiqué à la fin de chaque fiche analytique correspond au nombre de pages des motifs de l'ordonnance ou du jugement originaux.

BREVETS

PRATIQUE

Requêtes des défendeurs conformément aux règles 221 et 118 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (les Règles), visant à faire radier la déclaration de la demanderesse et à rejeter l'action de la demanderesse — La demanderesse a prétendu être une co-inventrice d'une invention en raison de la relation contractuelle avec la défenderesse Dual Spiral Systems (DSS) ou d'une relation de travail avec le défendeur Castillo — La demanderesse était active dans la fabrication et la distribution d'équipements de moulage de plastique — DSS était active dans la conception et le développement d'équipements de production de pellicule plastique — Les parties ont noué une relation d'affaires en vertu de laquelle Castillo devait offrir ses services en matière de recherche, de conception et de développement, et DSS devait fournir des services de programmation informatique et de modélisation à la demanderesse — Suite à des travaux réalisés dans le cadre de ces ententes, une nouvelle technologie a été inventée portant sur un « système de moulage à co-extrusion » — Le brevet américain a été accordé et indiquait Castillo comme l'unique inventeur — La demanderesse a allégué notamment que Castillo a ignoré ou refusé ses demandes d'exécuter une cession de tous les droits attachés au brevet américain à Alpha Marathon Technologies Inc. — La demanderesse a cherché à obtenir des dommages-intérêts et des réparations, notamment une déclaration selon laquelle elle était la propriétaire de l'invention, et une injonction interdisant aux défendeurs de contrefaire la demande de brevet américain — Les défendeurs ont contesté le fait que la demanderesse ait joué un quelconque rôle dans la découverte de l'invention et le fait que Castillo était un employé de la demanderesse — Ils ont attiré l'attention sur les modalités de l'entente de collaboration indiquant que Castillo était un entrepreneur indépendant — Ils ont allégué notamment que la Cour fédérale (C.F.) n'avait pas compétence pour statuer sur les demandes étant donné que celles-ci portaient sur un différend au sujet de la propriété d'un brevet américain, et soulevaient des questions relatives au droit des contrats — Les principales questions en litige étaient celles de savoir si la C.F. avait compétence pour statuer sur les actions de la demanderesse et si l'action devait être rejetée — La C.F. n'était pas compétente — Les exigences essentielles à respecter pour que la C.F. ait compétence ont été énoncées dans l'arrêt *ITO-Int'l Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc.*, [1986] 1 R.C.S. 752 (*ITO*), expliquées et appliquées dans l'arrêt *Windsor (City) c. Canadian Transit Co*, 2016 CSC 54, [2016] 2 R.C.S. 617 — La nature essentielle de la demande de la demanderesse était un jugement déclaratoire et une injonction concernant la propriété d'une invention — L'art. 20(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, ne prévoit pas d'attribution de compétence par une loi pour ce différend — La question dans la présente affaire n'était pas simplement celle de savoir si les questions contractuelles « s'inscrivaient » dans les demandes globales ou si elles étaient simplement accessoires; mais c'était aussi celle de savoir si les demandes globales étaient, « en essence et en substance », dans le champ de compétence de la Cour — L'art. 20(2) ne donne pas à la C.F. une compétence concurrente dans toutes les circonstances lorsqu'un recours équitable est demandé concernant « tout brevet d'invention » — La demanderesse a invoqué l'arrêt *Kellogg Company c. Kellogg*, [1941] R.C.S. 242, pour soutenir que l'art. 20(2) donne à la C.F. une compétence lorsqu'un recours équitable est demandé concernant « tout brevet d'invention » — Toutefois, ces termes devaient être examinés dans le contexte de la décision dans son ensemble et en tenant compte des faits dans l'arrêt *Kellogg* — Dans l'arrêt *Kellogg*, l'objet de la demande était une demande de brevet canadien en cours — Le recours sollicité dans cette affaire était sous l'autorité de l'art. 44 de la *Loi sur les brevets, 1935* — L'interprétation vaste et littérale du précurseur de l'art. 20(2) énoncée dans l'arrêt *Kellogg*, en particulier pour ce qui est de la formule « un recours est sollicité sous l'autorité d'une loi du Parlement du Canada ou en vertu de la *common law* ou en *equity* » n'a pas été abordée dans la jurisprudence plus récente — La jurisprudence plus récente a confirmé que, pour établir une attribution de compétence par une loi, le recours sollicité doit découler de la loi fédérale — La jurisprudence

BREVETS—Fin

ne soutient pas la notion selon laquelle l'art. 20(2) prévoit une attribution de compétence par une loi pour toute action en vertu de laquelle une partie demande un quelconque recours équitable concernant tout brevet d'invention — La demanderesse doit d'abord trouver la base juridique de la demande dans une loi fédérale — La C.F. n'a pas compétence pour faire des déclarations au sujet de la propriété d'inventions revendiquée dans un brevet étranger, pour lequel il n'existe aucun équivalent canadien, parce que la *Loi sur les brevets* ne donne pas cette autorité à la C.F. — Dans la présente affaire, le recours de la demanderesse n'a pas été créé ou reconnu par une loi du Parlement du Canada ou en vertu de la common law ou en *equity* traitant d'un sujet relevant du pouvoir de légiférer du fédéral — En ce qui concerne les brevets, la seule loi fédérale pertinente est la *Loi sur les brevets* — Il n'y a rien dans la *Loi sur les brevets* qui crée le recours sollicité par la demanderesse concernant la propriété de l'invention — La *Loi sur les brevets* ne permet pas à la C.F. de statuer sur les questions de la paternité d'une invention tant que la partie n'a pas demandé à obtenir une protection par brevet au Canada — La première étape du critère *ITO* n'a pas été remplie — La common law fédérale portant sur la paternité de l'invention ne s'appliquait pas pour trancher les demandes — Les demandes de la demanderesse se fondaient sur la relation contractuelle ou de travail alléguée — Elles ne se fondaient pas sur une loi du Canada — Requête faite conformément à la règle 221 accueillie.

ALPHA MARATHON TECHNOLOGIES INC. C. DUAL SPIRAL SYSTEMS INC. (T-632-05, 2017 CF 1119, JUGE KANE, ORDONNANCE EN DATE DU 8 DÉCEMBRE 2017, 40 P.)

DOUANES ET ACCISE

LOI SUR LA TAXE D'ACCISE

Appel d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt (C.C.I.) (2017 CCI 1), qui a conclu au bien-fondé des nouvelles cotisations établies à l'égard de l'appelante — L'appelante a conclu des contrats avec Menova Energy Inc. (Menova) pour la vente et l'installation de panneaux solaires — Ces contrats exigeaient de l'appelante qu'elle verse à l'avance la moitié du prix d'achat, y compris la TVH, le solde étant payable à la livraison — Menova a par la suite annulé les contrats parce qu'elle était insolvable — Au moment de l'annulation de chacun des contrats, Menova a envoyé à l'appelante un avis de crédit confirmant qu'un contrat donné était annulé et décrivant son obligation de rembourser le versement initial y afférent, y compris la TVH — L'appelante a demandé, dans le calcul de sa taxe nette, une déduction au titre d'un crédit de taxe sur les intrants pour la TVH payée sur les versements initiaux — Elle a aussi ajouté le montant de la taxe qui devait être remboursée dans le calcul de la taxe nette, conformément à l'art. 232 de la *Loi sur la taxe d'accise*, L.R.C. (1985), ch. E-15 — Pour les périodes pendant lesquelles les contrats ont été annulés, le ministre du Revenu national a ajouté le montant de la TVH qui devait être remboursé dans le calcul de la taxe nette en application de l'art. 232(3)c) de la Loi, de sorte que les nouvelles cotisations n'autorisaient pas l'appelante à déduire la TVH qu'elle avait payée et qui devait lui être remboursée — La C.C.I. a conclu que l'art. 232(1) s'appliquait parce que la taxe payée en trop avait été portée au crédit de l'appelante par les avis de crédit — Elle a conclu que « crédit » s'entendait de la reconnaissance d'une dette — Elle a conclu que la reconnaissance, par l'appelante, de la validité des avis de crédit, avait été fatale à son appel — Elle a rejeté l'argument fondé sur l'ordre public avancé par l'appelante, selon qui la position du ministre pouvait encourager les comportements répréhensibles et dolosifs de fournisseurs impécunieux — Il s'agissait dans l'appel de déterminer le sens du terme « crédit » pour l'application de l'art. 232 de la Loi — L'art. 232 ne s'appliquait pas aux opérations en cause puisque la TVH n'avait pas été portée au crédit de l'appelante — Lorsqu'elle a envoyé les avis de crédit, Menova a officiellement notifié l'appelante qu'elle annulait des contrats et qu'elle acceptait de rembourser les versements initiaux y afférents, incluant la TVH — Il s'agissait de savoir si le fait de consentir à rembourser une taxe est un « crédit » au sens de « rembourser [...] ou [...] porter [au] crédit » à l'art. 232(2) de la Loi — La C.C.I. a commis une erreur lorsqu'elle a conclu que le terme « crédit » tirait son sens des termes commerciaux « note de crédit » et « avis de crédit » — Ces termes commerciaux ne figurent pas aux art. 232(1) et (2) — Le terme « note de crédit », à l'art. 232(3), ne peut renvoyer à son sens commercial ordinaire parce que, dans la Loi, il s'applique non seulement aux crédits, mais aussi aux redressements et aux remboursements — Le contexte et l'objet de la Loi tendent à indiquer que c'est le sens étroit qu'on entendait donner au terme « crédit » — Lors de l'entrée en vigueur de l'art. 232 de la Loi, la jurisprudence avait déjà donné au terme « crédit » — dans le contexte de l'impôt sur le revenu — un sens étroit — L'interprétation proposée par l'appelante était non seulement possible, mais c'est celle qui a été retenue dans un autre contexte fiscal — Donner au terme « crédit » une interprétation générale dans le contexte de l'art. 232 pourrait exposer les contribuables comme l'appelante à des conséquences fiscales qui sont contraires à l'esprit général de la Loi — La TVH est une taxe qui, de manière générale, doit être assumée par les consommateurs — Les entreprises agissent comme des intermédiaires et n'assument aucun fardeau fiscal — Une interprétation du terme « crédit » qui favorise cet objectif s'harmonise davantage avec l'esprit de la Loi dans son ensemble — La situation financière des fournisseurs ne change en rien leur obligation de percevoir la taxe au nom du gouvernement — L'art. 232 ne prévoit aucune exemption pour un crédit qui devient

DOUANES ET ACCISE—Fin

une créance irrécouvrable — Il n'était pas pertinent que l'appelante ait initialement traité les avis de crédit comme étant visés par l'art. 232 — Le terme « crédit » à l'art. 232 devrait avoir le sens d'opération par laquelle une somme d'argent est mise à la disposition d'une autre personne — Menova n'a probablement jamais été en mesure d'honorer les avis de crédit — Que l'appelante n'ait rien pu récupérer, sinon en recourant à des mesures de recouvrement, est révélateur — Menova n'a pas mis de fonds à la disposition de l'appelante lorsqu'elle a envoyé les avis de crédit — Elle n'a donc pas porté la taxe à son crédit — La question a été renvoyée au ministre pour nouvel examen et nouvelle cotisation — Appel accueilli.

NORTH SHORE POWER GROUP INC. C. CANADA (A-53-17, 2018 CAF 9, JUGE WOODS, J.C.A., JUGEMENT EN DATE DU 12 JANVIER 2018, 15 P.)

DOUANES ET ACCISE

LOI SUR LA TAXE D'ACCISE

Appel de la décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt (C.C.I.) (2017 CCI 29) a conclu que l'appelante est une « société de prêt » aux fins du *Règlement sur la méthode d'attribution applicable aux institutions financières désignées particulières (TPS/TVH)*, DORS/2001-171 (Règlement d'attribution) et a rejeté l'appel de l'appelante à l'encontre d'une nouvelle cotisation établie en application de la *Loi sur la taxe d'accise*, L.R.C. (1985), ch. E-15 (la Loi) — L'appelante est une société d'État régie par la *Loi sur Financement agricole Canada*, L.C. 1993, ch. 14 — Son entreprise principale consiste à prêter de l'argent — L'appelante a déposé ses déclarations de TPS/TVH pour trois périodes de déclaration en tant que société générale sous le régime du Règlement d'attribution — L'Agence du revenu du Canada a établi de nouvelles cotisations compte tenu du fait que l'appelante était une société de prêt en 2012 — La C.C.I. a conclu que l'appelante était une « institution financière désignée particulière » (IFDP) aux termes des règles relatives à la « méthode d'attribution spéciale » (règles MAS) — Le Règlement d'attribution relève des règles MAS, en vertu desquelles les activités des institutions financières sont attribuées à la province dans laquelle ses services financiers sont fournis — La C.C.I. a été appelée à déterminer si l'appelante était une société générale au sens de l'art. 23 du Règlement d'attribution ou une société de prêt au sens de l'art. 11 du Règlement d'attribution qui était en vigueur au cours de la période de déclaration en question (ancien Règlement d'attribution) — La C.C.I. a conclu notamment que le Règlement d'attribution ne limitait pas le terme « société de prêt » aux institutions qui acceptaient des dépôts du public et qu'une telle conclusion reviendrait à effectuer une modification législative — La C.C.I. a en bout de ligne conclu que l'analyse textuelle, contextuelle et fondée sur l'objet du Règlement d'attribution menait à la conclusion que le terme « société de prêt » qui s'y trouve renvoie à une société dont l'entreprise principale consiste à prêter de l'argent — Il s'agissait de déterminer si la C.C.I. a commis une erreur en concluant que l'appelante était une société de prêt aux fins du Règlement d'attribution — La C.C.I. n'a commis aucune erreur en concluant que l'appelante était une société de prêt aux fins du Règlement d'attribution — Rien dans le terme « société de prêt » ne signifie autre chose qu'une société qui consent des prêts — Le texte ne renvoie ni aux entités réglementées ni aux dépôts — Le fait que le terme « société de prêt » est défini d'une certaine façon dans une série donnée de textes législatifs ne signifie pas qu'il a un sens juridique reconnu — L'intention d'autres assemblées législatives pour ce qui est de définir une société de prêt d'une certaine manière et à une fin particulière n'a pas pour effet d'attribuer la même intention au législateur — L'art. 149(1)a(ii) de la Loi limite explicitement les sociétés de fiducie à celles qui sont autorisées par la législation fédérale ou provinciale, tandis que l'art. 149(1)a(viii) n'impose aucune restriction semblable à la personne dont l'entreprise principale consiste à prêter de l'argent — Le législateur n'avait pas l'intention d'imposer une telle limite au sens de « société de prêt » — En outre, le législateur a restreint le sens de termes connexes dans la Loi et dans des lois connexes — La règle générale énoncée à l'art. 8 du Règlement d'attribution n'est pas suffisante pour englober les activités de l'appelante — Les art. 9 à 13 du Règlement d'attribution renvoient à divers types d'institutions financières compte tenu de la nature de leurs activités — Il n'y a aucune indication que les institutions financières devraient être assujetties à la taxe compte tenu de leur statut réglementaire — Interpréter le terme « société de prêt » comme signifiant qu'il doit y avoir des dépôts du public crée une situation dans laquelle certains prêteurs, dont l'appelante, auraient un avantage par rapport à ceux qui acceptent des dépôts — L'appelante livrait concurrence à des institutions financières privées assujetties à un pourcentage d'attribution pour les sociétés de prêt — Le législateur n'avait pas l'intention d'accorder un tel avantage à l'appelante — Appel rejeté.

FINANCEMENT AGRICOLE CANADA C. CANADA (A-105-17, 2017 CAF 244, JUGE NEAR, J.C.A., JUGEMENT EN DATE DU 12 DÉCEMBRE 2017, 22 P.)

ENVIRONNEMENT

Contrôle judiciaire d'une déclaration laquelle communiquait les décisions des défendeurs, la ministre de l'Environnement (la ministre) et le gouverneur en conseil (GC) prises en vertu de l'art. 52 de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* (2012), L.C. 2012, ch. 19, (LCEE 2012), et selon lesquelles le projet de mine d'or et de cuivre New Prosperity était de nature à entraîner des effets environnementaux négatifs importants et que ces effets n'étaient pas justifiés dans les circonstances — Le demandeur a tenté d'obtenir l'autorisation environnementale du projet, une mine à ciel ouvert d'or et de cuivre située en Colombie-Britannique, sur les terres ancestrales des peuples tsilhqot'in — La ministre a formé un comité d'examen chargé de procéder à une évaluation environnementale en six étapes — Le comité a présidé les audiences publiques — La ministre a rencontré des représentants du gouvernement national tsilhqot'in (GNT) le 8 octobre 2013 — Le demandeur a pris connaissance de cette rencontre et d'autres rencontres et ne s'y est pas opposé — Le comité a publié le rapport le 31 octobre 2013 et conclu que les fuites d'eaux contaminées issues de l'installation d'entreposage des résidus (IER) du site minier seraient plus importantes que celles estimées — En réponse au rapport du comité, le GNT a remis des observations à l'Agence canadienne d'évaluation environnementale (Agence), mais ces observations n'ont pas été remises au demandeur — La ministre a remis le dossier avec recommandation au GC et émis une déclaration indiquant la décision — La déclaration ne comprenait pas de motifs — L'Agence a informé le demandeur que les art. 5(1) et 6 de la LCEE 2012 lui interdisaient d'entreprendre quelque action qui pourrait entraîner des effets environnementaux — Il s'agissait de déterminer si le demandeur a bénéficié d'un processus équitable durant le processus décisionnel de la ministre et du GC; si la ministre et le GC ont violé la *Déclaration canadienne des droits*, L.C. 1960, ch. 44; si les art. 5(1)c) et 6 de la LCEE 2012 sont inconstitutionnels — Le demandeur a bénéficié d'un processus équitable devant la ministre — Le gouvernement avait une obligation d'équité procédurale envers le demandeur tout au long du processus, mais il ne lui devait pas un degré élevé d'équité procédurale au cours du processus décisionnel de la ministre — L'étape du comité était le moment où les parties avaient droit à un degré élevé d'équité procédurale — Le processus décisionnel de la ministre ne comprenait aucun élément indiquant que le demandeur avait droit à un degré élevé d'équité procédurale — Le degré et le type d'équité procédurale à laquelle avait droit le demandeur variaient aux différentes étapes du processus — La ministre a surpassé les exigences d'équité procédurale dans ce dossier — Le GNT a eu du succès à cette joute « politique », mais ceci ne permettait en rien de conclure que le demandeur n'a pas eu droit au degré d'équité procédural exigé du processus — La jurisprudence n'est pas venue appuyer la prétention selon laquelle le demandeur avait le droit d'être informé de toute rencontre, le cas échéant, survenant avec la ministre ou des représentations du GNT à celle-ci — le GNT n'a pas soumis de nouveaux renseignements à la ministre — Le demandeur ne s'étant pas opposé à la rencontre, il a renoncé à son droit à l'équité procédurale — La Couronne était tenue de consulter le GNT à la suite de la publication du rapport — Le promoteur devait être informé si la Couronne avait l'intention de modifier sa position ou de rendre une décision contraire au rapport du comité en raison d'un nouvel élément soulevé par une Première nation — Il s'agissait d'une règle juste, pratique et fondée sur des principes permettant de s'assurer que les droits des promoteurs étaient protégés — Un promoteur de projet ne détient pas un droit à prendre part aux consultations entre la Couronne et une Première nation — Dans l'espèce, le GC n'avait aucune obligation d'équité — Le GC est généralement libre d'exercer son pouvoir sans interférence de la Cour, à condition qu'il fasse preuve de bonne foi et que les conditions législatives soient remplies — La législation ne prévoit aucune soumission d'observations au GC — Elle ne prévoit pas que la ministre ou le GC devaient motiver leurs décisions — La législation indique simplement que le promoteur devrait être informé de la décision — La *Déclaration canadienne des droits* ne s'applique pas aux processus devant la ministre et le GC — La ministre et le GC ne constituent pas une « cour de justice, un tribunal administratif ou un organisme semblable » — Les art. 5(1)c) et 6 de la LCEE 2012 sont *intra vires* des pouvoirs législatifs du Parlement — Le présent dossier ne comprenait ni les faits ni l'analyse suffisants pour se prononcer sur une question constitutionnelle — Le recours à l'expression « communication et coopération » dans la disposition portant sur l'objet de la LCEE 2012 souligne que le législateur reconnaît que le processus d'évaluation environnementale a été conçu pour permettre à la Couronne de s'acquitter de son obligation de consulter les Premières nations touchées — L'art. 5(1)c) dresse une liste des répercussions éventuelles devant être examinées — Les dispositions contestées ont eu pour effet d'empêcher le promoteur d'un projet désigné (en vertu de l'art. 6) de prendre quelque mesure que ce soit qui pourrait avoir des effets environnementaux sur les peuples autochtones, comme l'indiquait l'art. 5(1)c) — Le caractère véritable des dispositions contestées relève du pouvoir législatif du Parlement en vertu de l'art. 91(24), « Les Indiens et les terres réservées pour les Indiens », de la *Loi constitutionnelle de 1867* — Il serait inapproprié de modifier ce pouvoir au profit d'une compétence générale — La reconnaissance de l'exclusivité des compétences dans l'espèce s'étendrait « logiquement » à tout projet local qu'une loi fédérale empêchait d'aller de l'avant — Les compétences provinciales obtiendraient préséance d'une façon qui n'était pas prévue par la Constitution et qui enfreindrait le principe du fédéralisme coopératif — Aucune des étapes énoncées dans l'arrêt *Rogers Communications Inc. c. Châteauguay (Ville de)*, 2016 CSC 23, [2016] 1 R.C.S. 467 n'a été satisfaite dans la présente affaire — La doctrine de l'exclusivité des compétences est habituellement réservée aux circonstances visées par des précédents, et il n'a toujours pas été établi qu'elle s'appliquait à une compétence provinciale — L'application de cette doctrine à l'espèce dérogerait de façon importante à la jurisprudence existante — Demande rejetée.

PENSIONS

Contrôle judiciaire de la décision rendue par la Division d'appel (DA) du Tribunal de la sécurité sociale, (2016 TSSDASR 402), qui a accueilli l'appel interjeté par la demanderesse contre la décision du défendeur de rejeter sa demande de prestations d'invalidité en application du *Régime de pensions du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-8 — La Division générale (DG) du Tribunal de la sécurité sociale a rejeté l'appel de la demanderesse — La DA a accueilli l'appel de la demanderesse — Elle a conclu à un manquement à l'équité procédurale et renvoyé l'affaire à la DG pour qu'une nouvelle audience soit tenue devant un membre différent — La demanderesse a fait valoir que la DA aurait dû lui accorder les prestations d'invalidité qu'elle demandait, plutôt que de renvoyer l'affaire à la DG — La décision de la DA de renvoyer l'affaire à la DG était acceptable et pouvait se justifier — La DA a raisonnablement établi que seule la tenue d'une audience devant la DG permettrait à la demanderesse de prendre connaissance des éléments de preuve pertinents pour sa demande et de présenter les éléments de preuve pertinents pour démontrer son admissibilité aux prestations — La Cour n'était pas compétente en droit pour accorder des prestations d'invalidité à la demanderesse, confirmer son admissibilité à des prestations sous le régime du Programme ontarien de soutien aux personnes handicapées, et lui accorder des dommages-intérêts — Au mois de juin 2017, le défendeur a demandé à la Cour d'accueillir la demande et de prononcer une ordonnance de *mandamus* enjoignant à la DA d'accorder des prestations d'invalidité à la demanderesse — La Cour n'était pas en mesure d'accueillir la requête — D'une part, la requête de juin 2017 ne s'appuyait sur aucun élément de preuve admissible ni autre source factuelle permise étayant la demande de réparation — D'autre part, une ordonnance accueillant une demande sur consentement se distingue d'un rejet sur consentement et d'un désistement — Dans le cas d'un rejet sur consentement ou d'un désistement, le *statu quo* juridique est maintenu — Toutefois, l'octroi d'une requête sur consentement modifie le *statu quo* juridique — La cour qui procède au contrôle doit être d'avis, au vu des faits et du droit, qu'elle peut accueillir la requête et modifier le *statu quo* juridique — Dans la décision rendue concernant la requête du mois de juin 2017, la Cour n'était pas convaincue qu'il y avait lieu de rendre le jugement sollicité — Le défendeur a adopté la position voulant que la demanderesse fût invalide au sens du *Régime de pensions du Canada* et qu'elle était en droit de recevoir des prestations — Toutefois, la demanderesse a contesté entre autres choses le montant des prestations calculé par le défendeur — Étant donné la position de la demanderesse et vu la complexité du régime administratif et l'absence d'observations, la Cour a proposé que la décision de la DA de renvoyer l'affaire à la DG soit maintenue — La Cour n'a pas cherché à faire en sorte que l'issue du litige soit dictée à la DG par voie d'ordonnance de *mandamus* — Demande rejetée.

GARSHOWITZ C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (A-429-16, 2017 CAF 251, JUGE STRATAS, J.C.A., JUGEMENT EN DATE DU 28 DÉCEMBRE 2017, 10 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